

Секретариат ЮНСИТРАЛ
Руководство по Конвенции
о признании и приведении в исполнение
иностранных арбитражных решений
(Нью-Йорк, 1958 год)



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060
Интернет: www.uncitral.org

Телефакс: (+43-1) 26060-5813
Электронная почта: uncitral@uncitral.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Секретариат ЮНСИТРАЛ
Руководство по Конвенции
о признании и приведении в исполнение
иностраных арбитражных решений
(Нью-Йорк, 1958 год)

Руководство в редакции 2016 года



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2016 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

© Организация Объединенных Наций, декабрь 2016 года. Все права защищены во всех странах мира.

Настоящее Руководство, подготовленное Секретариатом на основе мнений экспертов, не обсуждалось Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по существу. Таким образом, Руководство не преследует цели отразить взгляды или мнения государств – членов ЮНСИТРАЛ и не представляет собой официального толкования Нью-Йоркской конвенции.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Предисловие.....	ix
Введение	1
Статья I	5
Статья I (1).....	10
А. Значение термина "признание и приведение в исполнение" ...	10
В. Значение термина "арбитражные решения"	13
С. Арбитражные решения, подпадающие под действие Конвенции	21
D. Значение слов "по спорам"	31
Статья I (2).....	31
Статья I (3).....	32
А. Оговорка о взаимности	33
В. Торговая оговорка.....	37
Статья II	41
Статья II (1).....	47
А. Обязательство признавать письменное соглашение	47
В. Значение термина "соглашение"	47
С. Сфера охвата термина "письменное соглашение"	53
Статья II (2).....	56
А. "Арбитражная оговорка в договоре" или "арбитражное соглашение"	57
В. Требование подписи	58
С. Арбитражная оговорка или арбитражное соглашение, содержащееся в обмене документами	60

Статья II (3)	63
А. Общие принципы	63
В. Принудительное исполнение арбитражных соглашений согласно статье II (3)	68
Статья III	83
А. Общий принцип	87
В. Процессуальные нормы той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения	91
С. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений	99
Статья IV	105
А. Право <i>prima facie</i> на признание и приведение в исполнение ..	109
В. Исчерпывающий перечень требований	110
С. Могут ли ходатайствующие стороны представить некоторые, а не все документы, указанные в статье IV	112
D. "[П]ри подаче такой просьбы"	114
Статья IV (1)(a)	116
А. Требование о том, чтобы ходатайствующая сторона представила "арбитражное решение"	116
В. Удостоверение подлинности и заверение	120
Статья IV (1)(b)	126
А. Требование о том, чтобы ходатайствующая сторона представила арбитражное соглашение, "упомянутое в статье II"	126
В. Отсутствие требования доказывать действительность арбитражного соглашения	128

С.	Отсутствие требования удостоверить подлинность арбитражного соглашения	129
Статья IV (2)		129
А.	Регулирующее законодательство	130
В.	Заверение "официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением"	130
С.	Предмет перевода	131
Статья V		133
А.	Дискреционные полномочия суда в соответствии со статьёй V	138
В.	Исчерпывающий характер перечня оснований, содержащегося в статье V	139
С.	Бремя доказывания в соответствии со статьёй V	142
Статья V (1)(a)		145
Недееспособность сторон		149
А.	Значение формулировки "стороны в соглашении, указанном в статье II"	149
В.	Концепция недееспособности	150
С.	Значение формулировки "применимый к ним закон"	153
D.	Момент, на который зафиксирована недееспособность	155
Недействительность арбитражного соглашения		156
А.	Правило, регулирующее выбор права согласно статье V (1)(a)	157
В.	Значение термина "недействительность"	160
С.	Формальная действительность арбитражного соглашения. ...	161
Процессуальные вопросы, возникающие в связи со статьёй V (1)(a)		162
А.	Бремя доказывания	162
В.	Актуальность выводов третейских судов или судов общей юрисдикции	164
С.	Недопущение возражений	166

Статья V (1)(b)	169
А. Требование об уведомлении сторон "должным образом"	173
В. Доказательства того, что сторона "не могла представить свои объяснения"	180
С. Процедурные препятствия, затрудняющие доказывание факта нарушения статьи V (1)(b)	186
 Статья V (1)(c)	 189
А. Общие принципы	193
В. Частичное признание арбитражного решения	201
С. Взаимосвязь с другими статьями Конвенции	202
D. Процедурные аспекты	204
 Статья V (1)(d)	 209
Общие принципы	214
А. Преимущественная сила автономии сторон	214
В. Вспомогательная роль закона той страны, где имел место арбитраж	215
 Применение	 218
А. Требование в отношении состава третейского суда в соответствии с регулирующими правилами	218
В. Требование в отношении соответствия арбитражного процесса регулирующим правилам	221
С. Процедурные вопросы, связанные с возражением на основании статьи V (1)(d)	226
 Статья V (1)(e)	 229
А. "Окончательный" ("binding") характер арбитражного решения	234
В. Что представляет собой "компетентная власть" страны, "где [...] было вынесено" арбитражное решение, или страны, "закон которой применяется"?	243
С. Отмененное или приостановленное арбитражное решение ..	247

Статья V (2)(a)	251
А. Концепция	254
В. Применение	257
Статья V (2)(b)	265
А. Концепция	268
В. Применение	277
С. Процессуальные вопросы применения защитительного положения, предусмотренного статьей V (2)(b)	287
Статья VI	295
А. Общие принципы	298
В. Решение о предоставлении отсрочки или отказе в ней	304
С. Решение о представлении надлежащего обеспечения	314
Статья VII	323
Статья VII (1)	325
А. Общие принципы	326
В. Взаимосвязь между Конвенцией и другими международными договорами	330
С. Взаимосвязь Конвенции с положениями внутреннего законодательства	336
Статья VII (2)	347
Статья VIII	351
Статья VIII (1)	352
Статья VIII (2)	353
А. Процедура, с помощью которой можно стать участником Конвенции	353
В. Депозитарий	354

Статья IX	355
Статья X	359
Статья XI	363
Статья XII	367
Статья XIII	373
Статья XIV	375
Статья XV	379
Статья XVI	381

Предисловие

От Заключительного акта Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу от 10 июня 1958 года до резолюции 62/65 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года

1. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция" или "Конвенция") – один из самых важных и успешных договоров Организации Объединенных Наций в области международного торгового права. Конвенция была принята дипломатической конференцией 10 июня 1958 года, и, хотя она была подготовлена Организацией Объединенных Наций до учреждения Комиссии по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), содействие ее осуществлению является неотъемлемой частью работы ЮНСИТРАЛ. Конвенция получила широкое признание как основополагающий правовой документ в сфере международного арбитража и обязывает суды договаривающихся государств, в которые поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, обеспечивать выполнение соглашения о передаче спора в арбитраж, а также признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные в других государствах, за исключением особо оговоренных случаев. Конвенция вступила в силу 7 июня 1959 года и в настоящее время насчитывает 156 государств-участников.

2. Шестого декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 62/65, в которой она признала важное значение арбитража как метода разрешения споров в международных торговых отношениях, который содействует гармоничному развитию торговых отношений, стимулирует международную торговлю и развитие и поощряет верховенство права на международном и национальном уровнях. Генеральная Ассамблея выразила убежденность в том, что Конвенция укрепляет уважение юридических обязательств, вселяет уверенность в верховенство права и обеспечивает справедливость при разрешении споров, касающихся договорных прав и обязательств. Она особо подчеркнула необходимость дальнейших усилий на национальном уровне для достижения всеобщего присоединения к Конвенции, ее единообразного

толкования и эффективного осуществления. Генеральная Ассамблея выразила надежду на то, что государства, которые еще не являются сторонами Конвенции, вскоре станут ее сторонами, что позволило бы добиться повсеместного установления юридической определенности, обеспечиваемой Конвенцией, уменьшить риск и операционные расходы, связанные с предпринимательской деятельностью, и содействовать развитию международной торговли.

3. Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря активизировать усилия по содействию более широкому присоединению к Конвенции и ее единообразному толкованию и эффективному осуществлению. Во исполнение этой просьбы было подготовлено Руководство секретариата ЮНСИТРАЛ по Нью-Йоркской конвенции ("Руководство по Нью-Йоркской конвенции" или "Руководство").

Содействие единообразному толкованию правовых документов ЮНСИТРАЛ

4. В соответствии со своим мандатом ЮНСИТРАЛ занимается подготовкой справочных пособий, необходимых для полноценного понимания разрабатываемых ею правовых документов и их единообразного толкования.

5. Одним из таких справочных инструментов является веб-сайт www.newyorkconvention1958.org, созданный адвокатской фирмой Shearman & Sterling LLP, Колумбийской школой права и ЮНСИТРАЛ с целью сделать общедоступной информацию, собранную в процессе работы над Руководством по Нью-Йоркской конвенции. На данном сайте размещены электронный вариант Руководства на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, большой объем информации о толковании Нью-Йоркской конвенции судами государств-участников, информация о ее ратификации, подготовительные материалы, а также библиография, являющаяся полным сборником публикаций, которые касаются применения и толкования Конвенции. Этот веб-сайт содержит массив постоянно обновляемой и пополняемой информации для законодателей, судей, практических работников, сторон и научных работников. Сайт предлагает такую форму интерактивности между содержанием и индексированием, которая позволяет уникальным образом связывать элементы сайта между собой. Поисковый алгоритм веб-сайта позволяет осуществлять расширенный поиск по решениям, а также поиск по Руководству, подготовительным материалам, прецедентному праву и библиографии. На сайте публикуются полные тексты решений по каждому делу, переводы этих решений на английский язык (когда перевод необходим), а также их краткие резюме. Размещенная на сайте информация дополняет информацию о делах, собранную в базе данных ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ), и составляет основу материалов, на базе которых было подготовлено Руководство по Нью-Йоркской конвенции.

6. Информация в Руководстве по Нью-Йоркской конвенции организована по постатейному принципу. В каждом разделе содержится краткий обзор судебных решений, касающихся соответствующей статьи, излагаются общепринятые точки зрения и упоминаются отличающиеся подходы. Руководство было подготовлено на основе решений, опубликованных на веб-сайте www.newyorkconvention1958.org, а также других решений, полные реквизиты которых указаны в сносках.

7. Руководство по Нью-Йоркской конвенции не является самостоятельным источником права, устанавливающим толкование отдельных положений Конвенции, а представляет собой лишь справочное пособие, в котором обобщены разнообразные решения ряда юрисдикционных систем. Цель Руководства – способствовать распространению информации о Нью-Йоркской конвенции, ее принятию, единообразному толкованию и эффективному применению. Руководство также призвано помочь судьям, арбитрам, практическим и научным работникам и государственным служащим более эффективно использовать относящееся к Конвенции прецедентное право.

Выражение признательности

Настоящее Руководство является результатом совместной работы профессора Эмманюэля Гайара и профессора Джорджа Берманна, их исследовательских групп и секретариата ЮНСИТРАЛ. Также отмечается вклад д-ра Йаса Банифатеми, исполнительного директора и координатора веб-сайта newyorkconvention1958.org.

Значительный вклад в подготовку первой редакции Руководства, работа над которым велась в течение 2013–2016 годов, внесли:

- исследовательская группа, созданная адвокатской фирмой Shearman & Sterling LLP, и сеть корреспондентов ППТЮ;
- следующие институты и учреждения, а также отдельные участники: Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; Бразильская ассоциация обучающихся арбитражу; Каирский региональный центр международного торгового арбитража; Центр документации Верховного суда Италии; Немецкий арбитражный институт; издательство DSP Publishing; Федеральный суд Австралии; Высокий суд Австралии; Объединенный совет по подготовке сборников судебных решений; Нью-Йоркский международный арбитражный центр; постоянный секретариат Организации по унификации коммерческого права в Африке; правительство Республики и кантона Тичино; Верховный суд Южной Австралии; Верховный суд Тасмании; пресс-служба Верховного народного суда Китайской Народной Республики; суд штата Сан-Паулу; Доменико Ди Пьетро (адвокатская фирма Freshfields Bruckhaus Deringer LLP); Анна-Мария Тамминен (адвокатская фирма Hannes Snellman Attorneys Ltd); Ники К. Керамеус (адвокатская фирма Kerameus & Partner); Юстинас Ярусевичус (адвокатская фирма Motieka & Audzevicius); профессор Цзе (Жанна) Хуан, д.ю.н., доцент, директор управления внешних связей юридического факультета Шанхайского института внешней торговли; профессор Лиза Чэнь, декан юридического факультета Шанхайского института внешней торговли; Софи Ткемаладзе (член Королевского института арбитров, консультант по вопросам альтернативного разрешения споров в рамках проекта по укреплению независимости судебных органов и расширению юридических прав Института управления "Восток-Запад", Грузия); Кристоф Либшер (адвокатская фирма Wolf Theiss, Вена, Австрия); Шарль Понсе (адвокатская фирма ZPG Avocats); Деян Драгиев (адвокатская фирма CMS Cameron McKenna LLP, болгарское отделение); Грант Герхольдт (адвокатская фирма ENS (Edward Nathan Sonnenbergs), Южная Африка); Дуарти Горжан Энрикиш (адвокатская фирма BSH Advogados).

Введение

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была принята Организацией Объединенных Наций по итогам дипломатической конференции, которая была проведена в мае–июне 1958 года в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке¹. Нью-Йоркская конвенция вступила в силу 7 июня 1959 года². По состоянию на дату подготовки настоящего Руководства, участниками Конвенции являются 156 договаривающихся государств³.

2. ЮНСИТРАЛ рассматривает Нью-Йоркскую конвенцию как один из самых важных договоров Организации Объединенных Наций в области права международной торговли и в качестве краеугольного камня системы международного арбитража⁴. Со времени принятия Конвенции предусмотренный в ней режим признания и приведения в исполнение арбитражных решений глубоко укоренился в правовых системах договаривающихся государств и способствовал закреплению статуса международного арбитража как обычного средства, с помощью которого сегодня урегулируются коммерческие споры.

3. Государства, присоединяющиеся к Нью-Йоркской конвенции, принимают на себя обязательства при поступлении иска по вопросу, который охватывается арбитражным соглашением, обеспечивать выполнение соглашения о передаче спора в арбитраж, а также признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные в других государствах, за исключением особо оговоренных случаев.

4. Вводя более жесткие нормы в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, договаривающиеся государства нарушат свои обязательства по этой Конвенции. Этот принцип отражен в статье III, которая позволяет договаривающимся государствам определять по своему усмотрению те регулирующие порядок признания и приведения в исполнение нормы, которые должны применяться до тех пор, пока в процессе

¹United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739; UN DOC E/CONF.26/SR. 1-25. Краткие отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, Нью-Йорк, 20 мая – 10 июня 1958 года.

²Нью-Йоркская конвенция, статья XII.

³Информация о текущем статусе Нью-Йоркской конвенции размещена на веб-сайте ЮНСИТРАЛ [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html].

⁴См. на веб-сайте, посвященном Руководству по Нью-Йоркской конвенции 1958 года, обращение Рено Сорбея, секретаря ЮНСИТРАЛ (на англ. яз.) [размещено по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>].

их применения они не установят "к признанию или приведению в исполнение арбитражных решений [...] существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений".

Нью-Йоркская конвенция устанавливает максимальный уровень контроля в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений

5. Предусмотренные в Конвенции условия признания и приведения в исполнение заключаются в установлении "предельного порога" или максимального уровня контроля, который договаривающиеся государства могут осуществлять в отношении арбитражных решений и арбитражных соглашений. С другой стороны, договаривающиеся государства могут свободно применять более либеральные правила, чем те, которые закреплены в Конвенции. Цель Конвенции заключается не в том, чтобы ограничить присущую договаривающимся государствам свободу устанавливать как можно более благоприятный режим для иностранных арбитражных решений или арбитражных соглашений, а в том, чтобы в максимально возможной степени упростить процедуру их признания и приведения в исполнение.

6. Основной подход к содействию приведению в исполнение арбитражных решений закреплен в статье VII (1) Нью-Йоркской конвенции, которая считается одной из основополагающих статей этого документа⁵. Статья VII (1), которую также называют положением о "праве на более благоприятный режим", предусматривает, что любая сторона, заинтересованная в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, не лишается права воспользоваться в дополнение к Нью-Йоркской конвенции более благоприятными положениями внутреннего законодательства или международного договора. В соответствии со статьей VII (1) договаривающееся государство не будет считаться нарушившим положения Конвенции при приведении в исполнение арбитражных решений и арбитражных соглашений, предусмотрев более благоприятный режим по сравнению с условиями, заложенными в самой Конвенции.

7. По этой причине Нью-Йоркская конвенция является гарантией, которая обеспечивает минимальный стандарт либерализма в договаривающихся государствах, но которая не предполагает его обязательного применения. Сегодня в ряде юрисдикционных систем, где арбитражные процедуры получили

⁵Один из комментаторов охарактеризовал это положение как "бесценную находку, гениальную идею" Нью-Йоркской конвенции. См. Philippe Fouchard, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales*, 1998 REV. ARB. 653, 663.

наибольшее развитие, число дел, при рассмотрении которых делаются ссылки на положения Конвенции, представляется крайне незначительным именно по той причине, что обычные нормы, регулирующие порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений, являются более либеральными и, как это и предусмотрено статьей VII (1), применяются, как правило, без какой-либо необходимости ссылаться на Конвенцию⁶.

Нью-Йоркская конвенция содержит собственный механизм адаптации к изменениям в области международного арбитража

8. Хотя Нью-Йоркская конвенция несомненно является наиболее значимым международным инструментом для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, она не применяется изолированно. В некоторых обстоятельствах, в зависимости от решения вопроса о том, следует ли признавать и приводить в исполнение то или иное иностранное арбитражное решение, будут также применяться другие международные договоры или положения внутреннего законодательства страны, в которой испрашивается исполнение.

9. Исключительность Нью-Йоркской конвенции заключается в том, что в ней заложены и предусмотрены условия постепенной либерализации международного арбитражного права. Статья VII (1), которая регулирует взаимосвязь между Конвенцией и другими применимыми договорами и законами, отступает от правил, которые обычно регулируют применение противоречащих друг другу положений международных договоров, и предусматривает, что в случае, когда возможно применение нескольких режимов, преобладающей нормой должна быть не та норма, которая была принята самой последней или сформулирована более конкретно, а та норма, которая обеспечивает более благоприятные условия для признания и приведения в исполнение арбитражного решения⁷.

10. Хотя в последние годы ряд важных ученых высказывали мнение о том, что пришло время инициировать пересмотр Нью-Йоркской конвенции⁸, нет

⁶См. Dominique Hascher, *Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère*, I (2) MCGILL JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION 1 (2015).

⁷См. комментарии Федерального верховного суда Швейцарии в публикации *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, March 14, 1984, *Arrêts du Tribunal Fédéral* 110 Ib 191, 194, в которых указывается, что статья VII (1) воплощает в себе принцип максимальной эффективности ("règle d'efficacité maximale").

⁸См., в частности, Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L LAW 269 (1979); Jan Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law*, в IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 574 (A.J. van den Berg ed., 1998); Albert Jan van den Berg, *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*, *AJB Rev* 06 (May 2008).

никакой опасности, если Конвенция будет сохранена в ее нынешней форме⁹. Статья VII (1), значение которой возрастает по мере дальнейшей модернизации национального арбитражного законодательства, обеспечивает то, что Конвенция не может заморозить процесс развития международного арбитража. Именно это положение позволяет судам в договаривающихся государствах внедрять многие из наиболее важных инноваций, которые лежат в основе современной системы международного арбитража. Поэтому в Конвенции присутствуют необходимые элементы, обеспечивающие ее долговечность и в то же время позволяющие судам договаривающихся государств постоянно способствовать ее совершенствованию.

Применение Нью-Йоркской конвенции носит последовательный характер

11. Настоящее Руководство служит справочным пособием, которое обобщает широкий круг решений, касающихся Нью-Йоркской конвенции, и подробно анализирует, каким образом суды договаривающихся государств толкуют и применяют ее положения.

12. Практические примеры, приведенные в нижеследующих главах, свидетельствуют о том, что, несмотря на многообразие правовых систем договаривающихся государств, толкование и применение Конвенции являются достаточно последовательными в соответствии с заложенным в Конвенции принципом создания благоприятных условий для признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Многие договаривающиеся государства, которые первоначально придерживались подхода, предусматривавшего более активное вмешательство в процесс международного арбитража, перешли в соответствии с обязательствами, принятыми согласно Конвенции, к либеральному режиму, который ограничивает судебный контроль над арбитражным процессом.

13. По прошествии почти 60 лет после своего принятия Нью-Йоркская конвенция продолжает выполнять задачу упрощения процедур признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, а также и в предстоящие годы будет гарантировать дальнейшее расширение международного арбитража и создавать условия для процветания трансграничных экономических обменов.

⁹См. Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, в 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 689 (A.J. van den Berg ed., 2009); См. также V.V. Veeder, *Is There a Need to Revise the New York Convention?*, в THE REVIEW OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS, IAI SERIES ON INTERNATIONAL ARBITRATION No. 6, 183 (2010).

Статья I

1. Настоящая Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

2. Термин "арбитражные решения" включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились.

3. При подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции или при уведомлении, предусмотренном в статье X этой Конвенции, любое государство может на основе взаимности заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося Государства. Оно может также заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье I, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и приложение.

- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.1, Annex I; E/2822/Add.2, Annex I; E/2822/Add.4, Annex I; E/2822/Add.5, Annex I; E/2822/Add.6, Annex I; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary-General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.6; E/CONF.26/L.7; E/CONF.26/L.8/Corr.1; E/CONF.26/L.9; E/CONF.26/L.9/Rev.1; E/CONF.26/L.10; E/CONF.26/L.10/Rev.1; E/CONF.26/L.12; E/CONF.26/L.13; E/CONF.26/L.14; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/C.1/L.1; E/CONF.26/C.1/L.2; E/CONF.26/L.26; E/CONF.26/L.27; E/CONF.26/L.28; E/CONF.26/L.29; E/CONF.26/L.29/Corr.1; E/CONF.26/C.1/L.6.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.41.
- Доклад Рабочей группы I: E/CONF.26/L.42; E/CONF.26/L.49.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.46; E/CONF.26/L.58.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый в качестве предварительного редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Новый текст статей I (3) и V (1) (a), (b) и (e), принятый Конференцией на ее 23-м заседании: E/CONF.26/L.63.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Fifth, Sixth, Seventh, Eighth, Ninth, Fifteenth, Sixteenth, Twenty-first, Twenty-third and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о пятом, шестом, седьмом, восьмом, девятом, пятнадцатом, шестнадцатом, двадцать первом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.8; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.15; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Second Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о втором заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.2.
- Summary Record of the Third Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о третьем заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.3.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Статья I устанавливает в общем плане сферу охвата Нью-Йоркской конвенции¹⁰. Статья I (1) предусматривает, что Нью-Йоркская конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, "вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица". В ней также говорится, что Нью-Йоркская конвенция применяется к арбитражным решениям, которые "не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение". Статья I (2) предусматривает, что термин «"арбитражные решения"

¹⁰Хотя в статье I не упоминаются арбитражные соглашения, такие соглашения подпадают под действие Конвенции. Поскольку статья II была добавлена позднее, ни в статью I, ни в другие положения Конвенции не было внесено других изменений с целью отразить это добавление. См. главу Руководства, посвященную статье II, пункты 2–3.

включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились». Наконец, статья I (3) допускает, что при подписании, ратификации или присоединении к Конвенции каждое договаривающееся государство может ограничить сферу применения Конвенции, сделав допускаемые Конвенцией оговорки. Первая оговорка, известная как "оговорка о взаимности", позволяет государству применять Конвенцию только в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства. Вторая оговорка, известная как "торговая оговорка", позволяет государству применять Конвенцию только в отношении "споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление".

2. Статья I Нью-Йоркской конвенции "знаменует собой явный отход" от Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 года ("Женевская конвенция 1927 года") в двух отношениях¹¹.

3. *Во-первых*, статья I устанавливает сферу применения Нью-Йоркской конвенции более широкой по сравнению с Женевской конвенцией 1927 года. Согласно статье I (1), Нью-Йоркская конвенция применяется к арбитражным решениям, вынесенным в любом иностранном государстве, независимо от того, является ли это государство договаривающимся или нет¹². В ходе Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, созванной для подготовки и принятия Конвенции ("Конференция"), отмечалось, что сохранение формулировки Женевской конвенции 1927 года, которая предусматривает приведение в исполнение только тех арбитражных решений, которые были вынесены в одном из договаривающихся государств, может привести к возникновению "парадоксальной" ситуации, когда кредитор по арбитражному решению и должник по этому же решению являются гражданами договаривающихся государств, но арбитражное решение не может быть исполнено в соответствии с Конвенцией, потому что государство, в котором было вынесено решение, не является участником Конвенции¹³. Для того чтобы избежать такой ситуации, разработчики Нью-Йоркской конвенции отказались от императивного требования взаимности, содержащегося в Женевской конвенции 1927 года, и заменили его факультативной оговоркой о взаимности в статье I (3).

¹¹*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206.

¹²Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 95 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

¹³*Подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex II, Comments by Non-Governmental Organizations, E/2822, p. 8.

4. Во-вторых, Женевская конвенция 1927 года применяется только к арбитражным решениям, вынесенным в ходе разбирательства "между лицами, которые подлежат юрисдикции одной из Высоких Договаривающихся Сторон"¹⁴. Сочтя это требование "неясным и туманным"¹⁵, специальный комитет, учрежденный Экономическим и Социальным Советом Организации Объединенных Наций ("специальный комитет ЭКОСОС"), исключил его из проекта конвенции 1955 года. Позднее делегат из Югославии предложил восстановить это требование¹⁶, но его предложение было прямо отвергнуто другими делегатами, и это показало, что, в отличие от Женевской конвенции 1927 года, сфера применения Нью-Йоркской конвенции не зависит от гражданства или места жительства сторон арбитражного разбирательства¹⁷.

5. Статья I, как и остальные положения Конвенции, была разработана с целью идти дальше Женевской конвенции "в направлении обеспечения исполнения иностранных арбитражных решений"¹⁸. Благодаря приданию требованию о взаимности факультативного характера и отказу от требования, касающегося гражданства или места жительства, статья I обеспечивает Нью-Йоркской конвенции широкую сферу применения.

¹⁴См. статью I Женевской конвенции 1927 года. См. также *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, p. 2.

¹⁵*Подготовительные материалы*, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1., p. 7.

¹⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.12. См. также *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Sixteenth Meeting, E/CONF.26/SR.16, p. 6.

¹⁷Гражданство или местожительство, однако, может играть определенную роль в контексте "внутренних арбитражных решений". Суд, обеспечивающий приведение решения в исполнение, может счесть решение, вынесенное на его территории, "внутренним", если одна или обе стороны арбитражного разбирательства являются иностранцами или проживают за границей. В этой связи следует отметить, что гражданство используется для расширения сферы применения Конвенции, а не для ее ограничения. См. ниже пункты 53–55. См. также ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 15 (1981); GEORGIOS PETROCHIOS, PROCEDURAL LAW IN INTERNATIONAL ARBITRATION 360, para. 8.54 (2004).

¹⁸*Подготовительные материалы*, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1., p. 5.

Анализ

Статья I (1)

А. Значение термина "признание и приведение в исполнение"

6. В соответствии со статьей I (1) Нью-Йоркская конвенция применяется в отношении "признания и приведения в исполнение" арбитражных решений, которые подпадают под ее действие. Конвенция не применяется в отношении действий судов, направленных на отмену арбитражного решения или приостановление текущего арбитражного разбирательства.

а. Определение терминов "признание" и "приведение в исполнение" и проведение различия между ними

7. Нью-Йоркская конвенция не определяет термины "признание" и "приведение в исполнение", а примеров толкования этих терминов в прецедентном праве недостаточно. В одном из нескольких известных случаев колумбийский суд постановил, что, в то время как "признание" означает признание юридической силы и действия арбитражного решения, "приведение в исполнение" означает принудительное исполнение арбитражного решения, признанного ранее тем же самым государством¹⁹.

8. Комментаторы в целом согласны с тем, что "признание" относится к процессу рассмотрения арбитражного решения в качестве имеющего обязательную силу, но не всегда исполнимого на практике, в то время как "приведение в исполнение" относится к процессу практического осуществления арбитражного решения²⁰.

9. С определением терминов "признание" и "приведение в исполнение" тесно связан и вопрос о том, должна ли сторона добиваться признания и приведения в исполнение одновременно или же она может отдельно добиваться признания арбитражного решения.

¹⁹*Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00. В отношении значения термина "приведение в исполнение" см. также *Pavan s.r.l. v. Leng d'Or, S.A.*, Court of First Instance, Spain, 11 June 2007, 584/06, XXXV Y.B. COM. ARB. 444 (2010).

²⁰Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 93 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 26, 77 (R. Wolff ed., 2012).

10. В решении, принятом в 1981 году, Верховный суд Германии истолковал понятие "признание и приведение в исполнение" как означающее, что эти два действия взаимосвязаны и невозможно добиваться их осуществления порознь²¹.

11. Суды в других правовых системах считали, что признания можно добиваться самостоятельно. Например, Верховный суд Индии придерживался мнения, что признания можно добиваться "в целях защиты от повторного обсуждения вопросов, к которым относится арбитражное решение"²². Этот же суд пришел к выводу, что выигравшая сторона по арбитражному решению может полагаться на это решение при возбуждении против нее производства в связи с вопросом, который уже урегулирован в этом арбитражном решении.

12. Точно так же суды в других правовых системах, в том числе в Португалии²³ и Соединенных Штатах²⁴, считали, что признания можно добиваться отдельно от приведения в исполнение.

13. Такой подход находит поддержку в *подготовительных материалах*²⁵ и в комментарии²⁶.

b. Неприменимость Конвенции к процедуре отмены арбитражного решения

14. Конвенция не применяется к процедуре отмены арбитражного решения. Это было подтверждено национальными судами. Например, суд Гонконга вынес частное определение о том, что "различные решения явно свидетельствуют о неприменимости Конвенции к отмене арбитражных решений"²⁷.

²¹*Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG), Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 366 (1983).*

²²*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and others*, Supreme Court, India, 12 October 1993, Civil Appeals Nos 5438-39 of 1993.

²³Évora Court of Appeal, Portugal, 31 January 2008, 1141/06-2.

²⁴*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F.3d 15.

²⁵*Подготовительные материалы*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, Summary Record of the First Meeting, E/AC.42/SR.1, p. 7. Комментируя название более раннего проекта, предложенного МТП, делегат из Бельгии заметил, что цель Конвенции "станет более ясной", если название проекта МТП будет изменено и в нем будет говориться о "признании и приведении в исполнение арбитражных решений", а не только о приведении в исполнение таких решений.

²⁶FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 966, para. 1667 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999). См. также Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 93 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 243-245 (1981).

²⁷*Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd. [HK]*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 2 March 1992, 1991 No. MP 1249.

Точно так же в многочисленных решениях, принятых в Соединенных Штатах, отмечалось, что, хотя запрос ходатайствующей стороны о признании арбитражного решения должным образом представляется в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, встречные действия ответчика, направленные на отмену решения, регулируются внутренним законодательством об арбитраже, а не Нью-Йоркской конвенцией²⁸.

15. Аналогичным образом, суды Франции²⁹ и Индии³⁰ придерживались мнения, что Нью-Йоркская конвенция не распространяется на ходатайства об отмене решений.

16. Комментаторы согласны с тем, что Нью-Йоркская конвенция не применяется к ходатайствам об отмене арбитражных решений³¹.

с. Неприменимость Конвенции к действиям, направленным на приостановление арбитражного разбирательства

17. Конвенция не применяется к действиям, направленным на приостановление арбитражного разбирательства. Это подтверждается весьма ограниченным числом материалов прецедентного права, имеющих по данному вопросу. Один из судов Соединенных Штатов высказал мнение, что в Нью-Йоркской конвенции нет "никаких упоминаний о действиях, направленных на ограничение предстоящего или текущего арбитражного разбирательства", и что по этой причине Конвенция не применяется к действиям, направленным на приостановление арбитражного разбирательства³².

²⁸*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F.3d 15. См. также *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D.Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C "Hugo N" and its owner, General Gas Carrier Corporation, Limited*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 7 September 2012, 12 Civ. 3851 (PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, District Court, District of Oregon, Portland Division, United States of America, 31 January 2011, 10-788-AC.

²⁹*SNC Facciano Giuseppe v. Société Coopérative Agricole Nouricia*, Court of Appeal of Paris, France, 9 June 2011, 10/11062. См. также *Commandement des Forces Aériennes de la République Islamique d'Iran v. Société Bendone Derossi International Limited Partnership*, Court of Cassation, France, 5 May 1987, 85-13.162; *Société Maatschappij Voor Industriële Research en Ontwikkeling v. M. Lievreumont et autres*, Court of Cassation, France, 25 May 1983, 82-11.699; *General National Maritime Transport Company v. Société Götaverken Arendal A.B.*, Court of Appeal of Paris, France, 21 February 1980.

³⁰См., например, *Compagnie Saint Gobain Pont-à-Mousson v. Fertilizer Corporation of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 28 August 1970, ILR 1970 Delhi 927.

³¹ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 20 (1981); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 91, 94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

³²*Firooz Ghassabian v. Fatollah Hematian et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 27 August 2008, 08 Civ. 4400 SAS.

В. Значение термина "арбитражные решения"

18. В Конвенции нет определения "арбитражных решений". В ходе переговоров по статье I делегат из Австрии отметил, что "вопрос о том, следует ли считать какое-то конкретное решение арбитражным, будет зависеть от законодательства государства, в котором это арбитражное решение должно быть исполнено"³³. Это говорит о том, что суды договаривающихся государств, в которых испрашиваются признание и приведение в исполнение арбитражных решений, определяют, когда решение может быть квалифицировано как "арбитражное решение" согласно Нью-Йоркской конвенции.

19. По мнению некоторых судов, при определении того, что подразумевается под термином "арбитражное решение", необходимо учитывать предмет и цель Нью-Йоркской конвенции³⁴. Например, суд в Колумбии высказал мнение, что термин "арбитражное решение" следует толковать в соответствии с духом Нью-Йоркской конвенции³⁵.

20. Суды, как правило, считают, что определение того, является ли решение арбитражным, зависит от его характера и содержания, а не от того, как его назвали арбитры³⁶. Например, один суд в Соединенных Штатах постановил, что решение не обязательно должно называться "арбитражным решением", для того чтобы оно подлежало исполнению согласно Нью-Йоркской конвенции³⁷. Точно так же арбитрам недостаточно просто назвать решение "арбитражным", для того чтобы сделать его арбитражным решением по смыслу Нью-Йоркской конвенции³⁸.

³³Подготовительные материалы, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, p. 10.

³⁴*Compania Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG), Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 366 (1983); Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas S.A., Supreme Court of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474.*

³⁵*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas S.A., Supreme Court of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474.*

³⁶*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan, District Court, Eastern District of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F; Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas S.A., Supreme Court of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474; Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc., Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 14 March 2000, 206 F.3d 725; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 2007, III ZB 35/06.*

³⁷*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan, District Court, Eastern District of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F.*

³⁸См., в контексте процедуры отмены арбитражного решения, *Braspetro Oil Services Company - Brasoil v. The Management and Implementation Authority of the Great Man-Made River Project*, Court of Appeal of Paris, France, 1 July 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 296 (1999). В этом деле суд постановил, что "квалификация [решения в качестве] арбитражного решения не зависит от терминов, используемых арбитрами или сторонами". В итоге суд постановил, что решение, которым третейский суд окончательно урегулировал спор между сторонами, было арбитражным решением, несмотря на тот факт, что третейский суд квалифицировал свое решение как "распоряжение".

21. Суды пришли к выводу, что только те вынесенные арбитрами решения, в которых в окончательной и имеющей обязательную юридическую силу форме определены все или некоторые аспекты спора, включая юрисдикцию³⁹, можно считать "арбитражными решениями" по смыслу Нью-Йоркской конвенции⁴⁰. Соответственно, суды определили, что, для того чтобы решение можно было считать "арбитражным" согласно Нью-Йоркской конвенции, оно должно i) быть вынесено арбитрами, ii) окончательно разрешать спор или его часть и iii) иметь обязательную силу⁴¹.

22. *Во-первых*, имеющиеся примеры из области прецедентного права показывают, что только решения, вынесенные арбитрами, могут считаться "арбитражными решениями" по смыслу Нью-Йоркской конвенции. Например, один суд Соединенных Штатов постановил, что решение Постоянной палаты третейского суда (ППТС) отказать в просьбе о проведении арбитражного разбирательства на основании ознакомления *prima facie* с представленной сторонами документацией не является арбитражным решением по смыслу Нью-Йоркской конвенции. Суд добавил, что решение ППТС нельзя считать "арбитражным решением", потому что "для рассмотрения спора сторон не были назначены арбитры"⁴². Точно так же суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что решение третьей стороны, определяющее цену акций компании, не являлось арбитражным решением, вынесенным арбитрами, и поэтому Нью-Йоркская конвенция здесь неприменима⁴³. Комментаторы в целом согласны с тем, что решения, вынесенные в порядке оценки и экспертного заключения, не являются "арбитражными решениями, вынесенными арбитрами", и не могут быть признаны и приведены в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией⁴⁴.

23. *Во-вторых*, имеющиеся примеры из области прецедентного права показывают, что "арбитражными решениями" по смыслу Конвенции считаются решения, которые приводят к окончательному урегулированию всего спора

³⁹См. главу Руководства, посвященную статье I, пункты 28–32.

⁴⁰Обсуждение юридической силы статьи I (2) и понятия арбитражного решения по смыслу Нью-Йоркской конвенции см. главу Руководства, посвященную статье I, пункты 65–68.

⁴¹См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e), пункты 5–19.

⁴²*Marks 3- Zet-Ernst Marks GmbH & Co. KG v. Presstek, Inc.*, District Court, District of New Hampshire, United States of America, 9 August 2005, Civ.05-CV-121-JD, XXXI Y.B. COM. ARB. 1256 (2006). См. также в контексте отмены арбитражного решения *Société Opinter France v. Société Dacomex*, Court of Appeal of Paris, France, 15 January 1985, 1986 REV. ARB. 87.

⁴³*Frydman v. Cosmair Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 July 1996, 94 Civ. 3772 LAP.

⁴⁴FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 19, para. 25 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Bernd Ehle, *Commentary on Article I, B: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS—COMMENTARY* 26, 37 (R. Wolff ed., 2012); Domenico Di Pietro, *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, B: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 139, 145 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); CHARLES JARROSSON, *LA NOTION D'ARBITRAGE* 123, 158, 162 (1987).

или какой-то его части⁴⁵. Например, один из судов Австралии постановил, что, для того чтобы решение стало "арбитражным" по смыслу Нью-Йоркской конвенции, оно должно окончательно определять все или по крайней мере некоторые вопросы, представленные на рассмотрение третейского суда⁴⁶. Аналогичным образом, суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что, для того чтобы решение могло считаться "арбитражным", оно должно привести к окончательному и вполне определенному урегулированию отдельного самостоятельного требования⁴⁷. При толковании требования, касающегося "окончательного характера", колумбийский суд постановил, что арбитражные решения являются окончательными "не потому, что они означают окончание арбитражного разбирательства или выполнения функций третейского суда, а потому, что они приводят к окончательному урегулированию некоторых споров, представленных для арбитражного разбирательства"⁴⁸.

24. В-третьих, имеющиеся примеры из области прецедентного права показывают, что "арбитражным решением" по смыслу Нью-Йоркской конвенции может считаться только то решение, которое является обязательным для сторон⁴⁹. Например, один из судов Германии постановил, что арбитражное решение имеет обязательную силу, потому что оно не подлежит обжалованию ни в другом третейском суде, ни в национальном суде⁵⁰. Придерживаясь аналогичного подхода, Кассационный суд Франции отказал в исполнении арбитражного решения на том основании, что оно не имело обязательной силы, поскольку одна из сторон добивалась пересмотра этого решения в другом третейском суде⁵¹.

25. Суды применяют два вышеприведенных критерия – а именно окончательный характер и обязательная сила арбитражного решения – к решениям, вынесенным арбитрами, при определении того, можно ли квалифицировать конкретные решения как "арбитражные" в соответствии с Конвенцией.

⁴⁵См. главу Руководства, посвященную главе I, пункты 26–40.

⁴⁶*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

⁴⁷*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 7 June 2007, 492 F. Supp. 2d 715, XXXIII Y.B. COM. ARB. 978 (2008).

⁴⁸*Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012) (с переводом на английский язык). См. также *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

⁴⁹См. главы Руководства, посвященные статье IV, пункты 68–72, и статье V (1)(e), пункты 13–14. Бремя доказывания того, что арбитражное решение не имеет обязательной силы, ложится на сторону, выступающую против приведения его в исполнение.

⁵⁰См. Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 1990, III ZR 269/88.

⁵¹*La Société Diag v. The Czech Republic*, Court of Cassation, France, 5 March 2014, 12-29.112.

a. Определения суда по процессуальным вопросам

26. Суды придерживались мнения, что если определение суда по процессуальному вопросу приводит к окончательному урегулированию проблемы, возникшей в отношениях между сторонами, то такое постановление может быть квалифицировано как "арбитражное решение", которое может быть исполнено согласно Нью-Йоркской конвенции. Например, Апелляционный суд Соединенных Штатов по седьмому округу счел, что определение суда по процессуальному вопросу, которым третейский суд предписал одной стороне передать некоторые налоговые документы другой стороне, было "окончательным" и, соответственно, подлежало признанию согласно Нью-Йоркской конвенции⁵². Другой суд Соединенных Штатов постановил, что "постановление о прекращении", положившее конец арбитражному разбирательству ввиду неуплаты сторонами арбитражных сборов, было окончательным арбитражным решением и подлежало исполнению в соответствии с Конвенцией⁵³.

27. Австралийский суд отказал в исполнении "предварительного арбитражного постановления и решения", в котором третейский суд распорядился о том, что одна из сторон – до окончательного завершения арбитражного разбирательства – должна воздерживаться от совершения некоторых действий, связанных с лицензионным договором, в частности таких, как заключение аналогичного договора с другой стороной или невыполнение положений лицензионного договора. Суд пришел к выводу, что "предварительное арбитражное постановление и решение" не равносильно подлежащему исполнению арбитражному решению, поскольку оно носит "промежуточный и процессуальный характер" и не преследует цели окончательного урегулирования спора между сторонами⁵⁴.

b. Арбитражные решения, касающиеся подсудности

28. В судах возникал и вопрос о том, подлежат ли исполнению в соответствии с Конвенцией арбитражные решения, касающиеся юрисдикции. По данному вопросу имеется мало известных примеров из области прецедентного права, и они относятся к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, которые касаются как подсудности, так и распределения расходов, понесенных в ходе этапа разбирательства, посвященного вопросам подсудности.

⁵²*Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc.*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 14 March 2000, 206 F.3d 725.

⁵³*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, District Court, Eastern District of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F.

⁵⁴*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

29. В одном из нескольких известных случаев суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что "предварительное окончательное арбитражное решение", подтверждающее подсудность и содержащее оценку затрат, не подлежит исполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией на том основании, что арбитражное разбирательство еще продолжается и что сторона, добивающаяся подтверждения, не продемонстрировала, что приведение в исполнение арбитражного решения, касающегося подсудности, необходимо для "сохранения статус-кво"⁵⁵. Однако, опираясь на прежние примеры из области прецедентного права, суд отметил, что арбитражное решение не обязательно должно приводить к окончательному урегулированию всех вопросов в рамках данного спора, для того чтобы иметь право на признание согласно Конвенции, при условии что сторона, добивающаяся признания и приведения в исполнение, в состоянии определить непосредственные потребности в средствах правовой защиты.

30. Верховный суд Квинсленда, Австралия, постановил, что предварительное арбитражное решение, отклоняющее подсудность и содержащее решение относительно затрат, подлежит исполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Как отметил суд, тот факт, что "определения [...] по существу дела не было, может не иметь никакого значения для способности ответчика [...] привести в исполнение предварительное арбитражное решение [...] относительно затрат"⁵⁶.

31. В одном деле колумбийский суд отказал в удовлетворении ходатайства о приведении в исполнение "промежуточного арбитражного решения, касавшегося подсудности", на том основании, что арбитражное решение, подтверждавшее компетентность третейского суда, не "привело по сути к окончанию арбитражного разбирательства и урегулированию спора" и, таким образом, не может рассматриваться как подпадающее под действие Нью-Йоркской конвенции⁵⁷.

32. Комментаторы придерживались мнения, что арбитражные решения, касающиеся подсудности, можно считать подлинными "арбитражными решениями", которые могут быть признаны и приведены в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией⁵⁸.

⁵⁵*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 7 June 2007, 492 F. Supp. 2d 715, XXXIII Y.B. COM. ARB. 978 (2008).

⁵⁶*Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No. 8159 of 1999, DC No. 29 of 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. 744 (2001). См. также Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 2007, III ZB 35/06; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 14 March 2006, 6 Sch 11/05.

⁵⁷*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc. & Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquímicas S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 1 March 1999, E-7474 (неофициальный перевод на английский язык).

⁵⁸FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 739, para. 1357 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Domenico Di Pietro, *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 139, 153 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2935-2936 (2014).

с. *Предварительные или частичные арбитражные решения*

33. Суды рассматривали вопрос о том, подлежат ли предварительные или частичные арбитражные решения исполнению в соответствии с Конвенцией. Например, один болгарский суд постановил, что частичное арбитражное решение, предусматривавшее выплату одной стороной определенных сумм другой стороне, не подлежит исполнению согласно Конвенции, поскольку оно не привело к окончательному урегулированию спора между сторонами. Суд добавил, что об отсутствии окончательного характера свидетельствовал и тот факт, что арбитражное разбирательство еще не было завершено⁵⁹.

34. По мнению других судов, предварительное или частичное арбитражное решение равносильно "арбитражному решению" по смыслу Конвенции, если оно приводит к окончательному урегулированию по крайней мере части спора, представленного в арбитраж⁶⁰. Например, один немецкий суд постановил, что предварительное арбитражное решение, содержащее имеющее обязательную силу решение по некоторым предъявленным требованиям, может быть признано и приведено в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции⁶¹. Точно так же Верховный суд Колумбии постановил, что "частичное арбитражное решение" равносильно "арбитражному решению" по смыслу Нью-Йоркской конвенции. При этом суд отметил, что арбитражное решение привело к окончательному урегулированию "некоторых из (встречных) требований"⁶². Аналогичным образом, один из судов Соединенных Штатов решил, что "предварительное арбитражное решение, которое привело к окончательному и вполне определенному урегулированию отдельного самостоятельного требования, может быть подтверждено, несмотря на отсутствие арбитражного решения, окончательно урегулирующего все требования, которые были представлены на арбитражное разбирательство"⁶³. Отметив, что частичное арбитражное решение касается удовлетворения требований, которые можно отделить от остальных требований в незавершенном арбитражном разбирательстве, суд удовлетворил ходатайство о признании частичного арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

35. В *obiter dictum* Кассационный суд Италии отметил, что в Италии в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией может быть исполнено частичное

⁵⁹*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 678 (2000).

⁶⁰*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

⁶¹*Oberlandesgericht [OLG] Thüringen, Germany*, 8 August 2007, 4 Sch 03/06.

⁶²*Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012) (с переводом на английский язык).

⁶³*Alcatel Space, S.A. v. Alcatel Space Industries, S.A. and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 June 2002, 02 Civ.2674 SAS, XXVIII Y.B. COM. ARB. 990 (2003).

арбитражное решение, касающееся материальной ответственности⁶⁴. Кассационный суд добавил, что окончательное арбитражное решение на уровне ущерба может рассматриваться отдельно от предварительного решения о материальной ответственности для целей приведения в исполнение.

d. Арбитражные решения по согласию

36. В Конвенции ничего не говорится о ее применимости к решениям, в которых зафиксированы условия урегулирования между сторонами. В ходе Конференции вопрос о применении Конвенции к таким решениям поднимался, но так и не был решен⁶⁵. В известных примерах из области прецедентного права эта проблема не затрагивается.

e. *Lodi Irrituali*

37. Возникал также вопрос о том, подпадает ли решение, вынесенное в рамках *arbitrato irrituale* (неофициальное арбитражное разбирательство), под действие Нью-Йоркской конвенции. В основе *arbitrato irrituale* лежат намерения сторон, а его результатом является арбитражное решение, которое по сути представляет собой договор. Арбитражные решения, вынесенные в рамках таких разбирательств, становятся обязательными для сторон сразу после их вынесения, но они могут быть принудительно исполнены только после их подтверждения компетентным судом⁶⁶.

38. Верховный суд Германии постановил, что Конвенция не применяется ни к признанию, ни к исполнению *lodo irrituale*, т. е. арбитражному решению, вынесенному в рамках *arbitrato irrituale*. Суд отметил, что *lodo irrituale* можно сравнить с промежуточным решением, "потому что оно дает возможность получить заключение суда по нему, в силу которого оно становится окончательным судебным решением"⁶⁷. Аналогичного мнения придерживался и дру-

⁶⁴Walter Thosti *Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl.*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426, XXII Y.B. COM. ARB. 727 (1997).

⁶⁵Подготовительные материалы, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, pp. 7, 10; подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.26. См. также подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration, Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 26.

⁶⁶Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02, XXIX Y.B. COM. ARB. 754 (2004).

⁶⁷*Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 366 (1983) (с переводом на английский язык).

гой немецкий суд, который пришел к выводу, что арбитражное решение, которое имеет силу договора, а не судебного решения, не может быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией⁶⁸.

39. С другой стороны, в контексте разбирательств, в которых одна сторона добивается передачи дела в арбитраж в соответствии со статьей II Конвенции, Кассационный суд Италии отметил в рамках *obiter*, что *lodo irrituale* подпадает под действие Конвенции⁶⁹. Суд обосновал это тем, что факт упоминания в Нью-Йоркской конвенции "арбитражного решения, которое имеет обязательную силу для сторон, [...] как таковой, не означает, что обязательная сила должна обязательно действовать на судебном уровне"⁷⁰. Суд добавил, что в Нью-Йоркской конвенции снято требование *double exequatur* и что, следовательно, нет необходимости в получении решения об исполнении в государстве, в котором было вынесено *lodo irrituale*, для того чтобы оно подлежало исполнению согласно Конвенции⁷¹. В другом решении – также в контексте производства по вопросу о передаче дела – Кассационный суд Италии заявил в рамках *obiter*, что Нью-Йоркская конвенция должна толковаться "как можно шире" с учетом "различий в законодательстве и менталитете в различных договаривающихся государствах"⁷². Суд аргументировал это тем, что различия между обычным арбитражным разбирательством (т. е. *arbitrato rituale*) и неофициальным арбитражным разбирательством (т. е. *arbitrato irrituale*) не должны иметь никакого значения для целей приведения в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

40. Комментаторы, как правило, придерживаются мнения, что *lodo irrituale* не может быть равносильно "арбитражному решению" в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией⁷³.

⁶⁸Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02, XXIX Y.B. COM. ARB. 754 (2004).

⁶⁹*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Court of Cassation, Italy, 18 September 1978, 4167, IV Y.B. COM. ARB. 296 (1979); *Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company*, Court of Cassation, Italy, 6 July 1982, 4039, IX Y.B. COM. ARB. 429 (1984).

⁷⁰*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Court of Cassation, Italy, 18 September 1978, 4167, IV Y.B. COM. ARB. 296 (1979) (с переводом на английский язык).

⁷¹*Ibid.*

⁷²*Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company*, Court of Cassation, Italy, 6 July 1982, 4039, IX Y.B. COM. ARB. 429 (1984) (с переводом на английский язык).

⁷³См. Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 26, 40 (R. Wolff ed., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 47 (1981); Domenico Di Pietro, *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 139, 148 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); *contra* GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 2925 (2014).

С. Арбитражные решения, подпадающие под действие Конвенции

41. В проекте Конвенции 1955 года статья I предусматривала, что Конвенция применяется к "признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, в котором такие арбитражные решения подлежат исполнению". В проекте Конвенции 1955 года для определения применимости Конвенции был принят "территориальный критерий", в котором основное внимание уделяется тому месту, где было вынесено арбитражное решение. Применение этого территориального критерия исключало из сферы действия Конвенции арбитражные решения, вынесенные в государстве, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений. Это придавало проекту Конвенции 1955 года более ограничительный характер по сравнению с Женевской конвенцией 1927 года⁷⁴.

42. По мнению делегатов из ряда стран, в рамках узкотерриториального подхода, которого придерживался специальный комитет ЭКОСОС, неоправданно большое внимание уделялось месту проведения арбитражного разбирательства, которое зачастую выбиралось "для удобства"⁷⁵ и могло быть "случайным и не обусловленным подлинной необходимостью"⁷⁶. По этим причинам делегаты из Австрии, Бельгии, Германии, Италии, Нидерландов, Франции, Швейцарии и Швеции совместно предложили проект поправки к статье I (1), в соответствии с которой Конвенция будет применяться к решениям "иным, чем те решения, которые считаются внутренними в стране, в которой они подлежат исполнению"⁷⁷.

43. Этот вопрос был передан рабочей группе в составе представителей десяти государств, которой было поручено увязать взгляды тех, кто "выступает за использование в качестве критерия места проведения арбитражного разбирательства, и тех, кто выступает за использование в качестве критерия

⁷⁴В соответствии со статьей 1 Женевская конвенция 1927 года применяется к арбитражным решениям, вынесенным "на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон". Эта формулировка не исключает из сферы применения Женевской конвенции 1927 года арбитражные решения, вынесенные в государствах, где испрашивается приведение в исполнение, при условии что они были вынесены между лицами, "которые подлежат юрисдикции одной из Высоких Договаривающихся Сторон". См. также *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, p. 2.

⁷⁵*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, p. 3.

⁷⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifth Meeting, E/CONF.26/SR.5, p. 8.

⁷⁷*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - Austria, Belgium, Federal Republic of Germany, France, Italy, Netherlands, Sweden, Switzerland: amendment to article I, paragraph 1, of the draft Convention, E/CONF.26/L.6.

государства вынесения арбитражного решения"⁷⁸. Рабочая группа предложила текст статьи I, который позднее был принят Конференцией и который включал и "территориальный", и "невнутренний" критерии⁷⁹. Таким образом, в Конвенции признается, что договаривающиеся государства, возможно, пожелают рассмотреть и иные факторы помимо места проведения арбитражного разбирательства при определении того, подпадает ли арбитражное решение под действие Конвенции⁸⁰.

а. Арбитражные решения, "вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений"

44. В соответствии с первым предложением статьи I (1) Нью-Йоркская конвенция применяется к арбитражным решениям, "вынесенным на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений". Если государство не сделало оговорки о взаимности в соответствии со статьей I (3)⁸¹, Конвенция применяется к арбитражным решениям, вынесенным в любом государстве, независимо от того, является ли оно договаривающимся государством или нет⁸².

45. В некоторых правовых системах критерий, выраженный в первом предложении статьи I (1), является единственным, который используется для определения того, подпадает ли арбитражное решение под действие

⁷⁸Подготовительные материалы, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, Рассмотрение проекта Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, доклад Рабочей группы № 1 по статье I, пункт I, и по статье II проекта Конвенции (E/2704 and Corr.1), E/CONF.26/L.42. В состав Рабочей группы входили Израиль, Индия, Италия, Колумбия, Соединенное Королевство, Союз Советских Социалистических Республик, Турция, Федеративная Республика Германии, Франция и Чехословакия.

⁷⁹См. также *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Sixth Meeting, E/CONF.26/SR.6, p. 8.

⁸⁰Phillipe Fouchard, *Quand un arbitrage est-il international?*, 1970 REV. ARB. 59, 65. В отношении подхода, принятого в рамках главы 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, см. пункт 50 пояснительной записки секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону, размещена в Интернете по адресу: www.uncitral.org.

⁸¹См. главу Руководства, посвященную статье I, пункты 70–82.

⁸²*Black Sea Shipping Co. v. Italturist SpA*, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 October 1991, 1618, XVIII Y.B. COM. ARB. 415 (1993); *Oberlandesgericht [OLG] Stuttgart, Germany*, 18 October 1999, 5 U 89/98, XXIX Y.B. COM. ARB. 700 (2004); *R S.A. v. A Ltd.*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 15 April 1999; *Cadena de Tiendas Venezolanas S.A. - Cativen v. GMR Asesores SL Inmovercadero and others*, Court of Appeal of Madrid, Spain, 1 April 2009, 63/2009 (Section 10), XXXV Y.B. COM. ARB. 448 (2010). См. также Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 26, 56 (R. Wolff ed., 2012); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 95 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 12 (1981).

Конвенции или нет. Так, в ряде государств – в том числе в Австралии⁸³, Бразилии⁸⁴, Камеруне⁸⁵, Англии⁸⁶, Германии⁸⁷, Люксембурге⁸⁸, Нидерландах⁸⁹ и Испании⁹⁰ – арбитражное решение подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции только в том случае, когда оно вынесено в ином государстве, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения.

46. Верховный суд Индии первоначально считал, что арбитражные решения, вынесенные на территории другого государства в соответствии с процессуальным правом Индии, являются внутренними арбитражными решениями и не подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции⁹¹. Недавно Верховный суд Индии изменил этот подход и пришел к выводу, что

⁸³*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 1 November 2010, [2010] NSWSC; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, NSD 171 of 2010. См. также раздел 3 австралийского Закона о международном арбитраже 1974 года с поправками, внесенными в 2011 году ("Иностранное арбитражное решение означает арбитражное решение, вынесенное в соответствии с арбитражным соглашением в иной стране, чем Австралия, и являющееся арбитражным решением, в отношении которого применяется Конвенция").

⁸⁴*Nuovo Pignone SPA and others v. Petromec Inc. and Marítima Petróleo e Engenharia Ltda*, Superior Court of Justice, Brazil, 24 May 2011, Special Appeal 1.231.554. См. статью 34 бразильского Закона об арбитраже 1996 года ("Иностранное арбитражное решение – это арбитражное решение, вынесенное за пределами национальной территории").

⁸⁵*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako Division, Cameroon, 15 May 2002, Suit No. HCF/91/M/2001-2002.

⁸⁶*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm). См. также раздел 100 (1) английского Закона об арбитраже 1996 года («"Арбитражное решение по Нью-Йоркской конвенции" означает арбитражное решение, вынесенное – в соответствии с арбитражным соглашением – на территории государства (иного, чем Соединенное Королевство), которое является участником Нью-Йоркской конвенции»).

⁸⁷Суды Германии первоначально считали, что арбитражное решение подпадает под действие Конвенции, если арбитражное разбирательство регулируется иностранным процессуальным правом, независимо от места, в котором вынесено такое решение. После принятия Закона Германии об арбитраже 1998 года немецкие суды стали считать, что единственным подходящим критерием, который должен учитываться при определении того, является ли арбитражное решение внутренним или же оно подпадает под действие Конвенции, является географическое место, в котором было вынесено данное арбитражное решение. См. *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 28 November 2005, 34 Sch 019/05; *Kammergericht [KG] Berlin*, Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08, XXXIV Y.B. Com. Arb. 510 (2009).

⁸⁸*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Court of Appeal, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. Com. Arb. 617 (1996).

⁸⁹*LoJack Equipment Ireland Ltd. v. A. Voorzieningenrechter*, Court of First Instance of Amsterdam, Netherlands, 18 June 2009, 411230/KG RK 08-3652, XXXIV Y.B. Com. Arb. 715 (2009). См. также статью 1075 Закона Нидерландов об арбитраже 2004 года ("Арбитражное решение, вынесенное в иностранном государстве, в отношении которого применяется международный договор о признании и приведении в исполнение, может быть признано и приведено в исполнение в Нидерландах").

⁹⁰*Cadena de Tiendas Venezolanas S.A. - Cativen v. GMR Asesores SL Inmovercadero and others*, Audiencia Provincial, Court of Appeal of Madrid, Spain, 1 April 2009, 63/2009 (Section 10), XXXV Y.B. Com. Arb. 448 (2010). См. также статью 46 (1) Закона Испании об арбитраже 2003 года с поправками, внесенными в 2011 году ("Иностранное арбитражное решение – это арбитражное решение, вынесенное за пределами территории Испании").

⁹¹*National Thermal Power Corp v. Singer Company and others*, Supreme Court, India, 7 May 1992, 1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034.

арбитражные решения, вынесенные на территории другого государства, "будут подпадать под юрисдикцию судов Индии, только если испрашивается [их] приведение в исполнение в Индии" в соответствии с законодательными положениями, касающимися осуществления Нью-Йоркской конвенции. Суд добавил, что это решение будет применяться *ex nunc* "ко всем арбитражным соглашениям, исполняемым [после 6 сентября 2012 года]"⁹².

47. В Китае суды придерживаются мнения, что арбитражное решение подпадает под действие Конвенции, если оно вынесено под эгидой иностранного арбитражного учреждения. В одном случае суд постановил, что арбитражное решение, вынесенное в Париже, подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции, поскольку оно было вынесено "арбитражным судом Международной торговой палаты (МТП)"⁹³. В другом случае суд постановил, что арбитражное решение, вынесенное в Монголии, подлежит исполнению в соответствии с Конвенцией, потому что оно "было вынесено монгольским учреждением"⁹⁴. Китайские суды также считали, что арбитражные решения, вынесенные в рамках специальных арбитражных разбирательств, подлежат исполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией при условии, что местом проведения арбитражного разбирательства является иная страна, нежели Китай⁹⁵.

48. В отношении правовых систем – включая Бельгию, Панаму, Перу, Тунис, Францию, Швейцарию и Швецию, – которые позволяют сторонам, при определенных обстоятельствах, вообще отказаться от действий, направленных на отмену решения⁹⁶, возникал вопрос, будет ли арбитражное решение все равно подлежать исполнению согласно Нью-Йоркской конвенции, если стороны воспользовались этой возможностью. Хотя о подобных случаях в прецедентном праве ничего не сообщалось, комментаторы, как правило, придерживаются мнения, что отказ не имеет никакого отношения к возможности приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии с Конвенцией⁹⁷ и что одна из сторон все равно может добиваться исполнения такого решения в

⁹²*Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service Inc.*, Supreme Court, India, 6 September 2012, Civil Appeal No. 7019 of 2005.

⁹³*Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11 (неофициальный перевод на английский язык).

⁹⁴*Aiduoladuo Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 8 December 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 46 (неофициальный перевод на английский язык).

⁹⁵*Guangzhou Ocean Shipping Co., Ltd. v. Marships of Connecticut Company, Guangzhou Maritime Court*, China, 17 October 1990.

⁹⁶См., например, статью 1718 Судебного кодекса Бельгии 2013 года; статью 1522 Гражданско-процессуального кодекса Франции 2011 года; статью 36 Законодательного декрета Панамы 2006 года; статью 63 (8) Законодательного декрета Перу об арбитраже 2008 года; статью 51 Закона Швеции об арбитраже 1999 года; статью 192 Закона Швейцарии о международном частном праве 1987 года; статью 78 (6) Арбитражного кодекса Туниса 1993 года.

⁹⁷ADAM SAMUEL, *JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES AND WEST GERMAN LAW* 296 (1989).

соответствии с первым предложением статьи I (1) Нью-Йоркской конвенции⁹⁸. Так, Конвенция применяется к арбитражным решениям, вынесенным на территории другого договаривающегося государства, и не требует при этом осуществления на территории этого государства определенного контроля⁹⁹.

b. Арбитражные решения, "которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение"

49. В соответствии со вторым предложением статьи I (1) Нью-Йоркская конвенция применяется также к решениям, "которые не считаются внутренними" в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение. Этот "невнутренний" критерий дополняет "территориальный критерий", изложенный в первом предложении статьи I (1) Конвенции. Соответственно, суды в Соединенных Штатах применяли – в дополнение к "территориальному критерию"¹⁰⁰ – "невнутренний критерий" для определения того, подпадает ли арбитражное решение под действие Нью-Йоркской конвенции¹⁰¹. Точно так же, исходя из "невнутреннего" критерия, один китайский суд постановил, что арбитражное решение, вынесенное в Пекине в соответствии с Арбитражным регламентом МТП, не считается внутренним в Китае¹⁰².

⁹⁸См., например, Markus Wirth, *Chapter 12 PILA. Is it Time for Reform? If Yes, What Shall be Its Scope*, в: NEW DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 51, 72 (C. Muller, A. Rigozzi eds., 2011); Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, *Introductory Report*, в: THE REVIEW OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS, IAI SERIES ON INTERNATIONAL ARBITRATION NO. 6, 7, 84 (E. Gaillard ed., 2010); Jan Paulsson, *Arbitration Unbound in Belgium*, 2 (1) ARB. INT'L 72-73 (1986); Emmanuel Gaillard, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, 14 ICSID REV. 16, 34 (1999); Domitille Baizeau, *Commentary on Chapter 12 PILS, Article 192: Waiver of annulment*, в: ARBITRATION IN SWITZERLAND: THE PRACTITIONER'S GUIDE 283, 291 (M. Argo ed., 2013); Elliott Geisinger, Alexandre Mazuranc, *Challenge and Revision of the Award*, в: INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWITZERLAND: A HANDBOOK FOR PRACTITIONERS 223, 258 (E. Geisinger, N. Voser eds., 2nd ed. 2013).

⁹⁹Этот же вывод применяется в отношении "невнутреннего критерия", изложенного во втором предложении статьи I (1) Конвенции. См., например, Федеральный суд, Швейцария, 31 октября 2005 года, 4P/198/2005/sza. Статья 192 (2) Закона Швейцарии о частном международном праве предусматривает, что "если арбитражные решения подлежат исполнению в Швейцарии, то Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года применяется по аналогии". См. также статью 78 (6) Арбитражного кодекса Туниса 1993 года, статью 51 Закона Швеции об арбитраже 1999 года и статью 1522 (2) Гражданско-процессуального кодекса Франции 2011 года.

¹⁰⁰См. *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 7 January 2008, 512 F.3d 742; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court, District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805.

¹⁰¹См., например, *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521; *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F. 3d 15.

¹⁰²*Duferco S.A. v. Ningbo Arts & Crafts Import & Export Co., Ltd.*, Ningbo Intermediate People's Court, China, 22 April 2009, [2008] Yong Zhong Jian Zi No. 4.

50. В Нью-Йоркской конвенции термин "внутренний" не определяется. Поэтому договаривающиеся государства могут по своему усмотрению решать – в соответствии со своим собственным законодательством, – что представляет собой невнутреннее арбитражное решение¹⁰³. Один из судов Соединенных Штатов пришел к выводу, что "определение, похоже, было опущено намеренно, для того чтобы охватить как можно более широкий спектр подпадающих под это правило арбитражных решений [...]"¹⁰⁴.

51. В ряде ситуаций национальные суды рассматривали, можно ли считать арбитражное решение "невнутренним арбитражным решением" согласно статье I.

52. *Во-первых*, суды считали арбитражное решение невнутренним по смыслу статьи I, если оно было вынесено в государстве, в котором признание и приведение в исполнение испрашивается в соответствии с процессуальным правом другого государства. Например, один суд в Соединенных Штатах постановил, что арбитражное решение, вынесенное в Соединенных Штатах, было невнутренним, в частности, потому что оно было вынесено в соответствии с иностранным процессуальным правом и Арбитражным регламентом МТП¹⁰⁵. Такое применение невнутреннего критерия находит поддержку в *подготовительных материалах*¹⁰⁶.

53. *Во-вторых*, суды считают арбитражное решение невнутренним, если оно выносится в государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, но касается спора, в котором задействован один или несколько международных элементов. Например, в соответствии с разделом 202 Федерального закона об арбитраже Соединенных Штатов (ФЗА), который в общих чертах определяет, что представляет собой "невнутреннее" арбитражное

¹⁰³*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108. Суд пришел к выводу, что второе предложение статьи I (1) относится к арбитражным решениям, «вынесенным в пределах страны, в которой испрашивается приведение в исполнение, но являющимся в достаточной степени иностранными по своему характеру, чтобы не считаться "внутренними арбитражными решениями" в этой стране».

¹⁰⁴*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfonn and others v. Joseph Müller Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928.

¹⁰⁵*RZS Holdings AVV (United States) v. PDVSA Petroleos S.A. et al.*, District Court, Eastern District of Virginia, Alexandria Division, United States of America, 5 February 2009, 598 F. Supp. 2d 762.

¹⁰⁶*Подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, pp. 5, 6. Делегат из Германии заявил, что "характер арбитражного решения определяется путем ссылки на правила процедуры, которые применяются – в целом или же где-либо еще в качестве субсидиарных правил – к арбитражным решениям". См. также *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifth Meeting, E/CONF.26/SR.5, p. 10. Поддерживая замечания делегата из Германии, турецкий делегат предложил, чтобы "критерием при определении национальной принадлежности арбитражного решения служило национальное процессуальное право, согласно которому было вынесено это арбитражное решение".

решение в Соединенных Штатах¹⁰⁷, суды считают, что "гражданство одной из сторон, местонахождение имущества, связанного со спором, место, где должно быть выполнено или приведено в исполнение соглашение, или же факт наличия другой разумной связи между арбитражным решением и иностранным государством [...]" – все это влияет на то, можно ли считать арбитражное решение "невнутренним" или нет¹⁰⁸.

54. Некоторые суды Соединенных Штатов считали, что арбитражное решение является не внутренним, когда одна¹⁰⁹ или обе¹¹⁰ стороны в арбитражном разбирательстве не являются гражданами США или их основное коммерческое предприятие находится за пределами Соединенных Штатов. Например, апелляционный суд Соединенных Штатов по второму округу постановил, что арбитражное решение, вынесенное в Соединенных Штатах в соответствии с законодательством штата Нью-Йорк, было иностранным арбитражным решением, потому что в арбитражном разбирательстве участвовали две стороны, у которых основные коммерческие предприятия находились за пределами государства, в котором добивались исполнения этого решения¹¹¹. Точно так же окружной суд Соединенных Штатов по Северному округу Калифорнии постановил, что, хотя арбитражное решение было вынесено в Соединенных Штатах в соответствии с законодательством штата Калифорния, это арбитражное

¹⁰⁷См. *Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928 ("Поскольку, похоже, каждому штату было предоставлено право определять, какие арбитражные решения следует считать не внутренними, [...] Конгресс изложил свое определение этого понятия в разделе 202"). Раздел 202 предусматривает, что Конвенция регулирует признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вытекающих из договорных или иных взаимоотношений, в которых участвует сторона, не являющаяся гражданином Соединенных Штатов, или в которых "задействовано имущество, находящееся за рубежом, которые предполагают исполнение или приведение в исполнение за рубежом или которые предусматривают некоторую другую разумную связь с одним или несколькими иностранными государствами". См. 9 United States Code Chapter II—Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Section 202.

¹⁰⁸*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521.

¹⁰⁹*Ocean Partners Holdings LIMITED and Ocean Partners USA, Inc. v. Doe Run Resources CORP.*, District Court, Eastern District of Missouri, Eastern Division, United States of America, 12 March 2012, 4:11-CV-173 (CEJ); *Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP; *Trevino Hernandez, S. de R.L. de C.V. v. Smart & Final Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 17 June 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS); *Liberty Re Ltd. v. Transamerica Occidental Life Insurance Company*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 20 May 2005, 04 Civ 5044 (NRB); *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 141 F.3d 1434.

¹¹⁰*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928; *Trans Chemical Limited v. China National Machinery Import and Export Corporation*, District Court, Southern District of Texas, Houston Division, United States of America, 7 July 1997, 978 F. Supp. 266; *Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 23 March 1998, 98 Civ. 0848 (DC).

¹¹¹*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928.

решение подпадало под действие Нью-Йоркской конвенции, поскольку у одной из сторон основное коммерческое предприятие находилось в Японии¹¹².

55. Другие суды Соединенных Штатов использовали сочетание факторов, изложенных в разделе 202 ФЗА, при определении того, является ли арбитражное решение "невнутренним" или нет¹¹³. В одном деле суд Соединенных Штатов постановил, что арбитражное решение было "невнутренним" на том основании, что активы и имущество, задействованные в споре, находились за рубежом, одна из сторон была зарегистрирована в качестве юридического лица за пределами Соединенных Штатов, а договор предусматривал исполнение исключительно за границей¹¹⁴. В другом случае суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что арбитражное решение было не внутренним, на том основании, что две из трех сторон в споре были не внутренними, а договор исполнялся на Ближнем Востоке¹¹⁵.

56. В ситуации, когда ходатайство кредитора по арбитражному решению о признании и приведении в исполнение решения и ходатайство должника по арбитражному решению об отмене решения рассматриваются одним и тем же судом – а такое развитие событий вполне может иметь место, если кредитор по арбитражному решению заявляет ходатайство о признании и приведении решения в исполнение в соответствии со вторым предложением статьи I (1), – суды в целом согласны с тем, что Нью-Йоркская конвенция применяется только к ходатайству о признании и приведении в исполнение, в то время как процедура отмены решения регулируется внутренним законодательством об арбитраже¹¹⁶. Комментаторы поддерживают ту точку зрения, что арбитражное решение, вынесенное в государстве, где испрашивается признание и приведение в исполнение, может рассматриваться как не внутреннее арбитражное решение для целей приведения в исполнение и как внутреннее арбитражное решение для целей отмены решения¹¹⁷.

¹¹²*Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP.

¹¹³*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F. 3d 15; *Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108; *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521; *Mayer Zeiler v. Joseph Deitsch*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 August 2007, 500 F.3d 157.

¹¹⁴*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521.

¹¹⁵*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F.3d 15.

¹¹⁶*Ibid.* См. также *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D.Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C "Hugo N" and its owner, General Gas Carrier Corporation, Limited*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 7 September 2012, 12 Civ. 3851(PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, District Court, District of Oregon, Portland Division, United States of America, 31 January 2011, 10-788-AC.

¹¹⁷Michael Pryles, *Foreign Awards and the New York Convention*, 9(3) ARB. INT'L 259, 264 (1993). См. также V.S. Deshpande, *Jurisdiction Over 'Foreign' and 'Domestic' Awards in the New York Convention*, 7 (2) ARB. INT'L 123, 127 (1991).

57. В национальных судах возникал и вопрос о том, подпадают ли под действие Нью-Йоркской конвенции или нет арбитражные решения, вынесенные в ходе разбирательства, которое, как считается, не регулируется каким-либо национальным законодательством: иногда их называют "анациональными" или "ненациональными" арбитражными решениями.

58. В один из подготовленных ранее МТП проектов Конвенции, в котором был использован термин "международные арбитражные решения", в сферу действия Конвенции, предположительно, входили также "анациональные" арбитражные решения¹¹⁸. Этот проект не был принят специальным комитетом ЭКОСОС, который "воздержался от подтверждения той высказанной МТП мысли, что "международные арбитражные решения" должны быть "совершенно оторваны от какого бы то ни было внутреннего законодательства"¹¹⁹. Однако формулировка, аналогичная той, что была использована в проекте МТП, фигурирует в статье V (1)(d) Конвенции в том виде, как она была принята¹²⁰. Статью V (1)(d), хотя она и касается одного из оснований, по которым в признании и приведении в исполнение может быть отказано, можно считать подразумевающей, что арбитражное решение не обязательно должно быть вынесено в соответствии с внутренним процессуальным правом, для того чтобы оно могло быть исполнено согласно Конвенции.

59. Суды часто полагались на текст как статьи I, так и статьи V (1)(d) Конвенции, делая вывод о том, что "анациональные арбитражные решения" подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции. Например, голландский Верховный суд счел, что "цель Конвенции [заключалась] в признании в качестве арбитражных решений и тех [арбитражных решений], которые [...] не могут считаться связанными с законодательством какой-либо конкретной страны"¹²¹. Делая вывод о том, что "анациональные" арбитражные решения подпадают под действие Конвенции, этот суд отменил решение Апелляционного суда Гааги, который ранее высказал мнение, что арбитражное решение должно основываться на "каком-либо национальном законодательстве"¹²².

60. Аналогичным образом, Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу, ссылаясь на приведенное выше решение голландского

¹¹⁸См. *подготовительные материалы*, Enforcement of International Arbitral Awards, Statement Submitted by the International Chamber of Commerce, E/C.2/373, p. 13.

¹¹⁹См. *подготовительные материалы*, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1., стр. 15.

¹²⁰Статья V (1)(d) предусматривает, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если "состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж". См. подробный анализ этого положения в главе Руководства, посвященной статье V (1)(d).

¹²¹*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Supreme Court, Netherlands, 7 November 1975, I Y.B. COM. ARB. 195 (1976).

¹²²*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Court of Appeal of The Hague, Netherlands, 8 September 1972, I Y.B. COM. ARB. 195 (1976).

Верховного суда, постановил, что "исключительно беспристрастное изучение самой Конвенции показывает, что она применяется в отношении приведения в исполнение ненациональных арбитражных решений"¹²³. Отмечая, что статья V (1)(d) Нью-Йоркской конвенции позволяет одной из сторон выступить против приведения решения в исполнение, если "арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон", суд постановил, что арбитражное решение не обязательно должно выноситься в рамках национального законодательства, для того чтобы подлежать исполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Исходя из этого, суд пришел к выводу, что арбитражное решение, вынесенное третейским судом для рассмотрения требований Ирана и Соединенных Штатов, подпадает под действие Конвенции.

61. Французские суды также считали, что Нью-Йоркская конвенция применяется к "анациональным" арбитражным решениям. Например, Апелляционный суд Руана пришел к выводу, что арбитражное решение, вынесенное на основании арбитражной оговорки, которая прямо исключает применение какого бы то ни было национального процессуального права и сама регулирует соответствующую процедуру, подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции¹²⁴.

62. Хотя этот вопрос на протяжении определенного времени был предметом дебатов¹²⁵, мнение, что "анациональные" арбитражные решения подпадают под действие Конвенции, находит поддержку в комментариях¹²⁶.

63. Однако не следует переоценивать значение этого вопроса. Простая формулировка статьи I показывает, что все арбитражные решения, которые отвечают одному из двух указанных в ней критериев, подпадают под действие Конвенции, независимо от того, было ли законодательство, применяемое

¹²³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357.

¹²⁴*Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Court of Appeal of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82. См. также *Société Aksa v. Société Norsolor*, Court of Appeal of Paris, France, 9 December 1980, 1981 REV. ARB. 306.

¹²⁵ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 34-40 (1981); Pieter Sanders, *Commentary*, I Y.B. COM. ARB. 207 (1976); Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 26, 61 (R. Wolff ed., 2012).

¹²⁶Philippe Fouchard, *Commentary of General National Maritime Transport Co. v. Götaverken Arendal A.B.*, 107 J.D.I. 660, 669 and 673 (1980); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 91, 137 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Tihilo Rensmann, *Anational Arbitral Awards: Legal Phenomenon or Academic Phantom*, 15(2) J. INT'L ARB. 37, 64 (1998); Aida B. Avanesian, *The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards (With Emphasis on the Iran-United States Claims Tribunal)*, 8(1) J. INT'L ARB. 5, 22 (1991); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 23 (P. Sanders ed., 2011).

к арбитражному разбирательству, национальным или нет¹²⁷. Опираясь на формулировку статьи I, Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу пришел к выводу, что статья I не «[с]одержит отдельного юрисдикционного требования о том, что арбитражное решение должно выноситься с учетом "национального законодательства"»¹²⁸.

Д. Значение слов "по спорам"

64. Статья I (1) предусматривает, что Нью-Йоркская конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений "по спорам" (differences), сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Известно крайне мало случаев, когда рассматривалось значение термина "споры" (differences). Так, Верховный суд Квинсленда, Австралия, пришел к выводу, что термин "споры" (differences) имеет "ясный смысл, когда используется в связи с арбитражным разбирательством", и что он имеет такой же смысл, что и сам спор (dispute)¹²⁹.

Статья I (2)

65. Статья I (2) предусматривает, что термин "арбитражные решения" включает как "арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу", так и арбитражные решения, "вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились".

66. Хотя в ходе Конференции важность конкретной ссылки на арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, была поставлена под сомнение¹³⁰, в конечном счете она была включена по требованию советского и чехословацкого делегатов, которые считали, что включение этого

¹²⁷См. ADAM SAMUEL, JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES AND WEST GERMAN LAW 294 (1989); Hans van Houtte, *La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international*, 1986 REV. ARB. 29.

¹²⁸*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357.

¹²⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

¹³⁰Делегат из Франции отметил, что "на протяжении всех лет применения Женевского протокола 1923 года и Конвенции 1927 года никогда не выдвигалось никаких предположений, что термин "арбитражное решение" не включает решения, вынесенные частным постоянным арбитражным органом". См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eight Meeting, E/CONF.26/SR.8, p. 4. Аналогичным образом, Председатель Конференции указал, что "нет никакой необходимости заявлять, что Конвенция применяется к арбитражным решениям, вынесенным постоянными арбитражными органами, поскольку их решения не отличаются от решений, вынесенных специально назначенными арбитрами". См. *подготовительные материалы*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, Summary Record of the Third Meeting, E/AC.42/SR.3, p. 4.

положения "укрепит Конвенцию" и позволит избежать некоторых трудностей, "с которыми пришлось столкнуться в прошлом и которые могут вновь возникнуть в будущем"¹³¹.

67. В этой связи Кассационный суд Италии считал, что в соответствии со статьей I (2) Конвенция применяется не только к арбитражным решениям, вынесенным арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но и к арбитражным решениям, вынесенным постоянными арбитражными судами, например такими, как в данном случае третейская комиссия, заседающая под эгидой Арбитражного суда при Торговой палате в Софии¹³².

68. В качестве иллюстрации можно отметить, что в известных случаях суды приходили к выводу, что термин "постоянные арбитражные органы" включает следующие учреждения: третейский суд для рассмотрения требований Ирана и Соединенных Штатов¹³³, Международный арбитражный суд МТП¹³⁴, Сингапурский международный арбитражный центр¹³⁵, Коммерческий арбитражный центр в Швеции¹³⁶, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины¹³⁷, Арбитражный институт Центральной торговой палаты Финляндии¹³⁸, а также Арбитражный совет Венской товарной биржи¹³⁹.

Статья I (3)

69. При подготовке проекта статьи I делегаты из Израиля и Болгарии высказывали мнение, что в текст Конвенции следует включить общее положение об оговорках, "позволяющее любому государству делать такие оговорки, которые оно сочтет необходимыми", с тем чтобы содействовать присоединению к

¹³¹Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eight Meeting, E/CONF.26/SR.8, pp. 6-8.

¹³²*Eugenio Menaguale v. Intercommerce (as legal successor of State Enterprise Balet)*, Court of Cassation, Italy, 17 April 1978, 1842, IV Y.B. COM. ARB. 282 (1979).

¹³³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357.

¹³⁴*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 1 November 2010, [2010] NSWSC.

¹³⁵*Transpac Capital Pte Ltd. v. Buntoro*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 7 July 2008, 11373 of 2008.

¹³⁶*Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Egypt, 27 March 1996, 2660/59.

¹³⁷Oberlandesgericht [OLG] Brandenburg, Germany, 2 September 1999, 8 Sch 01/99.

¹³⁸Oberlandesgericht [OLG] Brandenburg, Germany, 13 June 2002, 8 Sch 02/01.

¹³⁹*Holzindustrie Schweighofer GmbH v. Industria Legnami Trentina - ILET srl*, Court of Appeal of Florence, Italy, 3 June 1988, XV Y.B. COM. ARB. 498 (1990).

Конвенции как можно большего числа государств¹⁴⁰. Другие делегаты считали, что не следует добиваться как можно большего числа присоединений "за счет практической применимости Конвенции"¹⁴¹. В этой связи делегат из Турции заметил, что большое число оговорок "уменьшит практическую ценность Конвенции"¹⁴². Этот вопрос был передан на рассмотрение рабочей группе, которая сообщила, что большинство ее членов были против включения каких-либо оговорок¹⁴³. Тем не менее окончательный текст статьи I (3) позволяет договаривающимся государствам ограничить применение Конвенции арбитражными решениями, вынесенными на территории другого договаривающегося государства, и/или арбитражными решениями по спорам, возникающим из правоотношений, которые считаются торговыми по закону государства, где испрашивается признание и приведение в исполнение.

А. Оговорка о взаимности

а. Территориальный критерий и оговорка о взаимности

70. В соответствии со статьей I (3) договаривающиеся государства могут заявить, что они будут применять Конвенцию в отношении "признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося Государства".

71. Суды считали, что если договаривающееся государство делает оговорку о взаимности, то оно будет применять Нью-Йоркскую конвенцию только в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государства, которое является участником Конвенции¹⁴⁴.

72. В таких случаях суды постоянно заявляли, что государственная принадлежность сторон не имеет значения для целей установления принципа

¹⁴⁰Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 10-11.

¹⁴¹Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 11.

¹⁴²Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifteenth Meeting, E/CONF.26/SR.15, p. 3.

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴*Norsolor S.A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirketi*, Court of Appeal of Paris, France, 19 November 1982, I 10192; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court, District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805; *Oberlandesgericht [OLG] Hamburg*, Germany, 15 April 1964, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

взаимности¹⁴⁵. Важно именно наличие взаимности в отношениях между государством, в котором вынесено арбитражное решение, и государством, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения¹⁴⁶. Например, Апелляционный суд Люксембурга постановил, что факт наличия у двух заявителей требований гражданства государства, не являющегося участником Нью-Йоркской конвенции, не имеет никакого значения, поскольку государство, в котором было вынесено арбитражное решение, является договаривающимся государством¹⁴⁷.

73. В ряде государств, которые сделали оговорку о взаимности, законодательство, касающееся осуществления Конвенции, предусматривает, что если в официальном органе печати этого государства нет сообщения о ратификации Конвенции каким-либо конкретным государством или о его присоединении к ней, то последнее не может считаться присоединившимся к Конвенции. Таким образом, вследствие наличия оговорки о взаимности арбитражное решение, вынесенное в таком государстве, не будет подлежать исполнению¹⁴⁸. В одном случае суд в Индии – там взаимность необходима – отказался передать дело сторон в арбитраж в Южной Африке на том основании, что в индийской официальной газете ничего не сообщалось о присоединении Южной Африки к Конвенции, несмотря на тот факт, что Южная Африка в то время уже присоединилась к ней¹⁴⁹.

74. В Малайзии суд первоначально считал, что иностранное арбитражное решение может быть исполнено в соответствии с Конвенцией только в том случае, если из постановления, опубликованного в официальной газете Малайзии, следует, что государство, в котором было вынесено это решение, является договаривающейся стороной Конвенции¹⁵⁰. В дальнейшем Федеральный суд Малайзии пересмотрел эту позицию, постановив, что опубликованное в официальном органе печати постановление имеет только доказательное значение

¹⁴⁵*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206; *La Société Nationale Pour La Recherche, La Production, Le Transport, La Transformation et la Commercialisation Des Hydrocarbures v. Shaneen Natural Resources Company, Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 15 November 1983, 585 F. Supp. 57; *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Court of Appeals of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82.

¹⁴⁶*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Court of Appeal of Luxembourg, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996); *Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany*, 6 July 1994, XXII Y.B. COM. ARB. 702 (1997).

¹⁴⁷*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Court of Appeal of Luxembourg, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996).

¹⁴⁸*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206; *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Supreme Court, India, 12 October 1993, Civil Appeals Nos 5438-39 of 1993.

¹⁴⁹*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt. Ltd. v. M/V African Trader*, High Court of Gujarat, India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005.

¹⁵⁰*Sri Lanka Cricket v. World Sport Nimbus Pte Ltd.*, Court of Appeal of Putrajaya, Malaysia, 14 March 2006, W-04-964- 2004, XXXIII Y.B. COM. ARB. 607 (2008).

и что "ответ на вопрос о том, является ли государство участником Нью-Йоркской конвенции, может быть получен с помощью других приемлемых доказательств"¹⁵¹.

75. Можно привести крайне мало случаев, когда в приведении в исполнение арбитражного решения было отказано на основании оговорки о взаимности. Например, в решении, вынесенном до того, как Швейцария сняла свою оговорку о взаимности в 1989 году, Федеральный суд Швейцарии постановил, что решение, вынесенное в Лондоне, не может быть приведено в исполнение в соответствии с Конвенцией, поскольку во время вынесения арбитражного решения Соединенное Королевство не являлось участником Конвенции¹⁵².

b. Невнутренний критерий и оговорка о взаимности

76. В судах Соединенных Штатов приводился и тот аргумент, что оговорка о взаимности исключает из сферы применения Нью-Йоркской конвенции не только арбитражные решения, вынесенные в государствах, не являющихся договаривающимися сторонами, но также и решения, вынесенные в государстве, в котором добиваются исполнения такого решения¹⁵³. Этот аргумент обосновывался формулировкой "Другого Договаривающегося Государства" в статье I (3). Суды Соединенных Штатов отвергали такое толкование статьи I (3). При этом они считали, что оговорка о взаимности отличается от положения о невнутреннем характере, содержащегося в статье I (1), и что она означает лишь неприменимость положений Конвенции к арбитражным решениям, вынесенным в государствах, которые не являются участниками Конвенции¹⁵⁴.

¹⁵¹*Lombard Commodities Limited v. Alami Vegetable Oil Products SDN BHD*, Federal Court, Malaysia, 3 November 2009, Civil Appeal No. 02(f)-37-2008(W), XXXV Y.B. Com. Arb. 420 (2010). При вынесении такого решения суд опирался на соответствующее положение английского Закона об арбитраже 1996 года, которое предусматривает: "Если Ее Величество Королевским указом в Совете провозглашает, что государство, конкретно упомянутое в указе, является участником Нью-Йоркской конвенции или стороной в отношении любой упомянутой территории, данный указ, пока он остается в силе, является неоспоримым доказательством этого факта". См. также *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

¹⁵²*Provenda S.A. v. Alimenta S.A. Switzerland*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 December 1975, 101 Ia 521.

¹⁵³*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108.

¹⁵⁴См. *Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108. См. также *Trans Chemical Limited v. China National Machinery Import and Export Corporation*, District Court, Southern District of Texas, Houston Division, United States of America, 7 July 1997, 978 F. Supp. 266.

с. Значение термина "договаривающееся государство"

77. Если государство сделало в соответствии со статьей I (3) оговорку о взаимности, то это означает, что государство будет применять Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого "договаривающегося государства"¹⁵⁵.

78. В связи с временными рамками применения Конвенции возникал вопрос, должно ли государство, в котором выносится арбитражное решение, быть участником Конвенции на момент вынесения решения и/или на момент, когда испрашивается его признание и приведение в исполнение.

79. Бельгийский суд отказался применять Конвенцию в отношении арбитражного решения, вынесенного в государстве, которое не являлось участником Конвенции на момент вынесения решения¹⁵⁶.

80. Другие суды считали, что вопрос о том, является ли государство участником Нью-Йоркской конвенции, должен решаться в то время, когда испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, а не в момент его вынесения. Например, Палата лордов постановила, что "арбитражное решение, вынесенное на территории иностранного государства, подлежит исполнению в Соединенном Королевстве [...], если государство, в котором было вынесено решение, является участником Конвенции на дату открытия производства по приведению в исполнение арбитражного решения, даже если это государство не было участником на дату вынесения решения"¹⁵⁷. Аналогичным образом, Верховный суд Австрии удовлетворил ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в государстве, которое не являлось участником Конвенции во время вынесения решения, но стало ее участником ко времени возбуждения процедур приведения в исполнение этого решения¹⁵⁸.

¹⁵⁵*GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court, District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805; *JCD (Japan) v. Zhongshan Gangyuan Industry Company Ltd.*, Zhongshan Intermediate People's Court, China, 22 October 2008, [2005] Zhong Zhong Fa Min Si Chu Zi No. 111; Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187. В некоторых правовых системах возникал вопрос, когда государство становится участником Конвенции. Например, Верховный суд Австрии постановил, что Конвенция вступает в силу, когда страна сдает на хранение свои документы в соответствии со статьей IX. См. Supreme Court, Austria, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976).

¹⁵⁶*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Court of First Instance of Brussels, Belgium, 6 December 1988, XV Y.B. COM. ARB. 370 (1990).

¹⁵⁷*Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, House of Lords, England and Wales, 1 March 1984, [1984] A.C. 426.

¹⁵⁸Supreme Court, Austria, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976).

81. Такого же подхода придерживались и суды в других правовых системах, в том числе в Германии¹⁵⁹ и Гонконге¹⁶⁰.

82. В то время как Женевская конвенция 1927 года предусматривала, что она применяется только к арбитражным решениям, вынесенным "после вступления в силу Протокола об арбитражных оговорках [1923 года]", в Нью-Йоркской конвенции ничего не говорится о временных рамках ее применения. Подготовительные материалы в связи с Конвенцией, хотя и не содержат конкретной ссылки на то время, когда государство становится договаривающимся государством, показывают, что в отношении применения Нью-Йоркской конвенции не установлено никаких ограничений временного характера¹⁶¹.

В. Торговая оговорка

83. Вторая оговорка, которую могут сделать государства в соответствии со статьей I (3), – это торговая оговорка. Договаривающееся государство может заявить, что оно будет применять Конвенцию "только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление"¹⁶².

84. В ходе подготовки проекта статьи I специальный комитет ЭКОСОС рассмотрел вопрос о том, следует ли ограничить сферу применения Конвенции только арбитражными решениями по торговым спорам, как это было предусмотрено в ранее подготовленном МТП проекте Конвенции¹⁶³. Отметив, что некоторые страны не проводят различия между гражданскими и торговыми делами, этот комитет решил не ограничивать применение Нью-Йоркской конвенции торговыми спорами. Однако по предложению голландского делегата,

¹⁵⁹Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979); Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979).

¹⁶⁰*Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 16 January 1998, 116 of 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 666 (1998).

¹⁶¹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 4.

¹⁶²Если арбитражное решение не вытекает из правоотношений, которые считаются торговыми, то для такого решения не может быть использован режим, устанавливаемый Нью-Йоркской конвенцией, и приведение в исполнение такого арбитражного решения будет регулироваться внутренним законодательством. См. Philippe Fouchard, *La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York*, 1990 REV. ARB. 571, 574, 579.

¹⁶³*Подготовительные материалы*, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, стр. 9.

сделанному в предпоследний день работы Конференции, торговая оговорка была добавлена¹⁶⁴.

а. Значение формулировки "правоотношения, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление"

85. Если государство делает торговую оговорку, это государство применяет Нью-Йоркскую конвенцию только в отношении споров, возникающих по "правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление". Суды истолковывали сферу охвата этой формулировки как весьма широкую¹⁶⁵. Например, суд в Индии понял ее как имеющую "самый широкий смысл" и охватывающую "все деловые и торговые операции в любых их формах"¹⁶⁶. Один суд в Соединенных Штатах также счел, что понятие "торговые правоотношения" является широким, отметив, что его цель – лишь "исключить арбитражные решения, связанные с супружескими и другими бытовыми взаимоотношениями, политически мотивированные арбитражные решения и тому подобное"¹⁶⁷.

86. Для примера в качестве торговых были указаны следующие правоотношения: контракт на закупку зерновых¹⁶⁸, чартер-партия¹⁶⁹, контракт на оказание консультативных услуг¹⁷⁰, контракт на отгрузку товаров¹⁷¹, соглашение о разделе имущества и коммерческого предприятия¹⁷², соглашение о совместном предприятии по созданию и эксплуатации сети магазинов¹⁷³, договор о найме

¹⁶⁴Голландский делегат утверждал, что текст Конвенции, который не позволит государствам ограничивать применение Конвенции торговыми спорами, может вызвать большие трудности в странах, в которых торговое право отличается от гражданского права, как, например, Франция, Бельгия и Турция. См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, pp. 7, 12.

¹⁶⁵Michael Pryles, *Reservations Available to Member States: The Reciprocal and Commercial Reservations*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 161, 178-79 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

¹⁶⁶*Union of India and ors v. Lief Hoegh & Co. and ors.*, High Court of Gujarat, India, 4 May 1982.

¹⁶⁷*Island Territory of Curacao v. Solitron Devices, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 February 1973, 356 F. Supp. 1.

¹⁶⁸*West Plains Company v. Northwest Organic Community Mills Co-operative Ltd.*, Queen's Bench for Saskatchewan, Canada, 5 May 2009, 2009 SKQB 162.

¹⁶⁹*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt Ltd. v. M/V African Trader*, High Court of Gujarat, India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005.

¹⁷⁰*R.M. Investments & Trading Co. v. Boeing Co.*, Supreme Court, India, 10 February 1994, 1994 AIR 1136.

¹⁷¹*European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, High Court of Bombay, India, 5 November 1981, AIR 1983 Bom 36.

¹⁷²*Harendra H. Mehta, et al. v. Mukesh H. Mehta, et al.*, Supreme Court, India, 13 May 1999, 1999(3) SCR 562.

¹⁷³*Trevino Hernandez, S. de R.L. de C.V. v. Smart & Final Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 17 June 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS).

моряков¹⁷⁴, договор о реорганизации компании и выкупе контрольного пакета акций акционерами¹⁷⁵, договор о строительстве завода по производству нитрофосфатов¹⁷⁶ и спор между акционерами корпорации по поводу поступлений от фондовых сделок¹⁷⁷.

87. В свою очередь, в одном деле индийский суд постановил, что контракт на поставку технических знаний и навыков за вознаграждение не являлся торговым договором¹⁷⁸. В другом случае суд Туниса решил, что контракт на архитектурную планировку курорта не был торговым по тунисскому законодательству¹⁷⁹. В еще одном случае суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что спор, вытекающий из судебного разбирательства с целью дисквалификации юрисконсульта, не был торговым по своему характеру¹⁸⁰.

b. Значение формулировки "по договорным или иным"

88. В судах возникал вопрос, включает ли формулировка "по договорным или иным" требования из деликта.

89. Суды приходили к выводу, что словосочетание "по договорным или иным" действительно охватывает деликты. Например, Апелляционный суд Альберты, Канада, постановил, что Конвенция "распространяет сферу [своего] действия на ответственность за гражданские правонарушения, при условии что отношения, которые приводят к возникновению ответственности, можно справедливо назвать торговыми". По мнению суда, утверждение о том, что корпорация вступила в сговор со своими дочерними компаниями с целью причинить ущерб

¹⁷⁴*Nurettin Mayakan v. Carnival Corporation*, District Court, Middle District of Florida, Orlando Division, United States of America, 8 April 2010, 6:09-cv-2099-Orl-31DAB; *Aggarao v. MOL Ship Management Company Ltd., Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet World Car Careers*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 16 March 2012, 675 F.3d 355; *Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 14 October 2003, 286 F. Supp. 2d 1352; *Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d 270; *contra Wilfredo Jaranilla v. Megasea Maritime Ltd., Prankar Maritime S.A., Greece and Kouros Maritime Enterprises*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 12 October 2001, 171 F. Supp. 2d 644.

¹⁷⁵*Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP.

¹⁷⁶*Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948.

¹⁷⁷*Louise Henry v. Patrick J. Murphy*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 8 January 2002, M-82 (PART I JFK), XXVII Y.B. COM. ARB. 863 (2002).

¹⁷⁸*Kanoria Chemicals & Industries v. Josef Meissner GmbH & Co. and anor.*, High Court of Calcutta, India, 1 January 1986, Suit No. 93 of 1984.

¹⁷⁹*Taieb Haddad v. Hans Baret, Société d'Investissement Kal*, Supreme Court, Tunisia, 10 November 1993, XXIII Y.B. COM. ARB. 770 (1998).

¹⁸⁰*R3 Aerospace v. Marshall of Cambridge Aerospace Ltd.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 May 1996, 927 F. Supp. 121.

некоему лицу, было связано со спором, "возникшим по договорным или иным торговым правоотношениям"¹⁸¹.

90. Аналогичным образом, Высокий суд Дели постановил, что Конвенция применяется к "спорам, возникающим по договорным *stricto sensu* или иным правоотношениям, если они считаются торговыми согласно внутреннему законодательству государства, делающего такое заявление"¹⁸².

91. Прецедентное право в полной мере согласуется с *подготовительными материалами*¹⁸³.

¹⁸¹*Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Court of Appeal of Alberta, Canada, 16 January 1992, ABCA 7.

¹⁸²*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206. См. also *European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, High Court of Bombay, India, 5 November 1981, AIR 1983 Bom 36.

¹⁸³В ходе работы над проектом торговой оговорки делегат из Греции предложил включить формулировку "в дополнение к спорам, возникающим по торговым договорам, споры, возникающие по торговым обязательствам *ex delictu* and *quasi ex delictu*". См. *подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add.2, Annex I, p. 1. Делегат из Италии предложил использовать термин "отношения" вместо термина "договор", с тем чтобы "охватить как договорные, так и внедоговорные споры". См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 16. Делегат из Соединенного Королевства предложил еще одну поправку – включить слова "договорным или иным" перед словом "правоотношениям", и эта поправка была принята Конференцией. См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 11.

Статья II

1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.
2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.
3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье II, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.1, Annex I; E/2822/Add.2, Annex I; E/2822/Add.4, Annex I; E/2822/Add.5, Annex I; E/CONF.26/3/Add.1.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.18; E/CONF.26/L.20; E/CONF.26/L.22; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/C.3/L.1; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33.
- Statement submitted by the Observer of the Hague Conference on Private International Law (Заявление, представленное наблюдателем от Гаагской конференции по международному частному праву): E/CONF.26/L.36.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст Дополнительного протокола о действительности арбитражных соглашений, представленный Рабочей группой № 2: E/CONF.26/L.52.
- Поправки правительственных делегаций к проектам, представленным рабочими группами, и дополнительные предлагаемые проекты: E/CONF.26/L.45; E/CONF.26/C.3/L.3; E/CONF.26/L.53; E/CONF.26/L.54.
- Принятый Конференцией текст новой статьи, которая должна быть включена в Конвенцию: E/CONF.26/L.59.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый в качестве предварительного редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Seventh, Ninth, Eleventh, Twelfth, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, Twenty-first, Twenty-third and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о седьмом, девятом, одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом, двадцать первом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Fourth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о четвертом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Статья II регулирует признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений. При выполнении определенных условий статья II предписывает договаривающимся государствам признавать письменное соглашение о передаче споров в арбитраж и приводить в исполнение такое соглашение, направляя стороны в арбитраж.

2. Первоначально предполагалось ограничить сферу охвата Нью-Йоркской конвенции признанием и приведением в исполнение арбитражных решений и исключить из нее арбитражные соглашения¹⁸⁴. Хотя вопросы, связанные с действительностью арбитражных соглашений, возникали в контексте обсуждений проблемы признания и приведения в исполнение арбитражных решений в связи со статьями IV (1)(b) и V (1)(a) Конвенции¹⁸⁵, только в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, созванной для подготовки и принятия Конвенции, т. е. менее чем за три недели до принятия Конвенции, разработчики решили включить конкретное положение о признании и приведении в исполнение арбитражных соглашений¹⁸⁶. К тому времени большинство других положений уже были приняты, и они не были изменены, с тем чтобы отразить это сделанное позднее добавление¹⁸⁷. Это объясняет, почему признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений не упоминается в названии Конвенции или в каких-либо иных положениях, в том числе в статьях I и VII.

3. Например, в статье I (1), где определяется сфера применения Конвенции, арбитражные соглашения не затрагиваются. Однако торговая оговорка в статье I (3), которая относится к "спорам, возникающим по договорным или иным правоотношениям", охватывает, по ее собственному определению,

¹⁸⁴Подготовительные материалы, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, стр. 7, пункты 18–19. Предложения Польши (E/CONF.26/7) и Швеции (E/CONF.26/L.8), касающиеся добавления положения о действительности арбитражных оговорок, обсуждались в ходе седьмого и девятого заседаний Конференции, но в конечном счете были отклонены.

¹⁸⁵Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eleventh (E/CONF.26/SR.11, pp. 7-12), Twelfth (E/CONF.26/SR.12, pp. 3-6), Thirteenth (E/CONF.26/SR.13, pp. 4-7 and 9-11), Fourteenth (E/CONF.26/SR.14, pp. 4-5 and 7-9), Seventeenth (E/CONF.26/SR.17, pp. 4-6) Meetings.

¹⁸⁶Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 17. См. E/2822 Annexes I and II.

¹⁸⁷Ibid.

арбитражные соглашения, о которых говорится в статье II. С другой стороны, в Конвенции прямо не регулируется вопрос о том, применяется ли *mutadis mutandis* оговорка о взаимности в статье I (3), которая относится к "признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, вынесенных [...] на территории другого Договаривающегося Государства", к арбитражным соглашениям.

4. Некоторые суды приводят аргументы по аналогии со статьей I (1), что Конвенция применяется только к тем арбитражным соглашениям, в которых предусмотрено место пребывания в каком-либо ином государстве, нежели государство суда, рассматривающего данный спор¹⁸⁸. Некоторые комментаторы поддержали такое толкование¹⁸⁹.

5. Другие комментаторы высказывали предположение о том, что статья II предназначена для применения к признанию и приведению в исполнение всех арбитражных соглашений, независимо от места пребывания. Один из комментаторов, например, указывает на то, что предложение Израиля (которое было затем несколько изменено Италией) о включении общей оговорки, позволяющей государствам не применять статью II в определенных ситуациях, было отклонено в ходе Конференции. Соответственно, это не оставляет сомнений в отношении намерений разработчиков Нью-Йоркской конвенции, заключавшихся в том, что статья II должна охватывать как внутренние, так и международные ситуации без каких-либо ограничений¹⁹⁰. Другой эксперт из числа первых комментаторов Конвенции также высказывал мнение, что статья II, в отличие от Женевского протокола об арбитражных оговорках 1923 года, не требует распространения на стороны юрисдикции различных договаривающихся государств, в силу чего данное положение имеет общее применение¹⁹¹. Другие комментаторы полагали, что Нью-Йоркская конвенция не преследует цели каким-либо образом территориально ограничить сферу применения в

¹⁸⁸*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 14 May 1991; *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 1995, 5C.215/1994/lit; Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4 A 279/2010; *X v. Y*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 2008, 4A_436/2007.

¹⁸⁹Reinmar Wolff, *Commentary on Article II*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 85, 99-104 (R. Wolff ed., 2012); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 19 (P. Sanders ed., 2011); Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'Article II de la Convention de New York*, 1995 ASA BULL. 383, 384.

¹⁹⁰Eugenio Minoli, *L'Italie et la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, в: INTERNATIONAL ARBITRATION LIBER AMICORUM FOR MARTIN DOMKE 199, 203 (P. Sanders ed., 1967). См. также *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 14, замечания представителя Норвегии относительно того, что "важное значение имеет оговорка о том, что Конвенция будет применяться к спорам, носящим международный характер", и представителя Италии относительно того, что "его предложение преследует цель обеспечить, чтобы Конвенция не применялась к спорам, не носящим международный характер".

¹⁹¹Frédéric-Edouard Klein, *Autonomie de la volonté et arbitrage (suite et fin)*, 1958 R.C.D.I.P. 479, 491.

связи с арбитражными соглашениями, подпадающими под действие статьи II¹⁹².

6. Аналогичным образом, Высокий суд Дели постановил, что, на первый взгляд, в статье II нет "прямых или подразумеваемых ограничений или сдерживающих положений, которые предусматривали бы признание и приведение в исполнение только тех арбитражных соглашений, которые приводят к вынесению арбитражных решений иностранными судами. Такое толкование не может применяться к указанной статье, поскольку это противоречило бы духу и характеру Конвенции". Суд пришел к выводу, что "Нью-Йоркская конвенция будет применяться к арбитражному соглашению, если в нем есть иностранный элемент или аспект, связанный с международной торговлей и коммерческой деятельностью, даже если такое соглашение не приводит к вынесению арбитражного решения иностранным судом [...]"¹⁹³. Такой же подход был принят судами Соединенных Штатов в соответствии с Федеральным законом об арбитраже и Нью-Йоркской конвенцией¹⁹⁴. Французские суды также придерживаются мнения, что Конвенция должна применяться в случае оспаривания наличия или действительности арбитражного соглашения и что это никоим образом не ограничивается формулировкой статьи I¹⁹⁵.

7. Статья II регулирует форму и последствия применения арбитражных соглашений. Статья II (1) требует от каждого договаривающегося государства признавать "письменное соглашение", в соответствии с которым стороны обязуются передавать свои споры в арбитраж. Это положение толковалось как устанавливающее презумпцию действительности арбитражных соглашений¹⁹⁶. Статья II (2), которая регулирует форму "письменного соглашения", охватывает любое соглашение, "подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

8. Чтобы обеспечить соблюдение арбитражных соглашений, статья II (3) требует от национального суда, занимающегося вопросом, который подпадает под действие арбитражного соглашения, направлять стороны в арбитраж, "если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено". Основополагающий принцип, согласно которому

¹⁹²См., например, Philippe Fouchard, *La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York*, 1990 REV. ARB. 571, где приводится довод, что ввиду снятия Францией торговой оговорки статья II применяется ко всем арбитражным соглашениям.

¹⁹³*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440; IA No. 5206.

¹⁹⁴*Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 9 August 2004, 03-20226.

¹⁹⁵*Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, подтверждено решением по делу *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Cassation, France, 9 November 1993, 91-15.194.

¹⁹⁶ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 156 (1981); *ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES* 37 (P. Sanders ed., 2011).

стороны арбитражного соглашения должны соблюдать свое обязательство передавать в арбитраж любой спор, подпадающий под действие их арбитражного соглашения, претворяется в жизнь благодаря обязательному требованию к национальным судам направить стороны в арбитраж, если суду представлено действующее арбитражное соглашение. Отсюда следует, что национальные суды не имеют права заслушивать такие споры по существу. В соответствии с принципом собственного определения подсудности, который предоставляет арбитрам право выносить решение относительно своей собственной компетенции, оспаривание наличия или действительности арбитражного соглашения не препятствует началу третейским судом арбитражного разбирательства¹⁹⁷.

9. Принимая принцип собственного определения подсудности, национальные суды не отказываются от своего права рассмотреть вопрос о наличии и действительности арбитражного соглашения, поскольку они используют свое право досконально изучить арбитражное соглашение в конце арбитражной процедуры после вынесения третейским судом арбитражного решения. Возникает вопрос, могут ли национальные суды – на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения, – в порядке выполнения своего обязательства направить стороны в арбитраж в соответствии со статьей II (3), провести полный или ограниченный обзор арбитражного соглашения для установления того, существует ли действительное арбитражное соглашение. В некоторых правовых системах суды ограничились своим тщательным изучением обзором *prima facie*, предоставляя тем самым арбитрам право первыми принимать полноценное решение по вопросу своей компетенции. Этот принцип, который иногда называют "негативным последствием собственного определения подсудности", предоставляет арбитрам приоритет при определении их компетенции, в то время как суды сохраняют за собой право провести доскональный обзор наличия, действительности и сферы охвата арбитражного соглашения в конце арбитражной процедуры¹⁹⁸. В других правовых системах суды проводят полный обзор наличия, действительности и сферы охвата арбитражного соглашения, с тем чтобы решить, направлять ли стороны в арбитраж.

10. Поэтому стандарт, который будет применяться судами для выяснения того, можно ли считать, что соглашение "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено", при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, по-прежнему вызывает дискуссии¹⁹⁹.

¹⁹⁷PHILIPPE FOUCHARD, *L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL*, para. 203 (1965); Antonias Dimolitsa, *Separability and Kompetenz-Kompetenz*, в: *IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION*, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 217 (A.J. van den Berg ed., 1999).

¹⁹⁸Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, N.Y.L.J., (December 2005); Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 37, 95-96 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

¹⁹⁹См. главу Руководства, посвященную статье II, пункты 79–99.

Анализ

Статья II (1)

А. Обязательство признавать письменное соглашение

11. Статья II (1) предусматривает, что при соблюдении определенных условий договаривающиеся государства "признают" письменное соглашение о передаче спора в арбитраж.

12. Обязательство признать "письменное соглашение" повсеместно признается национальными судами. По мнению Верховного суда Соединенных Штатов, в обязывающей форме слово "признает" в статье II (1) не оставляет судам никакого выбора, поскольку они должны признать арбитражное соглашение в соответствии с четкими положениями Федерального закона об арбитраже и Нью-Йоркской конвенции²⁰⁰. Аналогичным образом, Федеральный суд Швейцарии истолковал статью II как обязывающую договаривающиеся государства признавать действительность и последствия арбитражного соглашения²⁰¹. Обязательный характер требования признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения был подтвержден соответствующими решениями в большинстве правовых систем²⁰².

В. Значение термина "соглашение"

13. Статья II (1) касается соглашения о передаче спора в арбитраж. При принятии решения о приведении в исполнение арбитражного соглашения суды исходят из согласия сторон установить, договорились ли они передать соответствующий спор в арбитраж.

14. Задача суда при установлении соглашения о передаче спора в арбитраж была определена Верховным судом Соединенных Штатов согласно Федеральному закону об арбитраже и Нью-Йоркской конвенции следующим образом: "первая задача суда, к которому обратились с просьбой заставить прибегнуть

²⁰⁰*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974, 73-781. См. также *Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August 2011, 10-10367; *Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 01-30694.

²⁰¹*Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984.

²⁰²*Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Federal Court, Australia, 29 January 2008, SAD 157 of 2007; *Sunward Overseas SA v. Servicios Maritimos Limitada Semar*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, 472; *SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Court of Appeal of Grenoble, France, 13 September 1993; *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 3 February 1998, A12848; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor.*, Supreme Court, India, 16 August 1984; *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.a.*, Court of Cassation, Italy, 27 February 1970, 470, I Y.B. Com. Arb. 189 (1976).

к арбитражному разбирательству спора, заключается в установлении, договорились ли стороны о проведении арбитражного разбирательства" спора²⁰³. Как подтвердил один из австралийских судов, наличие согласия должно анализироваться в каждом отдельном случае²⁰⁴.

15. Приведенные примеры прецедентного права в различных правовых системах, применяющих Конвенцию, показывают, что стороны направлялись в арбитраж в соответствии со статьей II (3), когда суды приходили к выводу, что стороны согласились на арбитражное разбирательство. Согласие на арбитраж устанавливалось в различных ситуациях, в том числе когда стороны i) участвовали в переговорах по договору, ii) участвовали в исполнении договора, iii) участвовали как в переговорах, так и в исполнении договора, iv) знали о существовании арбитражного соглашения или v) участвовали в арбитражном разбирательстве, не выдвигая никаких возражений в отношении компетенции третейского суда.

16. *Во-первых*, один суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что участие в переговорах по договору, содержащему арбитражную оговорку и заключенному путем обмена документами, свидетельствует о согласии сторон на проведение арбитражного разбирательства по любому спору, возникающему в связи с этим договором, и, следовательно, отвечает требованиям статьи II²⁰⁵. Вынося такое постановление, суд отметил, что сторона поставила свою печать на броский документ, и это может служить еще одним свидетельством согласия.

17. *Во-вторых*, свидетельство согласия находили в поведении сторон при исполнении договора. В ситуациях, когда сторона не подписывает договор или не возвращает письменное подтверждение, но все же выполняет свои обязательства, по мнению многих судов, такое поведение равносильно молчаливому принятию условий договора, включая и арбитражное соглашение²⁰⁶. Напри-

²⁰³*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 3-1569.

²⁰⁴*ACD Tridon v. Tridon Australia*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 4 October 2002, 5738 of 2001. См. также: *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS), когда окружной суд округа Колумбия, Соединенные Штаты, отказал в приведении в исполнение якобы имевшейся арбитражной оговорки, поскольку не смог установить "наличия реальных фактов или юридических оснований для поддержки [сделанного] заявления о том, что письменное соглашение о передаче спора в арбитраж можно найти при отсутствии письменного обмена, свидетельствующего о соглашении обеих сторон решать споры между собой через арбитраж".

²⁰⁵*Chloe Z Fishing Co. Inc., et al. v. Odyssey Re (London) Ltd., formerly known as Sphere Drake Insurance, P.L.C., et al.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 26 April 2000, 109 F. Supp. 2d 1236 (2000).

²⁰⁶*Metropolitan Steel Corporation Ltd. v. Macsteel International U.K. Ltd.*, High Court of Karachi, Pakistan, 7 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 449 (2007); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 20 June 2003, 02-2169; *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal No. 12930 of 1996. *Contra*, *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gange Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 22.

мер, Верховный суд Индии привел в исполнение арбитражное решение, несмотря на тот факт, что арбитражное соглашение не было подписано и не содержалось в обмене документами. Он пришел к выводу, что сторона согласилась с условиями письменного договора, включая арбитражную оговорку, путем, в частности, открытия аккредитивов на основании договора и использования содержащейся в договоре оговорки о форс-мажорных обстоятельствах²⁰⁷. Следуя той же логике, но применяя французское законодательство на основании положения о "праве на более благоприятные условия"²⁰⁸, содержащегося в статье VII (1), французский суд подтвердил арбитражное соглашение, содержащееся в букинг-ноте, на том основании, что стороны выполнили букинг-ноту. Суд признал, что, поскольку стороны знали о существовании букинг-ноты, которая представляла собой единственный документ, подтверждавший согласие сторон при заключении договора, они были связаны содержащимся в ней арбитражным соглашением²⁰⁹.

18. В-третьих, если сторона, не подписавшая договор, который содержал арбитражное соглашение, тем не менее участвовала в переговорах по договору и исполнила предусмотренные в нем обязательства, некоторые суды направляли эту не подписавшую договор сторону в арбитраж. В деле, связанном с принятием мер по отмене арбитражного решения, но затрагивавшем вопрос об обязательном характере арбитражного соглашения для не подписавшей его стороны, Апелляционный суд Парижа подтвердил, что головная компания, которая участвовала в переговорах по основному договору и приняла на себя соответствующие обязательства, была связана арбитражным соглашением, хотя и не являлась участником основного договора²¹⁰. Однако такой подход не является общепринятым. Например, в деле *Dallah* Верховный суд Соединенного Королевства, ссылаясь на положения Нью-Йоркской конвенции, отказался удовлетворить иск стороны, добивавшейся приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного против Исламской Республики Пакистан, на том основании, что не было никаких доказательств того, что общим намерением сторон было включение правительства Пакистана в качестве

²⁰⁷*Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal No. 12930 of 1996.

²⁰⁸ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 81 (1981); Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 69, 70 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

²⁰⁹*SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Appeal of Basse Terre, France, 18 April 2005.

²¹⁰*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 31 October 1989, 1992 REV. ARB. 90. Аналогичные аргументы приводятся в заключении о том, что правительство Туркменистана "действовало в качестве alter ego [государственного предприятия] в отношении этого совместного [с заявителем требования в арбитражном разбирательстве] предприятия": *Bridas S.A.P.I.C., Bridas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil and Gas Ventures, Ltd., and Bridas Corp v. Government of Turkmenistan*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 21 April 2006, 04-20842.

одной из сторон в основной договор, несмотря на его участие в переговорах и исполнение определенных обязательств по этому договору²¹¹.

19. В-четвертых, факт согласия устанавливался также в ситуациях, когда одна из сторон знала о наличии арбитражного соглашения. Например, если арбитражное соглашение напечатано на оборотной стороне договора (или содержится в общих условиях, напечатанных на оборотной стороне договора), стороны считаются осведомленными о договоренности передать спор в арбитраж, поскольку у них была возможность ознакомиться с арбитражным соглашением²¹². В этом смысле Кассационный суд Италии в целях установления согласия сторон на арбитражное соглашение отметил в связи со спором, когда арбитражное соглашение содержалось не в основном договоре, а в другом документе, что стороны должны были знать о наличии арбитражного соглашения благодаря конкретной ссылке на него в основном договоре ("per relationem perfecta")²¹³.

20. В некоторых правовых системах стороны считаются осведомленными о договоренности передать спор в арбитраж, если, независимо от того, знали ли они на самом деле о наличии арбитражного соглашения, они должны были – согласно разумным предположениям – знать о нем. В таких случаях суды будут приводить в исполнение арбитражные соглашения, если стороны знали об арбитражном соглашении или должны были знать о нем. Например, Кассационный суд Италии сейчас признает, что в тех случаях, когда стороны являются профессиональными предпринимателями, которые должны быть осведомлены о содержании общих условий в своей сфере деятельности, общая ссылка на такие условия ("per relationem imperfecta") отвечает требованиям статьи II Конвенции²¹⁴. Суды Германии также признают, что согласие может вытекать из соответствующих международных торговых обычаев, когда договор является типичным для данной отрасли и стороны осуществляют активную деятельность в соответствующей коммерческой сфере²¹⁵.

21. Некоторые суды также выносили постановления, что стороны связаны арбитражным соглашением, включенным с помощью ссылки, на том основании, что они должны были знать о его условиях. В международной торговле стороны действительно очень часто не указывают подробно условия в своих

²¹¹*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, England and Wales, 3 November 2010, UKSC 2009/0165. См. также решение об обратном, принятое Апелляционным судом Парижа, Франция, по тому же самому делу: *Gouvernement du Pakistan – Ministère des affaires religieuses v. société Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 2011, 09/28533, 09/28535 and 09/28541, 2011 REV. ARB. 286.

²¹²Court of Appeal of the Canton of Basel-Landschaft, Switzerland, 5 July 1994, 30-94/261; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal of Firenze, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979).

²¹³*Louis Dreyfus S.p.A. v. Cereal Mangimi S.r.l.*, Court of Cassation, Italy, 19 May 2009, 11529.

²¹⁴*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein Sl*, Court of Cassation, Italy, 16 June 2011, 13231.

²¹⁵Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 3 December 1992, III ZR 30/91.

договорах, а вместо этого делают ссылку на отдельные документы, такие как общие условия и соглашения в стандартной форме, подготовленные профессиональными органами, которые могут содержать арбитражные соглашения²¹⁶. Некоторые суды признавали, что, ссылаясь на общие условия в своем договоре, стороны дают согласие на предусматриваемое в нем арбитражное соглашение, потому что они должны были – согласно разумным предположениям – знать о нем²¹⁷. Так, как отмечал один индийский суд, в статье II прямо не указано, что соглашение о передаче спора в арбитраж должно содержаться в одном документе²¹⁸. Таким образом, в деле, когда применялась Конвенция, суд Соединенных Штатов подтвердил наличие арбитражного соглашения, содержащегося в общих условиях, на том основании, что стороны дали молчаливое согласие на общие условия, которые упоминались в договоре, несмотря на то что у истца в его распоряжении никогда не было этих общих условий. Суд привел тот аргумент, что отсутствие требования предоставить общие условия, указанные в договоре, подразумевает молчаливое принятие этих условий, в том числе и арбитражного соглашения²¹⁹. Аналогичным образом, французский суд в деле *Bomar*, исходя и из Конвенции, и из французского законодательства, постановил, что арбитражное соглашение, содержащееся в документе, который был упомянут в основном договоре, должно быть исполнено, поскольку можно доказать, что стороны знали или должны были знать о нем²²⁰. Таким образом, ряд судов подтвердили наличие арбитражных соглашений, содержащихся в общих условиях, указанных в основном договоре²²¹. В свою очередь, Верховный суд Индии в споре, связанном с коносаментом, в котором содержалась прямая ссылка на чартер-партию, подтвердил наличие арбитражного

²¹⁶Domenico Di Pietro, *Validity of Arbitration Clauses Incorporated by Reference*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 355 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

²¹⁷*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Supreme Court, India, 20 August 2001, Special Leave Petition (civil) 17183 of 2001; *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984; *X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 January 1989, SP.249/1988.

²¹⁸*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440; IA No. 5206.

²¹⁹*Copape Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 8 February 2012, 11 Civ. 5744 LAK.

²²⁰*Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, upheld by *Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Cassation, France, 9 November 1993, 91-15.194. См. также *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Appeal of Basse Terre, France, 18 April 2005.

²²¹*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein Sl*, Court of Cassation, Italy, 16 June 2011, 13231; *Copape Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 8 February 2012, 11 Civ. 5744 LAK; *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 20 June 2003, 02-2169; *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Cassation, France, 21 November 2006, 05-21.818; Court of Appeal of the Canton of Basel-Landschaft, Switzerland, 5 July 1994, 30-94/261; Oberlandesgericht [OLG] Cologne, Germany, 16 December 1992, XXI Y.B. COM. ARB. 535 (1996).

соглашения, содержащегося в этом документе²²². Как подтверждение этого подхода, статья 7 (б) (вариант I) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже прямо предусматривает, что ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, может быть квалифицирована как арбитражное соглашение в письменной форме²²³.

22. *В-пятых*, суды полагались на процессуальные действия сторон, подразумевающие согласие на передачу своих споров в арбитраж. Поэтому участие в арбитражной процедуре без какого-либо возражения в отношении компетенции третейского суда считалось подтверждением согласия сторон на арбитражное разбирательство²²⁴. Например, установив, что неподписанное арбитражное соглашение не отвечает требованиям статьи II (2), Верховный суд Бразилии тем не менее привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное в соответствии с этим арбитражным соглашением, на том основании, что стороны признали компетенцию третейского суда, приняв участие в арбитражном разбирательстве без каких-либо возражений в отношении компетенции этого суда²²⁵. Точно так же австралийский суд привел в исполнение арбитражное решение в отношении расходов, понесенных под эгидой МТП в Париже, когда третейский суд установил, что он не обладает необходимой компетенцией, поскольку арбитражное соглашение недействительно. Австралийский суд постановил, что стороны, подписав круг ведения, дали согласие на передачу своего спора в арбитраж²²⁶.

23. Значение, которое суды придают согласию сторон на арбитражное разбирательство, согласуется с теоретической основой Конвенции с целью предусмотреть "удовлетворительное доказательство соглашения"²²⁷. Комментаторы подчеркивали важность намерения сторон и наличия согласия сторон при заключении договора²²⁸.

²²²*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Supreme Court, India, 20 August 2001, Special Leave Petition (civil) 17183 of 2001. См. также *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984; *Welex A.G. v. Rosa Maritime Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 3 July 2003, A3/02/2230 A3/02/2231.

²²³Статья 7 (б) (вариант I) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

²²⁴*CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, District Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 7 April 2009, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411; *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany*, 30 March 2000, 16 SchH 05/99.

²²⁵*LAiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856.

²²⁶*Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999.

²²⁷*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by the United Kingdom, E/2822/Add.4, Annex I, p. 5.

²²⁸Reinmar Wolff, *Commentary on Article II, B: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 85, 128-132 (R. Wolff ed., 2012); *ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES* 45 (P. Sanders ed., 2011).

С. Сфера охвата термина "письменное соглашение"

24. Статья II (1) требует от национальных судов признания письменного соглашения, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все "споры", возникшие в связи с каким-либо правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

а. Значение формулировки "споры"

25. В статье II (1) говорится об обязательстве сторон передавать в арбитраж "все или какие-либо споры", которые возникли или могут возникнуть между ними и на которые распространяется их соглашение.

26. Известно крайне мало случаев, когда рассматривалась эта проблема, и во всех этих случаях применялось широкое толкование "споров" в соответствии с проарбитражной направленностью Конвенции.

27. При толковании слова "споры" Верховный суд Гонконга принял решение, что стороны должны быть направлены в арбитраж, даже если существует спор по поводу наличия спора²²⁹. Суд пришел к выводу, что решение вопроса о том, существует спор или нет, относится к компетенции третейского суда. Австралийский Верховный суд полагался на слова "все или какие-либо" в статье II (1) для подтверждения необходимости расширительного толкования статьи II (1)²³⁰. Точно так же Апелляционный суд Англии и Уэльса в деле *Fiona Trust* постановил, что, в отсутствие четкого указания на обратное, арбитражные оговорки должны толковаться как можно шире, поскольку стороны как здравомыслящие предприниматели скорее всего исходили из того, что решение по любому спору, возникающему из отношений, в которые они вступили, будет приниматься одним и тем же третейским судом²³¹.

б. "Конкретное правоотношение"

28. Требование статьи II (1) о том, что спор должен возникнуть "в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением", является весьма широким и редко оспаривается в прецедентном праве.

29. Исходя из текста статьи II, Верховный суд Канады постановил, что иски, выходящие за рамки договора, могут подпадать под действие арбитражного соглашения, если эти иски касаются договорных обязательств²³².

²²⁹*Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 24 September 1992, HCA003032/1992.

²³⁰*Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Federal Court, Australia, 29 January 2008, SAD 157 of 2007.

²³¹*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, upheld by *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007.

²³²*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 14 May 1991, AJN° 450 and *Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Court of Appeal of Alberta, Canada, 16 January 1992, ABCA 7.

с. "Объект может быть предметом арбитражного разбирательства"

30. Требование о том, что спор должен быть связан с объектом, который "может быть предметом арбитражного разбирательства", указывает на возможность передачи этого спора в арбитраж²³³. Ввиду отсутствия в Нью-Йоркской конвенции указаний на этот счет национальные суды решают, может ли конкретный вопрос быть урегулирован в арбитражном порядке, посредством отсылки к либо законодательству, применимому к арбитражному соглашению, либо к своему собственному законодательству.

31. Некоторые суды определили, что этот вопрос должен решаться в соответствии с законодательством, применимым к арбитражному соглашению. Принимая такое определение, они ссылались на норму коллизионного права в статье V (1)(a) Конвенции, где, в частности, используется следующая формулировка: "по закону, которому стороны это [арбитражное] соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено"²³⁴. По аналогии суды толковали формулировку "где решение было вынесено" как означающую "где решение должно быть вынесено", т. е. делая ссылку на место нахождения арбитража. Такому подходу следовали суды Швейцарии и Австрии²³⁵.

32. Другие суды оценивали, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства, с учетом их собственной правовой системы. При этом суды придерживались трех различных подходов при принятии решения о том, следует ли применять принцип *lex fori* для установления того, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства.

33. Во-первых, некоторые суды ссылались на статью V (2)(a) Конвенции, которая предусматривает, что вопрос о том, может ли объект спора быть предметом арбитражного разбирательства, должен решаться по закону страны, в которой добиваются признания и приведения в исполнение. По аналогии Кассационный суд Италии постановил, что при определении того, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства, должен применяться принцип

²³³Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 37, 69-73 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE* 39, 53 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, в: *ARBITRATION IN THE NEXT DECADE* 95, 96 (ICC Pub. No. 612E, 1999).

²³⁴*Misr Insurance Company v. Alexandria Shipping Agencies Company*, Court of Cassation, Egypt, 23 December 1991, 547/51 (неофициальный перевод на английский язык).

²³⁵Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 1995, 5C.215/1994/lit; Supreme Court, Austria, 17 November 1971, I Y.B. COM. ARB. 183 (1976).

lex fori, т. е. закон государства суда, который рассматривает данное дело²³⁶. Такому же подходу следуют и суды Бельгии²³⁷.

34. Во-вторых, при оценке того, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства, и, соответственно, при принятии решения о том, направлять ли стороны в арбитраж согласно статье II (3), суды в Соединенных Штатах применяли Федеральный закон об арбитраже, т. е. принцип lex fori, но без какой-либо ссылки на статью V (2)(a)²³⁸. Таким образом, суды Соединенных Штатов признавали, что споры, возникающие в связи с тем или иным законодательным актом, могут быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с Конвенцией. В качестве примера можно указать, что споры, связанные с анти-трестовским законом Шермана²³⁹, законом о ценных бумагах и законом о фондовых биржах²⁴⁰, законом Джонса о занятости²⁴¹ и законодательством о банкротстве²⁴², как было решено, могли стать предметом арбитражного разбирательства. Суды Соединенных Штатов также согласились с тем, что споры, возникающие в связи с трудовыми договорами²⁴³ и дистрибьюторскими договорами²⁴⁴, могут быть предметом арбитражного разбирательства²⁴⁵.

35. В-третьих, французские суды отказались применять какое-либо конкретное национальное законодательство для оценки того, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства. Опираясь на статью VII Конвенции, Апелляционный суд Парижа постановил, что должно применяться французское законодательство как более благоприятное по сравнению со статьей II и что принцип действительности международных арбитражных соглашений,

²³⁶Compagnia Generale Construzioni "COGECO" S.p.A. v. Piersanti, Court of Cassation, Italy, 27 April 1979, XVI Y.B. COM. ARB. 229 (1996).

²³⁷Colvi NV. v. Interdica, Supreme Court, Belgium, 15 October 2004, C.02.0216.N.

²³⁸Scherk v. Alberto-Culver Company, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974, 73-781; Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 6 July 1983, 82-3523.

²³⁹Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 3-1569.

²⁴⁰Scherk v. Alberto-Culver Company, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974, 73-781.

²⁴¹Lindo v. NCL, Ltd., Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August 2011, 10-10367.

²⁴²Société Nationale Algérienne Pour La Recherche, La Production and others v. Distrigas Corp., District Court, District of Massachusetts, United States of America, 17 March 1987, 86-2014-Y.

²⁴³Lindo v. NCL, Ltd., Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August 2011, 10-10367; Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 23 September 2011, 10-10809.

²⁴⁴Becker Autoradio U.S.A., Inc. v. Becker Autoradiowerk GmbH, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 17 July 1978, 77-2566, 77-2567; Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited, District Court, Southern District of New York, United States of America, 10 September 2012, 12 Civ. 3483 (DLC).

²⁴⁵При этом суды анализировали по каждому виду законодательного акта, было ли у Конгресса намерение выделить определенную категорию споров, которые могут быть предметом арбитражного разбирательства: Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 437 United States 614. В более общем плане, см. GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 769, 778 (2009).

который является "материально-правовой нормой французского законодательства о международном арбитраже", устанавливает действительность любой арбитражной оговорки "независимо от какой-либо ссылки на национальное законодательство"²⁴⁶. Апелляционный суд Парижа прямо провел различие между этим принципом и статьями II и V Конвенции, "которые требуют, в частности, применять национальные законы, для того чтобы придать оговорке силу"²⁴⁷. В качестве примера можно указать, что один французский суд направил стороны в арбитраж на основании арбитражного соглашения, содержащегося в трудовом договоре, несмотря на утверждение заявителя о том, что трудовые споры не могут быть предметом арбитражного разбирательства. Суд отметил, что применяется Конвенция, поскольку трудовой договор носил международный характер, а Франция сняла свою торговую оговорку²⁴⁸.

Статья II (2)

36. В статье II (2) определяется требование в отношении "письменного" соглашения. "Письменное соглашение" включает "арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

37. До того как этим вопросом занялась ЮНСИТРАЛ, национальные суды расходились во мнениях о том, применять ли положение о праве на более благоприятный режим, закрепленное в статье VII (1) Конвенции, к требованию составлять арбитражное соглашение в "письменном" виде по смыслу статьи II. В 2006 году ЮНСИТРАЛ подтвердила, что статью VII (1) следует "применять ...таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения"²⁴⁹. С тех пор национальные

²⁴⁶Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293, поддержано решение по делу Copropriété Maritime Jules Verne et autres v. Société A.B.S. American bureau of shipping, Court of Cassation, France, 7 June 2006, 03-12.034

²⁴⁷Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293.

²⁴⁸SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne, Court of Appeal of Grenoble, France, 13 September 1993.

²⁴⁹Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (2006 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 177–181 и приложение II, имеется по адресу: www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf. *Подготовительные материалы* по этой рекомендации содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 313; *там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 183; и в документах Организации Объединенных Наций A/CN.9/468, пункты 88–106; A/CN.9/485, пункты 60–77; A/CN.9/487, пункты 42–63; A/CN.9/508, пункты 40–50; A/CN.9/592, пункты 82–88; A/CN.9/WG.II/ WP.118, пункты 25–33; A/CN.9/607; и A/CN.9/609, а также добавления 1–6.

суды более последовательно приводили в исполнение арбитражные соглашения в соответствии с менее строгими формальными требованиями, существующими в рамках их внутреннего законодательства или международных договоров, как это предусмотрено статьей VII в отношении арбитражных решений²⁵⁰.

А. "Арбитражная оговорка в договоре" или "арбитражное соглашение"

38. Конвенция предусматривает, что "письменное соглашение" может означать как "арбитражную оговорку в договоре", так и "арбитражное соглашение".

39. Примеры "арбитражных оговорок в договоре" по смыслу статьи II (2) можно найти, когда арбитражное соглашение печатается на оборотной стороне договора²⁵¹.

40. Что касается "арбитражного соглашения", то один австралийский суд подтвердил, что круг ведения, подписанный в рамках арбитражной процедуры под эгидой Международного арбитражного суда МТП, был квалифицирован как "арбитражное соглашение" и "письменное соглашение" по смыслу статьи II (2)²⁵². В этом деле один из ответчиков в рамках арбитражной процедуры приводил веские аргументы против компетенции третейского суда. Третейский суд тогда вынес решение относительно расходов в пользу данного ответчика, который позднее добивался исполнения этого решения. Сторона, подавшая апелляцию, возражала против исполнения на том основании, что, как установил третейский суд, никакого действующего арбитражного соглашения, которое имело бы обязательную силу для ответчика, не было. Верховный суд Квинсленда привел в исполнение это арбитражное решение, сделав вывод о том, что круг ведения, подписанный сторонами в арбитражной процедуре, являлся "письменным соглашением" по смыслу статьи II.

41. Различие между арбитражной оговоркой в договоре и соглашением о передаче спора в арбитраж²⁵³ в современной арбитражной практике стало гораздо менее актуальным. В решении, принятом в 1994 году, Апелляционный суд пятого округа Соединенных Штатов провел различие между арбитражной

²⁵⁰Более подробный анализ взаимосвязи между статьями II и VII см. главу Руководства, посвященную статье VII, пункты 31–35.

²⁵¹См. главу Руководства, посвященную главе II, пункт 19. См. также Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 17 September 1998, BayObLG 4 Z Sch 1/98; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 25 May 1970, VII ZR 157/68; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 12 February 1976, III ZR 42/74.

²⁵²*Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999.

²⁵³Под термином "арбитражное соглашение" обычно подразумеваются как арбитражные оговорки, так и соглашения о передаче спора в арбитраж. См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 193-96 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

оговоркой в договоре и арбитражным соглашением. Он постановил, что, по смыслу статьи II (2), первая должна быть подписана сторонами, в то время как в отношении второго такое требование не применяется²⁵⁴. Такая позиция впоследствии была отвергнута Апелляционным судом второго округа Соединенных Штатов. Он постановил, что предусмотренное в статье II (2) Конвенции требование в отношении подписи применяется как к договорам, содержащим арбитражную оговорку, так и к арбитражным соглашениям, если только они не содержатся в обмене письмами или телеграммами²⁵⁵.

В. Требование подписи

42. В соответствии со статьей II (2) требование относительно письменного соглашения считается выполненным, если арбитражная оговорка или арбитражное соглашение подписаны сторонами.

43. Если стороны договора или документа, содержащего арбитражное соглашение, подписали такой договор или документ, требование подписи, содержащееся в статье II (2), следует считать выполненным. Суды обычно следуют этому правилу²⁵⁶.

44. С другой стороны, некоторые суды отказывались применять арбитражные соглашения в отношении сторон, которые не подписали его²⁵⁷. Например, Верховный суд Китая отказал в исполнении арбитражного решения на том основании, что только одна сторона подписала договор, содержащий арбитражную оговорку²⁵⁸. Аналогичным образом, Верховный суд Бразилии

²⁵⁴*Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 1994, 93-3200. См. также *Borsack v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Ltd.*, District Court, South District of New York, United States of America, 7 August 1997, 96 CV 6587 (BDP).

²⁵⁵*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 9 July 1999, 97-9436. См. также *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 03-10518; *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS).

²⁵⁶*Sunward Overseas S.A. v. Servicios Maritimos Limitada Semar*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, 472; *Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH et al. v. Bristol Myers Squibb S.p.A.*, Court of Cassation, Italy, 10 March 2000, 58; *Steve Didmon v. Frontier Drilling (United States), INC., et al.*, District Court, Southern District of Texas, Houston Division, United States of America, 19 March 2012, H-11-2051; *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 July 1999, 97-9436; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal No. 12930 of 1996; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 8 June 2010, XI ZR 349/08; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 25 January 2011, XI ZR 350/08.

²⁵⁷Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Second civil Chamber, Switzerland, 2 April 2003, 14.2002.81.

²⁵⁸*Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 22.

отказался обеспечить исполнение арбитражного соглашения, поскольку стороны не подписали договор, содержащий арбитражное соглашение²⁵⁹.

45. Действуя в том же ключе, Верховный суд Британской Колумбии в Канаде в деле *Javor v. Francoeur* отказался привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное против ответчика, поскольку тот не подписал арбитражное соглашение. Во время арбитражного разбирательства суд установил, что ответчик был alter-ego стороны, являвшейся юридическим лицом, которая подписала арбитражное соглашение и, соответственно, приказала ответчику принять участие в арбитражной процедуре. Суд опирался на текст статьи II (2) Закона Британской Колумбии об иностранных арбитражных решениях (которая включает статью II (2) Конвенции) и постановил, что цель данного Закона заключается в ограничении процедуры приведения в исполнение арбитражного решения "стороной [сторонами], подписавшей [арбитражное] соглашение". Суд постановил, что, поскольку ответчик не был поименованной или подписавшей стороной арбитражного соглашения, арбитражное решение в отношении него не могло быть приведено в исполнение²⁶⁰.

46. С другой стороны, ряд судов обеспечивали исполнение арбитражных соглашений в отношении сторон, которые не подписали арбитражное соглашение. Например, суды Соединенных Штатов считали, что не подписавшие арбитражное соглашение стороны могут быть связаны им, при условии что арбитражное соглашение не является ничтожным в соответствии с Конвенцией и что к соответствующему конкретному случаю применяется та или иная концепция договорного права – например, касающаяся посреднической деятельности, лишения стороны права оспаривать какие-либо факты или принципов, регулирующих вопросы alter-ego и бенефициаров из числа третьих сторон²⁶¹. Во Франции субъектов, которые не подписали арбитражное соглашение, направляют в арбитраж в соответствии с доктриной группы компаний²⁶².

²⁵⁹*Plexus Cotton Limited v. Santana Têxtil S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 15 February 2006, SEC 967; *Indutech SpA v. Alcocentro Armazéns Gerais Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 December 2008, SEC 978; *Kanematsu USA Inc. v. ATS—Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 April 2012, SEC 885.

²⁶⁰*Javor v. Francoeur*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003. См. также *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, England and Wales, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

²⁶¹*Formostar, LLC, et al. v. Henry Florentius, et al.*, District Court, District of Nevada, United States of America, 13 July 2012, 2:11-cv-01166-GMN-CWH; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Through Transport Mutual Insurance Association, Ltd., et al.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 18 August 2004, 03-3383; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383; *Milton Escobal v. Celebration Cruise Operator Inc., Celebration Cruise Line LLC*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 20 July 2012, 11-14022. См. также дело, по которому ни одна концепция договорного права не была сочтена применимой: *Bel-Ray Co., Inc. (United States) v. Chemrite (Pty) Ltd. (South Africa)*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 28 June 1999, 98-6297; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383.

²⁶²*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 31 October 1989, 1992 REV. ARB. 90.

С. Арбитражная оговорка или арбитражное соглашение, содержащееся в обмене документами

а. Обмен

47. В соответствии со статьей II (2) соглашение будет также считаться удовлетворяющим требованию в отношении "письменной" формы, если оно будет содержаться в обмене письмами или телеграммами. Как отметил один из судов Германии, важнейшее значение в контексте требования относительно обмена документами, предусмотренного в Нью-Йоркской конвенции, имеет взаимная основа; иными словами, взаимная передача документов²⁶³.

48. Окружной суд Соединенных Штатов по округу Колумбия подтвердил, что для установления факта наличия "письменного соглашения" по смыслу статьи II (2) Конвенции односторонних действий той или иной стороны недостаточно²⁶⁴. В ходе рассмотрения этого дела противоположная сторона ни в какой форме не ответила на письма, содержавшие арбитражные соглашения.

49. В контексте инвестиционных споров, рассматриваемых в арбитражном порядке, Апелляционный суд второго округа США подтвердил, что требование относительно обмена документами по смыслу статьи II Конвенции выполняется путем включения в двусторонний инвестиционный договор предложения об урегулировании споров в арбитражном порядке и его последующего принятия инвестором в рамках просьбы о проведении арбитражного разбирательства²⁶⁵.

б. Неисчерпывающий перечень документов

50. Хотя в статье II (2) прямо говорится только лишь об "обмене письмами или телеграммами", считается общепризнанным, что положения статьи II (2) охватывают обмен любыми документами, а не только письмами и телеграммами. Большинство судов признают, что арбитражные соглашения, содержащиеся в обмене документами или иными письменными сообщениями, будь то

²⁶³Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 June 2006, 26 Sch 28/05; Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 12 December 2002, 4 Z Sch 16/02.

²⁶⁴*Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS).

²⁶⁵*Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (United States)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con). См. также статуты об урегулировании требований между США и Ираном в арбитражном порядке, признаваемые "письменным соглашением": *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 88-5879/88-5881.

в физическом или электронном виде, удовлетворяют требованию, установленному в статье II (2)²⁶⁶.

51. Например, один из канадских судов при вынесении постановления относительно действительности арбитражного соглашения в соответствии со статьей V (1)(a) подтвердил, что "письменное соглашение", согласно статье II (2), может иметь разные форматы и эту формулировку следует толковать с функциональной и прагматичной точек зрения²⁶⁷.

52. Так, на своей тридцать девятой сессии в июле 2006 года ЮНСИТРАЛ прямо рекомендовала применять пункт 2 статьи II, "исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера"²⁶⁸. Далее, в подтверждение этого ЮНСИТРАЛ на той же сессии внесла поправку в Типовой закон о международном торговом арбитраже в целях разъяснения того, что "требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением[...]"²⁶⁹. В соответствии с рекомендацией ЮНСИТРАЛ в Испании недавно было принято решение, согласно которому перечень документов, изложенных в статье II, не является исчерпывающим и поэтому арбитражное соглашение, заключенное с помощью электронных средств связи, удовлетворяет требованию относительно "письменной формы"²⁷⁰.

²⁶⁶Об обмене телексами и факсами см.: *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *C.S.A. v. E. Corporation*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187. Об обмене электронными сообщениями с подтверждением по факсу см.: *Great Offshore Ltd. v. Iranian Offshore Engineering & Construction Co.*, Supreme Court, Civil Appellate Jurisdiction, India, 25 August 2008, Arbitration Petition No. 10 of 2006.

²⁶⁷*Sheldon Proctor v. Leon Schellenberg*, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 11 December 2002.

²⁶⁸Рекомендация, касающаяся толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (2006 год), пункт 1. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 177–181 и приложение II, имеется по адресу: www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-convention/A2R.pdf. Уже в 2005 году в подготовленной ЮНСИТРАЛ Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах предусматривалось ее применение согласно статье 20 Конвенции в отношении использования электронных сообщений в связи с заключением или исполнением соглашения, подпадающего под действие Нью-Йоркской конвенции. См. резолюцию 60/21, принятую Генеральной Ассамблеей 23 ноября 2005 года и касающуюся Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, имеется по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/488/82/PDF/N0548882.pdf?OpenElement>.

²⁶⁹Статья 7 (4) (вариант I) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

²⁷⁰High Court of Justice of Cataluña, Spain, 15 March 2012, RJ 2012/6120.

53. Некоторые комментаторы также полагают, что описанные в статье II (2) обстоятельства не являются исчерпывающими, исходя из используемого в этой статье слова "включает"²⁷¹.

С. Применяется ли требование относительно подписи к обмену документами

54. В отношении случаев, когда арбитражное соглашение содержится в обмене документами, в тексте статьи II (2) не содержится конкретного требования относительно подписания сторонами арбитражного соглашения.

55. Федеральный суд Швейцарии подтвердил, что в том случае, когда арбитражное соглашение содержится в обмене документами, требование относительно подписания не применяется²⁷². Аналогичным образом, при вынесении решения согласно разделу 7 Закона об арбитраже, принятого в Индии в 1996 году (в котором воспроизводится статья II (2) Конвенции), Верховный суд Индии признал действительным арбитражное соглашение, содержащееся в неподписанном договоре, которым обменялись стороны²⁷³. Этот подход применялся во многих юрисдикционных системах²⁷⁴.

56. Вместе с тем в некоторых случаях были приняты решения не приводить в исполнение неподписанные арбитражные соглашения, которыми стороны обменялись с использованием телекса²⁷⁵.

²⁷¹См., например, Toby Landau, Salim Moollan, *Article II and the Requirement of the Form*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 189, 244-47 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Arbitration Agreements in Online Business to Business Transactions*, в: LIBER AMICORUM К.-Н. ВОСКСТIEGEL 355, 358-62 (2001). Если подходить к данному вопросу по справедливости, то сам по себе этот аргумент не является определяющим, поскольку не подкрепляется вариантами Конвенции на других официальных языках. Например, в варианте на французском языке используется выражение «*On entend par "convention écrite" [...]*», под которым подразумевается, скорее, определение понятия "письменное соглашение", а не неисчерпывающий перечень.

²⁷²*Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984.

²⁷³*M/S Unissi (India) Pvt Ltd. v. Post Graduate Institute of Medical Education and Research*, Supreme Court, India, 1 October 2008, Civil Appeal No. 6039 of 2008.

²⁷⁴*Not Indicated v. Not Indicated*, Supreme Court, Austria, 21 February 1978, X Y.B. COM. ARB. 418 (1985); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 20 June 2003, 02-2169. См. также на этапе приведения арбитражного решения в исполнение: Landgericht [LG] Zweibrücken, Germany, 11 January 1978, 6.0 H 1/77; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchN 05/99.

²⁷⁵См., например, *Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anonima Comercial Industrial Financiera Inmobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltd.*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 May 2006, SEC 866, решение подтверждено в рамках *Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financiera Inmobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 7 March 2007, Motion for Clarification on SEC 866.

57. *Подготовительные материалы* и формулировка статьи II (2) поддерживают подход, согласно которому требование относительно подписания не применяется к обмену документами. Разработчики Нью-Йоркской конвенции стремились принять гибко сформулированное требование относительно "письменной формы", с тем чтобы учесть реалии предпринимательской практики²⁷⁶. Именно поэтому было проведено различие между "арбитражной оговоркой [...] или арбитражным соглашением, подписанным сторонами" "или" "содержащимся в обмене письмами или телеграммами".

Статья II (3)

58. В случае наличия письменного соглашения, как оно определяется в соответствии со статьей II (1) и (2), статья II (3) обязывает национальные суды направлять стороны в арбитраж по просьбе, по крайней мере, одной из сторон, если суд не сочтет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

А. Общие принципы

а. Обязательство направлять стороны в арбитраж

59. В статье II (3) предусматривается, что "суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен [...] направить стороны в арбитраж [...]". Как отметил Верховный суд Канады, цель и задача статьи II (3) заключаются в укреплении обязательства по принудительному исполнению арбитражных соглашений²⁷⁷.

60. В *подготовительных материалах* сфера охвата обязательства судов направлять стороны в арбитраж не рассматривается. Формулировка "направить стороны в арбитраж" заимствована из Женевского протокола об арбитражных оговорках 1923 года, в соответствующем положении которого предусматривается, что "суды Договаривающихся Сторон [...] должны ото-

²⁷⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add. 4 (United Kingdom); *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Thirteenth Meeting, E/CONF.26/SR.13 (Representative of the Hague Conference on Private International Law); *подготовительные материалы*, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/AC.42/SR.7 (Sweden, India); *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Ninth Meeting E/CONF.26/SR.9 (Representative of Germany), p. 3.

²⁷⁷*GreCon Dimter Inc. v. J.R. Normand Inc. and Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc.*, Supreme Court, Canada, 22 July 2005, 30217.

слать стороны, по ходатайству любой из них, к решению арбитров²⁷⁸. Эта формулировка была предложена делегацией Швеции на Конференции и утверждена после внесения редакционным комитетом дополнительных изменений²⁷⁹.

61. Под словом "должен" в статье II (3) суды понимают, что они обязаны направлять стороны в арбитраж и вопрос об этом не может быть оставлен на их усмотрение²⁸⁰. На практике суды применяют два разных подхода к выполнению своего обязательства по направлению сторон в арбитраж.

62. Первый подход нашел поддержку в системах гражданского права и заключается в том, что компетенция судов не признается при наличии арбитражного соглашения. Например, французский и швейцарский суды приняли целый ряд решений, согласно которым в соответствии со статьей II Конвенции наличие арбитражного соглашения лишало национальные суды компетенции, и поэтому они направляли стороны в арбитраж²⁸¹.

63. Второй подход, получивший поддержку в большинстве систем общего права, предусматривает прекращение судебного производства, что позволяет судам выполнить свое обязательство по принудительному исполнению арбитражных соглашений. Например, Федеральный суд Австралии при толковании статьи 7 (2) Закона Австралии о международном арбитраже с учетом статьи II (3) Конвенции постановил, что формулировку "должен направить стороны в арбитраж" [...] не следует толковать как обязывающую стороны проводить арбитражное разбирательство²⁸². Суд пояснил, что, скорее, судам следует прекратить судебное производство, но они не могут заставить стороны обращаться в арбитраж, если они этого не пожелают.

²⁷⁸Женевский протокол об арбитражных оговорках 1923 года, положение 4.

²⁷⁹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-First Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 17-23; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.59.

²⁸⁰См., например, *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor*, Supreme Court, India, 16 August 1984; *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor*, Supreme Court, India, 12 August 2005; *Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 3 April 1995, 94-3314; *Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc. (USA)*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 29 August 1996, 94-3881, 94-3883; *InterGen N.V. (Netherlands) v. Grina (Switzerland)*, Court of Appeals, First Circuit, United States of America, 22 September 2003, 03-1056; *Ingosstrakh v. Aabis Rederi Sovfrakht*, City Court of Moscow, Former USSR, 6 May 1968, I Y.B. COM. ARB. 206 (1976); *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.a.*, Court of Cassation, Italy, 27 February 1970, 470, I Y.B. COM. ARB. 189 (1976); *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 June 2003, 92-7876.

²⁸¹*Société Sysmode S.A.R.L. et Société Sysmode France v. Société Metra HOS et Société SEMA*, Court of Appeal of Paris, 8 December 1988; *Les Trefileries & Ateliers de Commerc v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Court of Appeal of Nancy, 5 December 1980. См. также: *Fondation M v. Banque X*, Federal Tribunal, Switzerland, 29 April 1996.

²⁸²*Hi-Fert Pty Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Federal Court, Australia, 26 May 1998, NG 1100 & 1101 of 1997. См. также *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction and Engineering Ltd*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 3 February 1998, No. A12848.

64. Оба подхода согласуются с обязательством судов договаривающихся сторон Конвенции направлять стороны в арбитраж.

65. В некоторых странах суды издавали даже запреты на возбуждение исков в пользу арбитража. В частности, Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что такие запреты, направленные на обеспечение выполнения сторонами арбитражного соглашения, не нарушают положений Нью-Йоркской конвенции²⁸³.

b. Необходимость ходатайства стороны

66. Согласно статье II (3) суды обязаны направлять стороны в арбитраж "по просьбе одной из сторон".

67. В статье II (3) четко не указано, может ли суд направлять стороны в арбитраж в отсутствие такой просьбы. Однако, поскольку арбитраж, по определению, предусматривает согласие, стороны всегда могут отказаться от заключенного ими ранее арбитражного соглашения. Если ни одна из сторон не заявляет о наличии арбитражного соглашения, то суд в силу своих полномочий не будет направлять стороны в арбитраж, а, скорее, будет настаивать, как следствие, на своей компетенции²⁸⁴. В таких случаях суды зачастую считают, что стороны отказались от своего права на арбитражное разбирательство.

68. Например, суды Соединенных Штатов, как правило, признают отказ сторон от права на арбитражное разбирательство в случаях, когда они "существенным образом" участвуют в разбирательстве или же когда они стремятся добиться признания недействительности арбитражного соглашения в судах другой страны²⁸⁵. При оценке того, можно ли считать поведение сторон отказом от их права на арбитраж, один из судов Бразилии постановил, что такой отказ должен быть четко выражен, т. е. все стороны должны действовать таким образом, который однозначно указывает на их желание отказаться от арбитражного соглашения²⁸⁶.

²⁸³ *Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA*, Court of Appeal, England and Wales, 17 May 1994; *Midgulf International Ltd. v. Groupe Chimiche Tunisien*, Court of Appeal, England and Wales, 10 February 2010, A3/2009/1664; A3/2009/1664 (A); A3/2009/1664 (B); A3/2009/1664 (C).

²⁸⁴ См., например, *British Telecommunications Plc v. SAE Group Inc.*, High Court of Justice, England and Wales, 18 February 2009, HT-08-336, [2009] EWHC 252 (TCC).

²⁸⁵ *Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 11 May 2010, 10-20799; *Apple & Eve LLC v. Yantai North Andre Juice Co. Ltd.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 April 2009, 07-CV-745 (JFB)(WDW).

²⁸⁶ *Companhia Nacional de Cimento Portland—CNCP v. CP Cimento e Participações S/A*, Court of Justice of Rio de Janeiro, Brazil, 18 September 2007, Civil Appeal 24.798/2007. Ср. с *L'Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856 (глава Руководства, посвященная статье II, пункт 22), в ходе разбирательства по которому Верховный суд постановил, что участие в арбитражном разбирательстве приравнивается к согласию на арбитраж.

69. В *подготовительных материалах* по Конвенции отражено мнение ее разработчиков о том, что в ходе разбирательства в национальных судах стороны не упомянут о существовании арбитражного соглашения. Действительно, составители Конвенции намеренно исключили формулировку "по собственной инициативе" из предыдущей редакции статьи II (3) с целью предоставить сторонам более широкую свободу действий и сохранить для сторон возможность отказаться от своего права на урегулирование того или иного конкретного спора в арбитражном порядке²⁸⁷.

с. Вопросы, в отношении которых заключено соглашение

70. Согласно статье II (3), обязательство направлять стороны в арбитраж касается только "вопроса[ов], по которому[ым]" заключено соглашение в письменной форме по смыслу статьи II (1) и (2).

71. Апелляционный суд Англии и Уэльса указал, что в соответствии с Законом об арбитраже, принятым в Англии в 1975 году, и Нью-Йоркской конвенцией суды "обязаны направлять спор в арбитраж, если этот спор касается любого из вопросов, которые должны урегулироваться в арбитражном порядке"²⁸⁸. При толковании слова "вопрос" Федеральный суд Австралии руководствовался тем, что Конвенция направлена на содействие урегулированию в арбитражном порядке, и постановил, что этот термин имеет "широкий смысл" и не ограничивается, для целей положений статьи 7(2)(b) Закона об арбитраже Австралии (аналогичной статье II (3) Конвенции), вопросами, возникающими в связи с исковыми заявлениями сторон²⁸⁹.

72. При рассмотрении вопроса о том, подпадает ли тот или иной спор или конкретное требование под обязательство направлять стороны в арбитраж, национальные суды проводят анализ сферы охвата арбитражного соглашения²⁹⁰. Например, один из австралийских судов принял решение о прекращении производства в соответствии со статьей 7 (2) Закона об арбитраже (направленной на осуществление статьи II (3) Нью-Йоркской конвенции), руководствуясь широкой формулировкой арбитражного соглашения, охватывавшей "любые споры, возникающие в связи с настоящим соглашением или его исполнением [...]". Суд пришел к выводу о том, что под сферу охвата арбитражного соглашения подпадали требования, касавшиеся исполнения этого

²⁸⁷*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24.

²⁸⁸*Kammgarn Spinnerei GmbH v. Nova (Jersey) Knit Ltd*, Court of Appeal, England, 2 April 1976.

²⁸⁹*Casaceli v. Natuzzi S.p.A. (formerly known as Industrie Natuzzi S.p.A.)*, Federal Court, Australia, 29 June 2012, NSD 396 of 2012. См. также *CTA International Pty Ltd. v. Sichuan Changhong Electric Co.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 6 September 2002, 4278 of 2001.

²⁹⁰*Nicola v. Ideal Image Development Corporation Inc.*, Federal Court, Australia, 16 October, NSD 1738 of 2008; *Commonwealth Development, Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No 8159 of 1999, DC No 29 of 1999.

соглашения²⁹¹. С другой стороны, в случае, когда стороны добровольно исключили некоторые вопросы из сферы охвата своего арбитражного соглашения, суды будут направлять их в арбитраж только в случаях, когда спор не будет касаться исключенных вопросов²⁹².

73. Аналогичным образом, при принятии решения относительно целесообразности направления спора в арбитраж в соответствии с Федеральным законом об арбитраже и Конвенцией апелляцияльный суд Соединенных Штатов одиннадцатого округа рассматривал вопрос о том, касается ли спор соответствующих трудовых соглашений, возник ли он в связи с этими соглашениями или каким-либо образом связан с ними. Суд определил, что заявления о незаконном лишении свободы, умышленном причинении морального ущерба, преднамеренном уничтожении доказательств, вторжении в личную жизнь и искажении фактов в целях мошенничества не зависели от трудовых взаимоотношений сторон и поэтому не подпадают под сферу охвата арбитражной оговорки²⁹³.

d. Временные и сохранные меры

74. Обязанность направлять стороны в арбитраж не предусматривает назначение временных и сохранных мер, если только эти меры не оговариваются непосредственно в арбитражном соглашении. Большинство судов в силу своей компетенции назначают обеспечительные или временные меры в поддержку арбитража по ходатайству одной из сторон, несмотря на наличие арбитражного соглашения²⁹⁴.

75. Например, один из французских судов подтвердил, что наличие арбитражного соглашения не препятствует назначению по ходатайству сторон срочных временных мер, не требующих вынесения постановления по существу спора²⁹⁵. Австралийский Федеральный суд принял аналогичное

²⁹¹*CTA International Pty Ltd. v. Sichuan Changhong Electric Co.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 6 September 2002, 4278 of 2001.

²⁹²*Société Générale Assurance Méditerranéenne— G.A.M. v. Société FSA-RE et S.A. Garantie Assistance*, Court of Appeal of Paris, France, 14 March 2008, 07/16773.

²⁹³*Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 23 September 2011, 10-10809.

²⁹⁴*Hi-Fert Pty Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Federal Court, Australia, 26 May 1998, NG 1100 & 1101 of 1997; *Société Fieldworks-INC v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, Court of Appeal of Versailles, France, 4 July 1996, 3603/96, 3703/96, 3998/96; *Toyota Services Afrique (TSA) v. Société Promotion de Représentation Automobiles (PREMOTO)*, Supreme Court, Côte d'Ivoire, OHADA, 4 December 1997, Arrêt n°317/97.

²⁹⁵*Société Fieldworks-INC v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, Court of Appeal of Versailles, France, 4 July 1996. Принятый во Франции в 2011 году новый закон об арбитраже ограничивает компетенцию французских судов в отношении назначения временных мер, позволяя назначать их только в период до образования третейского суда: см. статью 1449 Гражданско-процессуального кодекса Франции.

постановление, согласно которому наличие применимой арбитражной оговорки не препятствует подаче той или иной стороной ходатайства о вынесении судебного запрета или освобождении от ответственности²⁹⁶.

76. Комментаторы подтверждают, что компетенция национальных судов в отношении назначения временных мер не нарушает Нью-Йоркскую конвенцию, поскольку не влечет последствий для существования спора²⁹⁷.

В. Принудительное исполнение арбитражных соглашений согласно статье II (3)

77. Положения статьи II (3) обязывают национальные суды направлять стороны в арбитраж, если только они не сочтут, что соответствующее соглашение "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".

78. Ни в *подготовительных материалах*, ни в тексте Конвенции не говорится о каком-либо стандарте применительно к оценке арбитражного соглашения, который должен при этом применяться национальными судами, а также не разъясняются более подробно термины "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".

а. Стандарт применительно к оценке

79. В Нью-Йоркской конвенции не затрагивается вопрос о стандарте применительно к оценке арбитражных соглашений в соответствии со статьей II (3)²⁹⁸.

80. В прецедентном праве просматриваются две тенденции. Некоторые суды проводят рассмотрение арбитражного соглашения в полном объеме, чтобы определить, соответствует ли оно формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено", тогда как другие суды проводят лишь ограниченную или *prima facie* оценку, которая может принимать разные формы и иметь разные отличительные черты.

²⁹⁶*Electra Air Conditioning BV v. Cm.ley International Pty Ltd*, Federal Court, Australia, 8 October 2008, SAD 16 of 2008.

²⁹⁷Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 37, 139-144 (Н. Kronke, Р. Nacimiento et al. eds., 2010).

²⁹⁸Аналогичный вывод можно сделать на основе прецедентного права в отношении статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, см. UNCITRAL, 2012 DIGEST OF CASE LAW ON THE MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Article 16 (2012), 75-76, para. 3, имеется по адресу: www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf.

81. Поскольку положения Конвенции не запрещают судам рассмотрение арбитражного соглашения по принципу *prima facie*²⁹⁹ или всестороннее рассмотрение вопроса о его существовании и действительности, ни один из этих двух подходов не может быть признан нарушающим Нью-Йоркскую конвенцию.

82. Стандарт, предусматривающий рассмотрение в полном объеме, получил поддержку в ряде стран, в частности в Италии и Германии.

83. Кассационный суд Италии постановил, что положения статьи II (3) позволяют национальным судам определять действительность и действительность арбитражного соглашения, отметив при этом, что рассмотрение вопроса о действительности арбитражного соглашения относится к неотъемлемым полномочиям внутренних судов³⁰⁰.

84. Суды Германии, хотя и не ссылаясь прямо на Конвенцию, также проводят всестороннюю оценку арбитражного соглашения, чтобы определить, следует ли направлять стороны в арбитраж. При этом суды руководствуются Гражданско-процессуальным кодексом Германии, в котором четко предусмотрено, что на этапе до образования третейского суда сторона может обратиться в суд с просьбой установить, является ли арбитражное разбирательство допустимым³⁰¹. Например, Федеральный верховный суд Германии в соответствии со статьей 1032 Гражданско-процессуального кодекса в полном объеме рассмотрел арбитражное соглашение, предусматриваемое стандартным договором с потребителем. Суд постановил, что, несмотря на принцип, касающийся определения собственной компетенции", суд более низкой инстанции допустил ошибку, ограничив оценку арбитражного соглашения, поскольку компетенция суда не может быть ограничена соглашением сторон. Подтвердив, что арбитражное соглашение отвечает формальным и материально-правовым требованиям немецкого права, суд направил стороны в арбитраж³⁰². Немецкие комментаторы подтверждают, что суды Германии придерживаются такого же подхода в контексте Нью-Йоркской конвенции³⁰³.

85. В других юрисдикционных системах рассмотрение арбитражного соглашения сводится к ограниченному анализу с целью подтвердить *prima facie*, что

²⁹⁹Такой подход отражен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в статье 8 (1), в которой точно воспроизводится текст статьи II (3) Конвенции: Frédéric Bachand, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?*, 22 ARB. INT'L 463 (2006).

³⁰⁰*Heraeus Kulzer GmbH v. Dellatorre Vera SpA*, Court of Cassation, Italy, 5 January 2007, 35.

³⁰¹См. статью 1032 Гражданско-процессуального кодекса (ГПК).

³⁰²Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 13 January 2005, III ZR 265/03.

³⁰³Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II, v: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 37, 99-100 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Peter Huber, *Arbitration Agreement and Substantive Claim Before Court, v: ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 139, 143-44, para. 15 (K.H. Böckstiegel, S. Kröll and P. Nacimiento eds., 2007).

соглашение не соответствует формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено"³⁰⁴.

86. Например, во Франции суды применяют стандарт, предусматривающий оценку арбитражного соглашения по принципу *prima facie*. По их мнению, суды не могут проводить подробный анализ арбитражного соглашения и должны направлять стороны в арбитраж, если только арбитражное соглашение не является явно ничтожным³⁰⁵.

87. Аналогичным образом, Верховный суд Индии при определении стандарта применительно к оценке арбитражных соглашений руководствовался духом Нью-Йоркской конвенции и заложенной в ней концепцией содействия приведению в исполнение арбитражных решений. В рамках рассмотрения дела *Sin-Etsu* Верховный суд постановил, что, хотя ничего в формулировке положения статьи II (3) не "указывает на то, по какому принципу – *ex facie* или *prima facie* – должно рассматриваться арбитражное соглашение, требование оценивать соглашение только по принципу *prima facie* в большей степени соответствует цели Нью-Йоркской конвенции, заключающейся в содействии оперативному арбитражному разбирательству без такого вмешательства судебных органов, которого можно избежать"³⁰⁶. Суд подчеркнул, что оценка арбитражного соглашения по принципу *prima facie* на этапе до вынесения арбитражного решения позволит ускорить арбитражное разбирательство и обеспечить при этом на справедливой основе возможность обжаловать арбитражное решение после завершения всех процедур разбирательства.

³⁰⁴ Доводы в пользу стандарта *prima facie* см. R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, *The 'Null and Void' Provision of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 275, 280-86 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Yas Banifatemi, Emmanuel Gaillard, *Negative Effect of Competence-Competence—The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 257 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 407-08 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996). *Contra*, см. Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'article II de la Convention de New York (Arrêt du Tribunal Fédéral du 16 janvier 1995)*, 13 ASA BULL. 383, 388-89 (1995).

³⁰⁵ *Legal Department du Ministère de la Justice de la République d'Irak v. Société Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Société Finmeccanica et Société Armamenti E Aerospazio*, Court of Appeal of Paris, France, 15 June 2006; *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Cassation, France, 21 November 2006, 05-21.818; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002; *Société Generali France Assurances et al. v. Société Universal Legend et al.*, Court of Cassation, France, 11 July 2006, 05-18.681. В принятом во Франции в 2011 году новом законе об арбитраже подтверждено, что даже оценка судами арбитражного соглашения на основании *prima facie* ограничена по срокам после вынесения решения третейским судом (см. статью 1448 Гражданско-процессуального кодекса Франции).

³⁰⁶ *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. (Japan) v. Aksh Optifibre Ltd. & Anr. (Ind)*, Supreme Court, India, 12 August 2005, Appeal (civil) 5048 of 2005; Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, N.Y.L.J., 1 December 2005, 3. См. также *JS Ocean Liner LLC v. MV Golden Progress, Abhoul Marine LLC*, High Court of Bombay, India, 25 January 2007.

88. В Венесуэле Верховный суд, руководствуясь принципом, предусматривающим определение собственной компетенции, и статьей II (3) Конвенции, пришел к выводу о том, что он не может проводить полный анализ арбитражного соглашения, но должен ограничиться оценкой *prima facie*, позволяющей выяснить, соответствует ли арбитражное соглашение формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено". Верховный суд также постановил, что, применяя стандарт *prima facie*, судам следует ограничиться рассмотрением вопроса о том, заключено ли арбитражное соглашение в письменной форме, и не следует анализировать вопрос о том, согласилась ли та или иная сторона на арбитражное разбирательство³⁰⁷.

89. Стандарт *prima facie* был также признан на Филиппинах, где были приняты Специальные судебные правила альтернативного урегулирования споров ("Специальные правила АУС"), которые представляют собой руководящие указания Верховного суда, имеющие обязательную силу для судов более низкой инстанции. В правиле 2.4 Специальных правил АУС прямо предусматривается критерий *prima facie* в целях определения того, соответствует ли арбитражное соглашение формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено"³⁰⁸. Аналогичный подход применяется и в Сингапуре³⁰⁹.

90. В ряде юрисдикционных систем суды применяют стандарт *prima facie* применительно к оценке арбитражного соглашения, однако ограничивают сферу его применения конкретными ситуациями или вопросами.

91. Например, швейцарские суды применяют стандарт *prima facie* в случаях, когда в арбитражном соглашении в качестве места проведения арбитражного разбирательства указывается Швейцария³¹⁰. Федеральный суд Швейцарии постановил, что в таком случае рассмотрение судом ограничивается установлением *prima facie* факта существования и действительности арбитражной оговорки³¹¹. С другой стороны, в случае если арбитражное соглашение предусматривает проведение арбитражного разбирательства за пределами Швейцарии, то, по мнению Федерального суда Швейцарии, он имеет право проводить

³⁰⁷*Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. v. Oceanlink Offshore A.S.*, Supreme Court of Justice, Venezuela, 10 November 2011, Exp. No. 09-0573, XXXVI Y.B. COM. ARB. 496 (2011).

³⁰⁸Правило 2.4 Специальных правил АУС. См. ARBITRATION IN THE PHILIPPINES UNDER THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ACT OF 2004 R.A. 9285 (E. Lizares ed., 2011), 200-212, paras. 11.01-11.02.

³⁰⁹*Tomolugen Holdings v. Silica Investors Ltd. and other appeals*, Singapore Court of Appeal, 26 October 2015.

³¹⁰Доводы в пользу решения о необходимости применения такого подхода ко всем арбитражным соглашениям см. Emmanuel Gaillard, *La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence*, в: GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION—LIBER AMICORUM IN HONOUR OF ROBERT BRINER 311 (G. Aksen et al. eds., 2005); *contra* Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'Article II de la Convention de New York*, 13 ASA BULL. 383 (1995).

³¹¹*Fondation M v. Banque X*, Federal Tribunal, Switzerland, 29 April 1996.

подробное рассмотрение вопроса о существовании и действительности арбитражного соглашения³¹².

92. В Канаде суды применяют стандарт *prima facie* применительно к оценке арбитражного соглашения, однако ограничили сферу его использования фактическими вопросами. Как следствие, канадские суды вправе рассматривать арбитражное соглашение в полном объеме в том случае, если вопрос о компетенции арбитров относится к "вопросу[ам] права". Этот принцип был установлен Верховным судом Канады в ходе рассмотрения дела *Dell*. Изложив две концепции в отношении стандарта применительно к оценке арбитражного соглашения, суд постановил, что в статье II (3) Конвенции не предусматривается обязанность суда выносить решение относительно соответствия арбитражного соглашения формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено" до вынесения соответствующего решения арбитрами. Далее суд пришел к выводу о том, что, как правило, "любое оспаривание компетенции арбитра должно урегулироваться в первую очередь арбитром" в соответствии с принципом, предусматривающим определение собственной компетенции³¹³. Хотя Верховный суд Канады со всей очевидностью принял стандарт *prima facie* применительно к оценке в качестве общего правила, он затем ограничил полномочия арбитров в отношении вынесения решений, касающихся их компетенции, фактами дела, поддержав тем самым компетенцию судов в отношении вынесения решений, касающихся компетенции арбитров по вопросам права, и рассмотрением вопроса о том, не является ли оспаривание компетенции арбитров своего рода уловкой.

93. В Англии суды поддерживают принцип, согласно которому первыми решение относительно своей компетенции должны выносить непосредственно сами арбитры, однако при этом определенным образом ограничивают действие этого принципа. В исходном решении по делу *Fiona Trust*³¹⁴ Апелляционный суд Англии и Уэльса установил, что "в целом будет правильным предоставить арбитрам право первыми выносить решение относительно подсудности конкретного спора их юрисдикции". Однако суд также постановил, что в рамках своей юрисдикции суды сохраняют за собой право определять, существовало ли арбитражное соглашение. Опираясь на решение по делу *Fiona Trust*, Высокий суд в рамках разбирательства по делу *Albon* разъяснил, что, несмотря на компетенцию третейского суда в отношении определения того, было ли арбитражное соглашение когда-либо заключено в соответствии с

³¹²*Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4 A 279 / 2010.

³¹³*Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs and Olivier Dumoulin*, Supreme Court of Canada, 13 July 2007.

³¹⁴*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, upheld by *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007.

принципом, предусматривающим определение собственной компетенции, такой принцип "не препятствует вынесению решения по этому вопросу непосредственно судом"³¹⁵. Суд постановил, что до приостановления судебного производства и направления сторон в арбитраж в соответствии со статьей 9 (1) Закона об арбитраже 1996 года³¹⁶ суду следует убедиться в том, что i) существует действительное арбитражное соглашение и ii) спор подпадает под его сферу охвата. При рассмотрении этой двухэтапной процедуры в ходе разбирательства по делу *Berezovsky* Апелляционный суд постановил, что разбирательство будет приостановлено, если ходатайствующее лицо докажет, на балансе вероятных причин, что арбитражное соглашение существовало и, по всей видимости, охватывало вопросы, в связи с которыми возник спор³¹⁷.

94. На практике, как только суд убеждается в том, что арбитражное соглашение существует и спор подпадает под сферу его охвата в соответствии с статьей 9 (1) Закона об арбитраже 1996 года, он выносит постановление о прекращении производства согласно статье 9 (4) Закона об арбитраже 1996 года (придающей силу статье II (3) Конвенции), если только он не сочтет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено³¹⁸. Согласно решению Высокого суда по делу *A v. B*, судам следует проводить анализ издержек, чтобы определить, должен ли вопрос о том, соответствует ли арбитражное соглашение формулировке "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено", рассматриваться третейским судом или же обычными судами³¹⁹. По мнению Высокого суда, это будет "во многом зависеть от того, насколько решение этого вопроса будет связано с фактическими обстоятельствами, влияющими на материальные права и обязанности сторон, уже вовлеченных в спор, и от того, может ли судебное рассмотрение быть ограничено относительно конкретными вопросами или же оно, скорее всего, будет широко охватывать материально-правовые вопросы, по которым возник спор между сторонами. В последнем случае наиболее подходящим судом для разрешения вопросов компетенции, скорее всего, будет третейский суд, при условии что он придерживается принципа,

³¹⁵*Albon (t/a NA Carriage Co) v. Naza Motor Trading Sdn Bhd*, High Court of Justice, England and Wales, 29 March 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch).

³¹⁶Статья 9 (1) Закона об арбитраже, принятого в Англии в 1996 году, придает силу положениям статьи II Конвенции. В ней предусматривается: "Сторона арбитражного соглашения, в отношении которой возбуждается судебное разбирательство (будь то путем заявления требования или встречного требования) по вопросу, который в соответствии с соглашением должен передаваться в арбитраж, может (при условии уведомления других участников разбирательства) ходатайствовать в суде, в котором было возбуждено производство, о прекращении производства, если оно касается этого вопроса".

³¹⁷*Joint Stock Company "Aeroflot-Russian Airlines" v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal, England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784.

³¹⁸*Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240; *Joint Stock Company "Aeroflot-Russian Airlines" v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal, England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784.

³¹⁹*A v. B*, High Court of Justice, England and Wales, 28 July 2006, 2005 FOLIO 683, [2006] EWHC 2006 (Comm).

предусматривающего определение собственной компетенции". Такой подход последовательно применяется английскими судами³²⁰.

95. В Соединенных Штатах в отношении вопроса о стандарте применительно к оценке арбитражного соглашения суды исходят из того, какой суд – обычный или третейский – обладает "главными полномочиями" по определению действительности арбитражного соглашения. Основным прецедентом в этом отношении является решение, принятое Верховным судом по делу *First Options*, хотя в нем и не цитируются положения Нью-Йоркской конвенции³²¹.

96. В ходе рассмотрения дела *First Options* Верховный суд признал презумпцию, согласно которой решение относительно компетенции третейского суда выносит обычный суд, если только стороны прямо не договорились передать этот вопрос в третейский суд в рамках своего арбитражного соглашения. При этом Верховный суд постановил, что, как только суд убеждается в существовании действительного арбитражного соглашения, отвечающего требованиям как Федерального закона об арбитраже, так и Конвенции, презумпция толкуется в пользу третейского суда³²².

97. Суды Соединенных Штатов пришли к выводу о том, что стороны соглашаются предоставлять арбитрам право определять, существует ли арбитражное соглашение и является ли оно действительным, если в арбитражном регламенте прямо предусматривались такие действия арбитров. Например, апелляционный суд второго округа постановил, что ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является "очевидным и безошибочным свидетельством намерения сторон" поручить арбитрам решение вопроса об их компетенции³²³. Такое "очевидное и безошибочное свидетельство" также следует из арбитражных соглашений, в которых указывается, что "любой и все" споры регулируются в арбитражном порядке³²⁴.

³²⁰*Joint Stock Company "Aeroflot-Russian Airlines" v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal, England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784; *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240.

³²¹*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Supreme Court, United States of America, 22 May 1995, 514 United States 938 (1995). См. также William Park, *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, 12 ARB. INT'L 137 (1996), переиздано в: 11 INT'L ARB. REP. 28 (1996).

³²²*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Supreme Court, United States of America, 22 May 1995, 514 United States 938 (1995).

³²³*Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (United States)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con). Аналогичные доводы в отношении Арбитражных правил AAA см. также *JSC Surgutneftegaz v. President and fellows of Harvard College*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2005, 04 Civ. 6069 (RCC).

³²⁴*Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc., Chemical Overseas Holdings, Inc. and others v. Republica Oriental del Uruguay, et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 January 2006, 05 Civ. 6151 (WHP) and 05 Civ. 6154 (WHP), XXXI Y.B. COM. ARB. 1406 (2006).

98. В отсутствие очевидного и безошибочного свидетельства намерения сторон Верховный суд в рамках дела *Prima Paint* постановил, что если требование касается "составления" арбитражного соглашения, то признается компетенция судов³²⁵. Последующие решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией принимались с учетом таких же доводов³²⁶. При этом суды определили, что к вопросу о "составлении" арбитражного соглашения относятся возражения, касающиеся как существования договора, содержащего арбитражное соглашение, так и действительности этого арбитражного соглашения, и поэтому решения в их отношении должны выноситься судами³²⁷. Например, в ходе разбирательства по делу *Sphere Drake* Апелляционный суд второго округа постановил, что если "одна из сторон утверждает, что договор является недействительным, и предоставляет определенные доказательства этого, то этой стороне не обязательно конкретно утверждать, что содержащаяся в этом договоре арбитражная оговорка является недействительной, и сторона имеет право на судебное разбирательство [рассмотрение этого вопроса в суде]"³²⁸. Аналогичным образом, в рамках дела *Nanosolutions* окружной суд по округу Колумбия, руководствуясь решением Верховного суда по делу *Buckeye*, постановил, что "решения относительно возражений [непосредственно] против действительности арбитражного соглашения могут быть вынесены настоящим Судом"³²⁹. Однако при рассмотрении вопроса о действительности арбитражного соглашения суды проводят "весьма ограниченный анализ" в соответствии с "активной федеральной политикой в поддержку арбитража", заложенной в Федеральном законе об арбитраже, направленном на осуществление Нью-Йоркской конвенции³³⁰.

99. С другой стороны, когда суды США сталкивались с возражениями против действительности договора в целом, они направляли стороны в арбитраж

³²⁵*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Supreme Court, United States of America, 12 June 1967, 388 United States 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270).

³²⁶См., например, *Phoenix Bulk Carriers Ltd. v. Oldendorff Carriers GmbH & Co., KG*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 6 November 2002, 2002 United States Dist. LEXIS 21421, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1088 (2003).

³²⁷*The Canada Life Assurance Company v. The Guardian Life Insurance Company of America*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 22 January 2003, 242 F. Supp. 2d 344; *Guang Dong Light Headgear Factory v. ACI International, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; *Dedon GMBH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 January 2011, 10-4331.

³²⁸*Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 28 August 2001, 00-9464, XXVII Y.B. COM. ARB. 700 (2002).

³²⁹*Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 2 June 2011, 10-1741.

³³⁰*Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 14 October 2003, 03-21642-CIV. См. также *Agnelo Cardoso v. Carnival Corporation*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 15 March 2010, 09-23442-CIV-GOLD/MCALILEY; *Boston Telecommunications Group, Inc. et al. v. Deloitte Touche Tohmatsu, et al.*, District Court, Northern District of California, United States of America, 7 August 2003, C 02-5971 JSW.

в соответствии как с Нью-Йоркской конвенцией, так и с Федеральным законом об арбитраже³³¹.

b. Рассмотрение вопроса о существовании и действительности "письменного соглашения" в судах

100. Согласно статье II (3), национальные суды обязаны направлять стороны в арбитраж, "если [они не найдут], что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".

101. По мнению судов Соединенных Штатов, перечисленные в статье II (3) основания, позволяющие не направлять стороны в арбитраж, являются исчерпывающими³³². Аналогичным образом, один из индийских судов постановил, что согласно статье II (3), существуют только три причины для отказа в принудительном исполнении арбитражного соглашения: i) соглашение недействительно; ii) соглашение утратило силу; и iii) соглашение не может быть исполнено³³³.

102. С другой стороны, Апелляционный суд Соединенных Штатов по второму округу определил, что рассмотрение вопроса о существовании арбитражного соглашения до направления спора на рассмотрение арбитров относится к его юрисдикции³³⁴. При вынесении этого постановления суд не ссылался на какие-либо исключения, предусмотренные в статье II (3).

i) "Недействительно"

103. В статье II (3) Конвенции не содержится положений, касающихся правового стандарта для определения того, является ли арбитражное соглашение недействительным. По мнению некоторых судов, этот вопрос необходимо решать в соответствии с применимым муниципальным правом, будь то *lex*

³³¹*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Supreme Court, United States of America, 12 June 1967, 388 United States 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270); *Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 28 August 2001, 00-9464, XXVII Y.B. COM. ARB. 700 (2002); *Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 2 June 2011, 10-1741; *Ascension Orthopedics, Inc. v. Curasan AG*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 20 September 2006, A-06-CA-424 LY.

³³²*Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd. (Bahamas)*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August 2011, 10-10367; *Aggarao (Philippines) v. MOL Ship Management Company Ltd. (Japan)*, *Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet (Japan)*, *World Car Careers (Lebanon)*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 16 March 2012, 10-2211.

³³³*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206. См. также в Канаде: *Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corporation*, Court of Appeal of Ontario, Canada, 17 February 1994.

³³⁴*Dedon GMBH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 January 2011, 10-4331.

fori³³⁵ или применимое право в соответствии с коллизионными нормами, содержащимися в статье V (1)(a) Конвенции³³⁶.

104. Суды Соединенных Штатов и английские суды определили значение формулировки "недействительно" как "не имеющее юридической силы"³³⁷. На практике они применили международный стандарт, предусматривающий использование защитительных положений в рамках договорного права. Согласно многолетнему опыту применения прецедентного права, суды Соединенных Штатов выносили постановления в отношении основания "недействительно" в соответствии со "стандартными защитительными положениями, которые предусматривают обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора, и которые могут применяться на нейтральной основе на международном уровне, такие как мошенничество, ошибки, принуждение и отказ от прав"³³⁸. Суды Соединенных Штатов придерживались узкого толкования этих международных стандартов в контексте "общей политики, направленной на приведение в исполнение арбитражных соглашений"³³⁹. Например, суды отклоняли аргумент о недействительности и невозможности исполнения арбитражного соглашения как противоречащий публичному порядку Соединенных Штатов на том основании, что это защитительное положение "не может применяться нейтрально на международном уровне и, кроме того, не перевешивает политику, направленную на поддержку арбитража"³⁴⁰.

105. Кроме того, стороны предпринимают попытки лишить юридической силы арбитражные соглашения и уклониться от своего обязательства по

³³⁵Piero Bernardini, *Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause*, в: IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 197, 200 (A.J. van den Berg ed., 1998).

³³⁶Federal Supreme Court, Switzerland, 21 March 1995, 5C.215/1994/lit.

³³⁷*Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 6 July 1983, 82-3523. См. также *Albon (t/a NA Carriage Co) v. Naza Motor Trading Sdn Bhd*, High Court of Justice, England and Wales, 29 March 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch); *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240.

³³⁸*St. Hugh Williams v. NCL (Bahamas) LTD, d.b.a. NCL.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 9 July 2012, 11-12150; *Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 29 September 2008, 08-22014.

³³⁹*Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 6 July 1983, 82-3523; *Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 11 May 2010, 10-20799; *Oriental Commercial and Shipping (UK) v. Rosseel, NV. (Belgium)*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 4 March 1985, 84 Civ. 7173 (PKL).

³⁴⁰*Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 29 September 2008, 08-22014. См. также *Aggarao (Philippines) v. MOL Ship Management Company Ltd. (Japan)*, *Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet (Japan)*, *World Car Careers (Lebanon)*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 16 March 2012, 10-2211; *Ledee (Puerto Rico) v. Ceramiche Ragno (Italy)*, Court of Appeals, First Circuit, United States of America, 4 August 1982, 684 F.2d 184, 82-1057. О защитительном положении, касающемся недобросовестности, см. *Rizalyn Bautista, et al. v. Star Cruises, et al.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 15 July 2005, 03-15884.

урегулированию в арбитражном порядке, утверждая, что основной договор, содержащий соглашение, является ничтожным. Подавляющее большинство судов проводят разграничение между недействительностью договора и недействительностью арбитражного соглашения в соответствии с принципом разделимости, применяемым к арбитражному соглашению и именуемым иногда принципом автономии.

106. В ходе рассмотрения дела *Fiona Trust* Апелляционный суд Англии и Уэльса прекратил проводимое им судебное производство в соответствии со статьей 9 (1) Закона об арбитраже 1996 года (придающей силу статье II (1) Нью-Йоркской конвенции), поскольку ходатайствующее лицо заявляло о недействительности договора в целом, однако не возразило против действительности арбитражного соглашения³⁴¹. Руководствуясь главным образом принципом разделимости, Апелляционный суд постановил, что спор относительно недействительности договора в целом, но не конкретно арбитражного соглашения, должен рассматриваться арбитрами. Аналогичным образом, нидерландский суд постановил, что "действительность арбитражного соглашения устанавливается отдельно, независимо от действительности основного договора, в отношении которого было решено обратиться в арбитраж, даже если и соглашение, и договор содержатся в одном документе"³⁴². Высокий суд Мадраса аналогичным образом прямо сослался на "доктрину разделимости" и направил стороны в арбитраж на том основании, что "истцы не могут не принять во внимание арбитражную оговорку и сослаться на юрисдикцию гражданского суда лишь на том основании, что, даже согласно мнению ответчиков, лежащее в основе соглашение является недействительным"³⁴³.

107. Доктрина разделимости нашла поддержку большинства стран³⁴⁴, арбитражных учреждений³⁴⁵, в документах ЮНСИТРАЛ об арбитраже³⁴⁶ и

³⁴¹*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, подтверждено решение по делу *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007.

³⁴²*Claimant v. Ocean International Marketing BV, et al.*, Court of First Instance of Rotterdam, Netherlands, 29 July 2009, 194816/HA ZA 03-925.

³⁴³*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, High Court of Madras, India, 29 October 2008. См. также Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 3/01, 2 October 2001.

³⁴⁴См., например, Международное частное право Швейцарии, глава 12, статья 178 (3); Закон об арбитраже Колумбии, статья 5; Закон об арбитраже Франции, статья 1447; Закон об арбитраже Англии, статья 7; Закон об арбитраже Австралии, глава VI, статья 16; Закон об арбитраже Бразилии, статья 8; Закон об арбитраже Китая, статья 19.

³⁴⁵Арбитражный регламент МТП, статья 6 (4); Арбитражный регламент АСМА, статья 23 (1).

³⁴⁶В статье 16 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже предусматривается, что "арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой ipso jure недействительности арбитражной оговорки". Список стран, принявших законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, размещен в Интернете по адресу: www.uncitral.org. См. также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 23 (1).

наиболее авторитетных комментаторов, по мнению которых арбитражное соглашение является соглашением в рамках соглашения³⁴⁷.

ii) "Утратило силу"

108. Как правило, суды рассматривают стандарт "утратило силу" в рамках более широкой формулировки "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено" без каких-либо дополнительных различий. Однако, исходя из соответствующего прецедентного права, формулировка "утратило силу" охватывает случаи, когда арбитражное соглашение становится неприменимым к сторонам или их спору³⁴⁸.

109. Например, при обстоятельствах, когда стороны отказались от своего права на арбитражное разбирательство, открыв судебное производство, один из индийских судов постановил, что арбитражное соглашение утратило силу в соответствии со статьей 45 Закона Индии об арбитраже 1996 года, в которой воспроизводятся положения статьи II (3) Конвенции³⁴⁹. Соответственно, суд отказался направлять в арбитраж стороны, подавшие многочисленные гражданские и уголовные иски в индийские суды.

110. Французский суд пришел к выводу, что он обладает компетенцией рассматривать споры, поскольку истек указанный срок для образования третейского суда, отклонив тем самым довод об очевидной неприменимости арбитражного соглашения согласно статье II Конвенции. Суд постановил, что арбитражное соглашение утратило силу, и пришел к выводу о том, что он обладает компетенцией рассматривать спор без каких-либо ссылок на Конвенцию³⁵⁰.

111. В качестве примера еще одного подхода к заявлению об утратившем силу арбитражном соглашении можно привести решение по делу *Westco*, вынесенное Высоким судом Гонконга. Одна из сторон утверждала, что вследствие несоблюдения процессуальных условий на этапе до открытия арбитражного производства арбитражное соглашение утратило силу. Высокий суд отклонил этот довод и направил стороны в арбитраж³⁵¹.

³⁴⁷R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, *The 'Null and Void' Provision of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 275, 278 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

³⁴⁸См., например, *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240.

³⁴⁹*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, High Court of Madras, India, 29 October 2008. См. также выдержки в пункте 67.

³⁵⁰*Société Gefu Kuchenboss GmbH & CO.KG et Société Gefu Geschäfts-Und Verwaltungs GmbH v. Société Coréma*, Court of Appeal of Toulouse, France, 9 April 2008.

³⁵¹*Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 3 February 1998, A12848.

iii) *"Не может быть исполнено"*

112. Под формулировкой "не может быть исполнено", как правило, понимаются случаи, когда арбитражное производство не может быть открыто³⁵². Как пояснил один из индийских судов, руководствуясь положениями статьи 45 Закона Индии об арбитраже 1996 года (в которой воспроизводятся положения статьи II (3) Конвенции), «формулировка "не может быть исполнено" по сути означает прекращение обязательств вследствие невозможности их выполнения. Если после заключения договора договорная обязанность не может быть выполнена или осуществлена в силу непредвиденных обстоятельств, договор становится ничтожным»³⁵³.

113. Как следует из прецедентного права, в отношении арбитражного соглашения признавалось, что оно не может быть исполнено, если арбитражное соглашение имело "патологический" характер, т. е. главным образом в следующих двух случаях: i) если положения арбитражного соглашения были составлены нечетко и не содержали достаточных указаний, позволяющих переходить к арбитражному разбирательству, и ii) если в арбитражном соглашении назначалось несуществующее арбитражное учреждение.

114. Например, руководствуясь статьей 44 Закона Индии об арбитраже 1996 года (имплементирующей статьи I и II Конвенции), индийский суд отказал в принудительном исполнении арбитражной оговорки, предусматривающей "применение Дурбанского арбитражного и английского права"³⁵⁴. Суд постановил, что это арбитражное соглашение является "совершенно неясным, двусмысленным и противоречивым". Аналогичным образом, Федеральный суд Швейцарии отказал в принудительном исполнении арбитражной оговорки, предусматривающей проведение арбитражного разбирательства "через посредство Американской арбитражной ассоциации или любого другого американского суда", на том основании, что положения арбитражного соглашения не были достаточно четкими, чтобы однозначно исключить юрисдикцию государственных судов в соответствии со статьей II (3) и швейцарским правом³⁵⁵.

115. В случае, когда в арбитражном соглашении было назначено несуществующее арбитражное учреждение, один суд Соединенных Штатов, невзирая на

³⁵²Stefan Kröll, *The 'Incapable of Being Performed' Exception in Article II (3) of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 323, 326 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

³⁵³Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, *International Chamber of Commerce*, High Court of Madras, India, 29 October 2008. См. также ссылки, указанные в пункте 67.

³⁵⁴Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt Ltd. v. M/V African Trader, High Court of Gujarat, India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005.

³⁵⁵Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4A279/2010. Из рассмотрения этого дела не ясно, проводил ли Федеральный суд анализ арбитражного соглашения в контексте положения "не может быть исполнено", поскольку в рамках решения был сделан вывод о том, что арбитражное соглашение является недействительным согласно положению "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".

это, направляя стороны в арбитраж согласно статье II (3) Конвенции и Федеральному закону об арбитраже. В обоснование своего решения суд указал на то, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, ссылка на который содержалась в арбитражном соглашении, предусматривался метод образования третейского суда в отсутствие предварительной договоренности сторон, и отклонил заявление истца о том, что соглашение не может быть исполнено³⁵⁶.

116. В России Высший арбитражный суд Российской Федерации постановил, что, для того чтобы арбитражное соглашение могло быть приведено в исполнение в соответствии с Конвенцией, оно должно содержать четкую формулировку, свидетельствующую об истинных намерениях сторон направить спор на разбирательство в арбитражное учреждение³⁵⁷. Другой российский суд постановил, что арбитражное соглашение "не может быть исполнено" по смыслу статьи II (3) Конвенции, поскольку оно не являлось стандартной арбитражной оговоркой согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ, и поэтому невозможно было сделать вывод о том, что стороны договорились применять этот Регламент³⁵⁸. Также было отмечено, что такого назначающего органа, как "Председатель Международной торговой палаты", не существует.

117. Другие суды применяли подход, направленный на содействие проведению арбитражных разбирательств, и толковали неясные или непоследовательные формулировки арбитражных соглашений таким образом, чтобы поддержать эти соглашения. Например, французские суды привели в исполнение арбитражное решение, вынесенное под эгидой Арбитражного суда Торговой палаты Югославии, несмотря на содержащуюся в арбитражном соглашении формулировку, предусматривавшую проведение арбитражного разбирательства под эгидой несуществующего учреждения, а именно "Белградской торговой палаты". По мнению суда, стороны намеревались обратиться в Арбитражный суд Торговой палаты Югославии, штаб-квартира которого находится в Белграде³⁵⁹. Аналогичные доводы использовались в Швейцарии³⁶⁰, Германии³⁶¹ и Гонконге³⁶², где суды пришли к выводу о том, что преимущественную силу должно иметь намерение сторон урегулировать свой спор в арбитражном порядке.

³⁵⁶*Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 10 September 2012, 12 Civ. 3483(DLC).

³⁵⁷Тулский патронный завод (Российская Федерация) против Спортинг саплайз интернэшнл (Соединенные Штаты), Высший арбитражный суд, 27 июля 2011 года, VAS-7301/11.

³⁵⁸ЗАО УралЭнергоГаз (Российская Федерация) против ООО АББ Электроинжиниринг (Российская Федерация), Девятый арбитражный апелляционный суд, Российская Федерация, 24 июня 2009 года, № А40-27854/09-61-247.

³⁵⁹*Eroux Convert v. Société Droga*, Court of Appeal of Paris, France, 14 December 1983, 1994 Rev. Arb. 483.

³⁶⁰Federal Tribunal, Switzerland, 8 July 2003, 129 III 675.

³⁶¹Kammergericht [КТ] Berlin, 15 October 1999, XXVI Y.B. Com. Arb. 328 (2001).

³⁶²*Lucky Goldstar International Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 5 May 1993, XX Y.B. Com. Arb. 280 (1995).

Статья III

Каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье III, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of international arbitral awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение международных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Summary Records of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, 3rd meeting (Краткий отчет о третьем заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.3.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/AC.42/4.

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений (Резолюция Экономического и Социального Совета, которой был образован настоящий Комитет; состав, заседания и организация Комитета; общие соображения; проект конвенции): E/2704, E/АС.42/4/Rev.1.

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания по проекту конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/CONF.26/2.
- Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 31 January 1956 (Доклад Генерального секретаря; признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, 31 января 1956 года): E/2822.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.11.
- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.15.
- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.21.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом 6 июня 1958 года: E/CONF.26/L.61.
- Доклад по пункту 1 статьи I и статье II проекта конвенции (E/2704 и Corr.1): E/CONF.26/L.42/Corr.1.
- Текст статьи 2 Конвенции, принятый Конференцией на своем 16-м заседании: E/CONF.26/L.47.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом 9 июня 1958 года: E/CONF.26/8.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Доклад Рабочей группы № 1 по пункту 1 статьи I и статье II проекта конвенции: E/CONF.26/L.42.
- Summary Records of the Second, Tenth, Eleventh, Sixteenth and Twenty-Third Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о втором, десятом, одиннадцатом, шестнадцатом и двадцать третьем заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.23.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Статья III отражает принципиальный подход Нью-Йоркской конвенции, направленный на содействие приведению в исполнение арбитражных решений, и закрепляет общий принцип, согласно которому "каждое Договаривающее Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение". В силу действия статьи III иностранные арбитражные решения считаются *prima facie* подлежащими признанию и приведению в исполнение в договаривающихся государствах.

2. Текст статьи III повторяет формулировку Женевской конвенции 1927 года, которая предусматривала, что "арбитражное решение [...] будет признаваться обязательным и приводиться в исполнение согласно процессуальным правилам той территории, где решение предъявлено к исполнению"³⁶³. Однако в Женевской конвенции 1927 года не было предусмотрено никаких защитительных положений, которые препятствовали бы национальным судам устанавливать неоправданно сложные или обременительные процессуальные требования на этапе признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

3. После продолжительных обсуждений разработчикам Конвенции удалось найти сбалансированное решение об окончательной формулировке статьи III, которая позволяет каждому договаривающемуся государству применять собственные национальные процессуальные нормы в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и

³⁶³Статья 1 Женевской конвенции 1927 года.

одновременно обеспечивает, чтобы при признании и приведении в исполнение таких решений соблюдался ряд основополагающих принципов³⁶⁴.

4. Первый из таких принципов состоит в том, что, хотя признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений согласно Конвенции происходит "в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений", "условия", на которых иностранное арбитражное решение может быть признано и приведено в исполнение, определяются исключительно самой Конвенцией.

5. Второй принцип заключается в том, что национальные процессуальные нормы, регулирующие признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в договаривающихся государствах, не должны устанавливать "существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений".

6. Хотя статья III предоставляет договаривающимся государствам право свободно применять национальные процессуальные нормы на этапе признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, суды, применяя статью III, руководствуются принципиальным подходом Конвенции: максимально способствовать признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений.

³⁶⁴Участники Конференции первоначально предполагали разработать единый свод правил, которыми будет регулироваться признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений во всех договаривающихся государствах. См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, para. 7, p. 4. Впоследствии они решили сделать ссылку на "процессуальные нормы той страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения". См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4. Предлагалось и несколько альтернативных вариантов формулировки. См. *подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, Доклад по пункту 1 статьи I и статье II проекта конвенции (E/2704 и Corr.1), E/CONF.26/L.42/Corr.1; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 14. В конечном счете разработчики статьи III установили примерно тот же принцип, который был ранее предусмотрен статьями 1 и 5 Женевской конвенции 1927 года.

Анализ

А. Общий принцип

а. Обязанность признавать арбитражные решения как обязательные и приводить их в исполнение

7. В первом предложении статьи III сказано, что "каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение"³⁶⁵.

8. Закрепленный в статье III общий принцип неоднократно характеризовался судами как отражение "исполнительного уклона" Конвенции. Так, один из судов Соединенных Штатов отметил, что "Конвенция и законодательство, вводящее ее положения в действие, имеют уклон в пользу исполнения арбитражных решений [...], примером чего может служить статья III Конвенции"³⁶⁶. Апелляционный суд Англии и Уэльса также счел, что в соответствии с данным принципом иностранные арбитражные решения считаются *prima facie* подлежащими признанию и приведению в исполнение³⁶⁷. Такое же мнение высказывали и другие суды³⁶⁸.

9. Суды договаривающихся государств часто отмечали императивный характер обязанности, предусмотренной статьей III, на который указывает употребление формы "shall" в английском варианте текста³⁶⁹. Так, камерунским

³⁶⁵ Обязанность признавать и приводить в исполнение арбитражные решения не распространяется на государства, которые не являются участниками Конвенции. См. решение по делу *The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited*, Supreme Court, Belize, 8 August 2012, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 324 (2013), в котором Верховный суд Белиза определил, что он не обязан признавать и приводить в исполнение арбитражные решения в соответствии со статьей III, поскольку Белиз не является договаривающимся государством.

³⁶⁶ *Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 26 March 2002, 01-15539.

³⁶⁷ См., например, *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, A3/2001/102.

³⁶⁸ См., например, *Gouvernement de la région de Kaliningrad (Fédération de Russie) v. République de Lituanie*, Court of Appeals of Paris, France, 18 November 2010, 09/19535; *Sojuznefteexport (SNE) (Russian Federation) v. JOC Oil Ltd. (Bermuda)*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990); *AO Techsnabexport (Russian Federation) v. Globe Nuclear Services and Supply, Limited (United States of America)*, District Court, District of Maryland, United States of America, 28 August 2009, AW-08-1521, XXXIV Y.B. COM. ARB. 1174 (2009); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

³⁶⁹ См., например, *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc., et al. and IMC Aviation Solutions Pty. Ltd. v. Altain Khuder LLC*, Supreme Court of Victoria, Commercial and Equity Division, Commercial Court, Australia, 28 January 2011 and Supreme Court of Victoria, Court of Appeal, Australia, 22 August 2011, XXXVI Y.B. COM. ARB. 242 (2011); *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada), Frost Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas SA (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. 755 (2001); *Brace Transport Corp. of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd.*, Supreme Court, India, 12 October 1993, 5438-39 of 1993; *Guarantor (Russian Federation) v. Borrower (Swedish Company)*, Supreme Court, Judicial Collegium, Russian Federation, 22 May 1997, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Jorf Lasfar Energy Company S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 5 May 2006, 05-0423.

судом было отмечено, что "статьи I и III [...] означают, что Камерун, подписав Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года, обязался признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, выносимые в других договаривающихся государствах"³⁷⁰. В Болгарии суд пришел к аналогичному выводу, что "в силу статьи III [...] каждая подписавшая [Конвенцию] страна обязана признавать действительность окончательного арбитражного решения и разрешать его приведение в исполнение"³⁷¹. Итальянский суд определил, что "статья III Конвенции сама по себе обязывает договаривающееся государство признавать и приводить в исполнение арбитражные решения"³⁷². Императивный характер статьи III был также признан судами Англии³⁷³ и Германии³⁷⁴.

10. Многие ведущие комментаторы также считают, что обязанность государств признавать и приводить в исполнение арбитражные решения вытекает из статьи III Конвенции³⁷⁵. Некоторые из них считают эту обязанность "подразумеваемой" либо рассматривают ее как отражение "исполнительного уклона" Конвенции³⁷⁶.

11. Хотя стороны, добивающиеся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, обычно обращаются в суды тех договаривающихся государств, в которых у должника есть активы или в которых у них, по их мнению, есть наибольшие шансы взыскать присужденную им

³⁷⁰*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001-2002.

³⁷¹*ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

³⁷²*S.a.S. Wieland K. G. (Austria) v. Società Industriale Meridionale (S.I.M.) (Italy)*, Court of Appeal of Messina, Italy, 19 May 1976, V Y.B. COM. ARB. 266 (1980).

³⁷³*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738, para. 11.

³⁷⁴*Claimant (UK) v. Defendant (Germany)*, Oberlandesgericht, Rostock, Germany, 22 November 2001, 1 Sch 03/00, XXIX Y.B. COM. ARB. 732 (2004).

³⁷⁵См., например, ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 69 (P. Sanders ed., 2011); Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L LAW 487, 495-96 (1990); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Loukas A. Mistelis, Domenico D. Pietro, *New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]*, в: CONCISE INTERNATIONAL ARBITRATION 10 (L.A. Mistelis ed., 2010).

³⁷⁶См., например, Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958 OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 196 (R. Wolff ed., 2012); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Andreas Börner, *Article III*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010). См. также GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3394 (2014).

денежную сумму³⁷⁷, ни статья III, ни какие-либо другие положения Конвенции не требуют, чтобы активы должника обязательно находились в том государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения. За исключением одного случая, когда немецкий суд отказал в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения из-за отсутствия у должника активов в Германии³⁷⁸, суды договаривающихся государств обычно не обуславливают признание и приведение в исполнение арбитражных решений в соответствии с Конвенцией наличием активов на их территории. С тем что наличие активов в государстве не является обязательным условием признания и приведения в исполнение арбитражных решений в соответствии с Конвенцией, соглашаются и ведущие эксперты³⁷⁹.

12. Хотя в статье III прямо не предусмотрено, что арбитражные решения имеют силу окончательного судебного решения, многие национальные суды полагают, что арбитражные решения имеют такую силу на практике. Например, суд Соединенных Штатов определил, что, "хотя в Конвенции прямо не сказано о том, что международное арбитражное решение представляет собой *res judicata* [...], в ней отражен принцип, согласно которому арбитражное решение считается устанавливающим права и обязанности сторон арбитража до тех пор, пока оно не будет успешно оспорено"³⁸⁰. Это же мнение высказывается и в комментариях к Нью-Йоркской конвенции³⁸¹.

³⁷⁷См., например, *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 7 January 2008, 06-40713; *Far Eastern Shipping Company v. AKP Sovocomflot (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Queen's Bench Division, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996); *Brace Transport Corp. of Monrovia v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, Supreme Court, India, 12 October 1993, 5438-39 of 1993, – в этом решении Верховный суд Индии отметил, что "при возникновении необходимости привести в исполнение международное арбитражное решение [...] следует прежде всего решить, в какой стране или странах следует добиваться его приведения в исполнение. Для этого стороне, ходатайствующей о приведении в исполнение, нужно определить государство или государства, в которых у проигравшей стороны имеются или могут иметься активы, необходимые для исполнения арбитражного решения".

³⁷⁸Kammergericht [KG], Berlin, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04.

³⁷⁹См., например, Loukas A. Mistelis, Domenico D. Pietro, *New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]*, в: CONCISE INTERNATIONAL ARBITRATION 10 (L.A. Mistelis ed., 2010); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

³⁸⁰*American Express Bank Ltd. v. Banco Español de Crédito S.A.*, Southern District Court of New York, United States of America, 13 February 2009, 1:06-cv-03484-RJH. См. также *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 7 January 2008, 06-40713.

³⁸¹См., например, Andreas Börner, *Article III*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 196-97 (R. Wolff ed., 2012); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3741 (2014).

b. Условия, изложенные в Конвенции

13. В статье III предусмотрено, что договаривающиеся государства признают и приводят в исполнение арбитражные решения "на условиях, изложенных в нижеследующих статьях [Конвенции]".

14. По мнению многих судов, под такими "условиями" подразумеваются условия, изложенные в статьях IV, V, VI и VII Конвенции³⁸².

15. Как показывает судебная практика, имеющая отношение к статье III, эти условия обычно соблюдаются национальными судами³⁸³. Так, Кассационный суд Италии отменил определение апелляционного суда о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку заявитель, вопреки требованиям статьи IV, не представил заверенной копии арбитражного решения, предъявление которой, по мнению суда, являлось одним из условий признания и приведения в исполнение арбитражного решения согласно статье III Конвенции³⁸⁴. Верховный суд Грузии отметил, что, согласно статье III, арбитражные решения "признаются обязательными и подлежащими исполнению", и, исходя из этого, признал арбитражное решение, заметив, что никаких оснований для отказа в признании в соответствии со статьей V Конвенции не было³⁸⁵.

³⁸²Подробный анализ данных положений см. главы Руководства, посвященные статьям IV, V, VI и VII. Например, в решении швейцарского суда отмечается, что, "согласно первому предложению статьи III [...], иностранные арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение в Швейцарии при условии выполнения требований статьи IV и последующих статей Конвенции", *Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht of Zürich, Switzerland, 14 February 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004); см. также *D. S.A. (Spain) v. W. G.m.b.H. (Austria)*, Oberster Gerichtshof, Austria, 26 April 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007). В решении английского суда также упоминается «требование статьи III о том, чтобы приведение в исполнение происходило "на условиях, изложенных в нижеследующих статьях" (т. е. статьях IV–VI)»; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeals, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738.

³⁸³См., например, *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 03-10518; *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Administrative Court of Appeal of Athens, Greece, 18 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 234 (2012); *Daihatsu Motor Co., Inc. (Japan) v. Terrain Vehicles, Inc. (United States)*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, United States of America, 29 May 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 575 (1993); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426; *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court of Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009); *Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, Court of Queen's Bench of New Brunswick, Canada, 28 July 2004, S/M/57/04, XXX Y.B. COM. ARB. 479 (2005); *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (Republic of Korea)*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 2 July 2008, 23/125; *Egyptian British Company for General Development (GALINA) v. Danish Agriculture Sm.lizer Company*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 May 2004, 7/121; *Engineering Industries Company & Sobhi A. Farid Institute v. Roadstar Management & Roadstar International*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 September 2003, 22/119; *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 June 2003, 129/118; *Hamdy Mohamed Abdel-Al v. Faj Henwa Berenger Corporation*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 March 2003, 10/119; *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 February 2003, 23/119.

³⁸⁴*Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008, 24856.

³⁸⁵"S.F.M." LLC v. Batumi City Hall, Supreme Court, Georgia, 15 May 2009, a-471-sh-21-09. См. также *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03.

16. Суды договаривающихся государств неоднократно подтверждали, что под "условиями", упомянутыми в статье III, понимаются исключительно условия, перечисленные в Конвенции, и что никаких других условий, предусмотренных внутренним законодательством договаривающихся государств, на этапе признания и приведения в исполнение применяться не должно. Так, Кассационный суд Италии, рассмотрев довод о том, что в приведении в исполнение арбитражного решения следует отказать, так как оно было вынесено четным числом арбитров, что не допускается итальянским законодательством, заметил, что такое условие отсутствует среди оснований для отказа, исчерпывающе перечисленных в Конвенции, а то, что оно предусмотрено итальянским законодательством, значения не имеет³⁸⁶.

17. К мнению о том, что признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений определяется исключительно теми "условиями", которые перечислены в самой Конвенции, склоняются и ведущие комментаторы³⁸⁷.

В. Процессуальные нормы той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения

18. В статье III предусмотрено, что иностранные арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение "в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений".

19. Из *подготовительных материалов* ясно следует, что разработчики Нью-Йоркской конвенции отказались от подготовки единого свода процессуальных норм, применимых к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в каждом из договаривающихся

³⁸⁶ *Nigi Agricoltura srl v. Inter Eltra Kommerz und Produktion GmbH*, Supreme Court, Italy, 23 July 2009, 17312. См. также *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA v. Agrarcommerz AG*, Supreme Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993).

³⁸⁷ См., например, ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 239 (1981); Andreas Börner, *Article III*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115, 116 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 202 (R. Wolff ed., 2012).

государств³⁸⁸. В результате Конвенция не отсылает к какому-либо конкретному своду норм, а предоставляет договаривающимся государствам право самостоятельно определять, в соответствии с какими процессуальными нормами будет происходить признание и приведение в исполнение арбитражных решений на их территории³⁸⁹.

а. Значение формулировки "процессуальные нормы той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений"

20. Как следует из опубликованных судебных решений, под "процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений", обычно понимаются процессуальные нормы национального права, действующие в каждом из договаривающихся государств, в которых испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

21. Руководствуясь формулировкой статьи III, суды договаривающихся государств при рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение арбитражных решений применяют процессуальные нормы, предусмотренные их внутренним законодательством, а не законодательством страны, в которой проходил арбитраж, или каким-либо иным законодательством³⁹⁰. Так, суд Соединенных Штатов отказался применять английские процессуальные нормы о признании и приведении в исполнение арбитражного решения в Соединенных Штатах на том основании, что приведение в исполнение испрашивалось на

³⁸⁸См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4; *подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу. Рассмотрение других мер для повышения эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, E/CONF.26/6, стр. 17–18; *подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу. Рассмотрение проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Текст статьи II Конвенции, принятый Конференцией на своем 16-м заседании, E/CONF.26/L.47.

³⁸⁹Верховным судом Испании было отмечено, что признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений согласно статье III Конвенции должно происходить в соответствии с процессуальными нормами Испании, поскольку в самой статье "никакого особого механизма признания или приведения в исполнение не предусмотрено". *Saroc, S.p.A. (Italy) v. Sahece, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 4 March 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 571 (2007). См. также *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011).

³⁹⁰*Kuwait No. 1, contract party v. contract party*, Supreme Appeal Court, Cassation Circuit, (Kuwait), 21 November 1988, XXII Y.B. COM. ARB. 748 (1997). См. также *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06-7058, XXXIII Y.B. COM. ARB. 955 (2008); *China National Building Material Investment Co., Ltd. (PR China) v. BNK International LLC (United States)*, District Court, Western District of Texas, United States of America, 4 December 2009, A-09-CA-488-SS, XXXV Y.B. COM. ARB. 507 (2010).

территории Соединенных Штатов³⁹¹. Верховный суд Канады определил, что под словом "территория" в статье III имеется в виду территориально-административная единица, в которой испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения (в данном случае – провинция Альберта), а не вся территория договаривающегося государства³⁹². Такого же подхода придерживаются суды Камеруна³⁹³, Болгарии³⁹⁴, Чешской Республики³⁹⁵, Колумбии³⁹⁶, Египта³⁹⁷, Англии и Уэльса³⁹⁸, Франции³⁹⁹, Германии⁴⁰⁰, Греции⁴⁰¹, Индии⁴⁰², Италии⁴⁰³, Японии⁴⁰⁴, Нидерландов⁴⁰⁵, Португалии⁴⁰⁶ и Испании⁴⁰⁷. Мнение

³⁹¹ *Artemis Shipping & Navigation Co. S.A. v. Tormar Shipping AS*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 9 December 2003, 03-217.

³⁹² *Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20 May 2010, 2010 SCC 19.

³⁹³ *African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001-2002.

³⁹⁴ См., например, *ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

³⁹⁵ См., например, *F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Supreme Administrative Court, Czech Republic, 29 March 2001, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 363 (2013).

³⁹⁶ См., например, *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada), Frosst Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas S.A. (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. 755 (2001); *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. & Frosst Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas S.A. (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 1 March 1999, E-7474; *Sunward Overseas S.A. v. Servicios Maritimos Limitada Semar (Ltda.) (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B. COM. ARB. 651 (1995); *Petrotesting Colombia S.A. et al. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 200 (2012).

³⁹⁷ См., например, *Omnipol v. Samiram*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, 10/122.

³⁹⁸ См., например, *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738.

³⁹⁹ См., например, *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi di Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, France, 5 October 2000; *Société I.A.I.G.C.—Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.L.—Banque arabe et internationale d'investissement SA (BAII)*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997, 96/80232; *Société Acteurs Auteurs Associés (A.A.A.) v. Société Hemdale Film Corporation*, Court of First Instance of Paris, France, 22 November 1989, 10247/89.

⁴⁰⁰ См., например, *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 4 October 2005, VII ZB 09/05; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 4 October 2005, VII ZB 8/05.

⁴⁰¹ См., например, *Not indicated v. Not indicated*, Court of First Instance of Piraeus, Greece, 1968, I Y.B. COM. ARB. 185 (1976); *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Court of Appeal of Athens, Greece, 18 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 234 (2012).

⁴⁰² См., например, *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989).

⁴⁰³ См., например, *WTB—Walter Thostli Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

⁴⁰⁴ См., например, *Zhe-jiang Provincial Light Industrial Products Import & Export Corp. (China) v. Takeyari K. K. (Japan)*, District Court of Okayama, Civil Section II, Japan, 14 July 1993, XXII Y.B. COM. ARB. 744 (1997).

⁴⁰⁵ См., например, *Société d'Etudes et de Commerce SA (France) v. Weyl Beef Products BV*, Court of First Instance of Amelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001).

⁴⁰⁶ *T. S.A. v. S. S.A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 8 June 2010, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 438 (2013).

⁴⁰⁷ См., например, *Union Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Saroc, S.p.A. (Italy) v. Sahece, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Plenary Session, Spain, 4 March 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 571 (2007); *Unión Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Mr. Genaro (Spain), Mr. Carmelo (Spain) and Agraria del Tormes S.A. (Spain) v. Majeriforeningen Danish Dairy Board (Denmark)*, Court of Appeal of Zamora, Spain, 27 November 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 454 (2010).

о том, что статья III требует от судов применять национальные процессуальные нормы своей страны, разделяют и ведущие комментаторы⁴⁰⁸.

22. В ряде судебных решений, касающихся статьи III, рассматривается вопрос о том, следует ли считать те или иные нормы "условиями", от которых зависит признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений (и которые исчерпывающим образом перечислены в Конвенции), либо же "процессуальными нормами", которые применимы к признанию и приведению в исполнение таких решений (и которые устанавливаются национальным законодательством).

23. Судами высказывалось мнение, что "процессуальные нормы", подлежащие применению согласно статье III, следует понимать в узком смысле и определять независимо от того, какие категории выделяются в национальном законодательстве. Например, Кассационный суд Италии счел, что формулировку "процессуальные нормы" следует толковать ограничительно и что, хотя принцип *lis pendens* предусмотрен Гражданским процессуальным кодексом Италии, он не может быть применен судом в силу положений статьи III⁴⁰⁹.

24. В связи с отсутствием каких бы то ни было указаний на данный счет в тексте самой Конвенции договаривающиеся государства вольны самостоятельно определять содержание процессуальных норм, применимых к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений. Так, в одном из решений Верховного суда Канады отмечается, что при толковании текста Конвенции, и в частности статьи III, необходимо "учитывать то обстоятельство, что она предназначена для применения в странах с разными правовыми традициями"⁴¹⁰. Высокий суд в Англии в связи с применением статьи III также

⁴⁰⁸См., например, William W. Park, *Respecting the New York Convention*, 18(2) ICC BULL. 65, 70 (2007); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 236 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Andreas Börner, *Article III*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115, 117 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 197 (R. Wolf ed., 2012); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L LAW 487, 496 (1990); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 69 (P. Sanders ed., 2011).

⁴⁰⁹*Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA v. Agrarcommerz AG*, Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993). См. также *Società La Naviera Grancebaco S.A. (Panama) v. Ditta Italgrani (Italy)*, Court of First Instance of Naples, Italy, 30 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979).

⁴¹⁰*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20 May 2010, 2010 SCC 19.

отметил, что "суд не обязан следить за тем, чтобы в Англии применялся такой же подход, что и в других государствах – участниках Конвенции"⁴¹¹.

25. В результате того, что статья III наделяет договаривающиеся государства большой свободой в отношении применения национальных процессуальных норм, могут возникать ситуации, когда одно и то же арбитражное решение будет признано и приведено в исполнение в одном договаривающемся государстве, тогда как в другом государстве в его признании и приведении в исполнение будет отказано на основании какой-либо процессуальной нормы, действующей в одном и не действующей в другом государстве. В реальной же судебной практике такие случаи встречаются крайне редко⁴¹².

⁴¹¹*IPCО v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice Queen's Bench Division, England and Wales, 17 April 2008, 2004 Folio 1031. Суды Соединенных Штатов также признали, что формулировка статьи III подразумевает применение разных процессуальных норм судами разных договаривающихся государств. См. *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011); *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 017947, 01-9153; *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06-7058, XXXIII Y.B. COM. ARB. 955 (2008).

⁴¹²Например, в суды Израиля и Соединенных Штатов было подано ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного на основании арбитражного соглашения, которое предусматривало, что решение может быть приведено в исполнение только в Болгарии. Суд Соединенных Штатов, руководствуясь статьей III, признал законность оговорки о выборе суда в соответствии с доктриной *forum non conveniens* и отказал в ходатайстве. Израильский же суд ходатайство удовлетворил, сочтя, что в приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано только по основаниям, перечисленным в статье V Конвенции, а в ней такого основания не предусмотрено. См. *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court of Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009) and *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011). Относительно применимости доктрины *forum non conveniens* в соответствии со статьей III см. пункт 32 и сноску 427, ниже.

b. Применение национальными судами

26. В судебной практике, имеющей отношение к статье III, известно множество случаев, когда суды применяли специальные процессуальные нормы национального законодательства, регулирующие признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений⁴¹³.

27. Известно лишь о нескольких судебных делах, в которых рассматривалась ситуация, когда во внутреннем законодательстве договаривающегося государства нет специальных процессуальных норм, применимых к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. По мнению индийских судов, в отсутствие таких правил к иностранным арбитражным решениям должны применяться процессуальные нормы, применимые к признанию и приведению в исполнение внутренних арбитражных решений⁴¹⁴. Апелляционный суд Каира пришел к заключению, что договаривающиеся государства не обязаны принимать специальные процессуальные нормы, регулирующие признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений⁴¹⁵. Комментаторы Нью-Йоркской конвенции также придерживаются мнения, что если во внутреннем законодательстве договаривающегося государства не предусмотрено специальных процессуальных норм, применимых к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений,

⁴¹³См., например, *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA v. Agrarcommerz AG*, Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993); *ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Supreme Administrative Court, Czech Republic, 29 March 2001, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 363 (2013); *Société d'Etudes et de Commerce SA (France) v. Weyl Beef Products BV*, Court of First Instance of Amelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001); *Union Naval de Levante S.A. v. Bisba Comercial Inc.*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, AIR 1986 Guj 62; *Romanian Company v. Panamanian Company*, Supreme Court, Romania, 3 June 1984, XIV Y.B. COM. ARB. 691 (1989); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426; *Contract party v. Contract party*, Supreme Appeal Court, Cassation Circuit, Kuwait, 21 November 1988, XXII Y.B. COM. ARB. 748 (1997); *Al Ahram Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction*, Court of Appeal of Tanta, Egypt, 17 November 2009, 42/42; *Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Sm.lizer Company*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 25 September 2005; *Omnipol v. Samiram*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, 10/122; *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering*, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005, 966/73; *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989).

⁴¹⁴*Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989). В решении индийского суда отмечается, что "если в таком [внутреннем] законодательном акте ничего не сказано о соответствующей процедуре [...], то следует руководствоваться положениями [Гражданского процессуального кодекса или другого процессуального законодательства] страны, в которой испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения".

⁴¹⁵*Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Ragheb & Nabil Istanbuly Akram Istanbuly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 23 May 2001, 25/116.

то применять следует процессуальные нормы, действующие в отношении внутренних арбитражных решений⁴¹⁶.

28. В опубликованных судебных решениях, имеющих отношение к статье III, упоминается о применении разных категорий внутренних процессуальных норм.

29. В ряде случаев суды применяли национальные нормы для определения органа, компетентного рассматривать заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Например, Верховным судом Румынии было высказано мнение, что определять суд, компетентный рассматривать заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в соответствии со статьей III, следует согласно процессуальным нормам румынского права⁴¹⁷. Аналогичная точка зрения была высказана судом Камеруна, посчитавшим, что вопрос определения конкретного суда, компетентного рассматривать заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, относится к сфере камерунского законодательства⁴¹⁸.

30. В рамках других дел, имеющих отношение к статье III, суды применяли процессуальные нормы национального права в целях определения срока исковой давности для подачи ходатайств о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Так, Верховный суд Канады, изучив текст Конвенции и *подготовительные материалы*, пришел к выводу, что Конвенция "была задумана таким образом, чтобы договаривающиеся государства могли по желанию устанавливать предельный срок для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений"⁴¹⁹. Сроки исковой давности, предусмотренные процессуальными нормами национального права, в соответствии

⁴¹⁶См., например, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 238 (1981).

⁴¹⁷*Romanian Company v. Panamanian Company*, Supreme Court, Romania, 3 June 1984, XIV Y.B. COM. ARB. 691 (1989).

⁴¹⁸*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001-2002. См., например, также Court of Appeal of Porto, Portugal, 21 June 2005, 0427126; *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, AIR 1986 Guj 62; *Centrotex, S.A. (Czech Republic) v. Agencia Gestora de Negocios, S.A. (Agensa) (Spain)*, Supreme Court, Spain, 13 November 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 834 (2006).

⁴¹⁹*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20 May 2010, 2010 SCC 19.

со статьей III Конвенции применяли также суды Российской Федерации⁴²⁰, Индии⁴²¹ и Соединенного Королевства⁴²².

31. Ведущие комментаторы также считают, что определение суда, компетентного рассматривать заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, а также определение срока исковой давности по делам о признании и приведении в исполнение относятся к процессуальным вопросам, которые должны регулироваться внутренним законодательством договаривающихся государств⁴²³.

32. В судебной практике известны единичные случаи, когда суды при рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений применяли другие процессуальные нормы национального права, причем в некоторых случаях применение таких норм было подвергнуто критике комментаторами. Сюда относятся случаи применения норм, касающихся очередности требований кредиторов⁴²⁴, взаимозачета требований⁴²⁵,

⁴²⁰ОАО "Рязанский завод металлокерамических приборов", Конституционный суд Российской Федерации, 2 ноября 2011 года, 1479-О-О/2011.

⁴²¹*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, AIR 1986 Guj 62.

⁴²²*The Government of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners and Others (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Court of Appeal, United Kingdom, 17 March 1983, IX Y.B. COM. ARB. 451 (1984).

⁴²³См. Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 199-202 (R. Wolff ed., 2012); Andreas Börner, *Article III*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115, 122-27 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 240 (1981). См. также Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Доклад о результатах обзора законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), A/CN.9/656/Add.1, стр. 3–4.

⁴²⁴См., например, *Artemis Shipping & Navigation Co. SA v. Tormar Shipping AS*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 9 December 2003, 03-217.

⁴²⁵См. *Rumanian Firm C. v. German (FR.) party* Landgericht [LG] Hamburg, Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 March 1974, 27 March 1975, II Y.B. COM. ARB. 240 (1977). Данное решение было подвергнуто критике в судебной доктрине. См., например, Andreas Börner, *Article III*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115, 130-31 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: COMMENTARY 193, 203-04 (R. Wolff ed., 2012) – по мнению автора, "допущение предъявления встречных требований или зачета требований на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения противоречит статьям III и V".

применения оговорки о выборе суда⁴²⁶, доктрины *forum non conveniens*⁴²⁷, а также вопросов дипломатической защиты⁴²⁸.

С. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений

33. Во втором предложении статьи III предусмотрено, что "к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений". Это правило ограничивает свободу усмотрения договаривающихся государств в отношении процессуальных норм, применимых к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений на их территории. Как следует из *подготовительных материалов*, данное ограничение, названное там "правилом национального режима" и "правилом недискриминации"⁴²⁹, было добавлено для того, чтобы не допустить применения националь-

⁴²⁶*Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011).

⁴²⁷*Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-9153. Такое толкование было встречено критикой со стороны целого ряда комментаторов. См., например, American Law Institute, *Restatement of the Law—The United States Law of International Commercial Arbitration*, Tentative Draft No. 4 (April 17, 2015); George A. Bermann, 'Domesticating' the New York Convention: the Impact of the Federal Arbitration Act, 2(2) J. INT. DISP. SETTLEMENT 317, 326 (2011); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 203 (R. Wolff ed., 2012); William W. Park, *Respecting the New York Convention*, 18 (2) ICC BULL. 65, 68-72 (2007); Dimitri Santoro, *Forum Non Conveniens: A Valid Defense under the New York Convention?*, 21 ASA BULL. 713, 723 (2003).

⁴²⁸См., например, *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 4 October 2005, VII ZB 09/05; *Bundesgerichtshof*, Germany, 4 October 2005, VII ZB 8/05.

⁴²⁹См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, pp. 3 and 7. Национальными судами использовались также такие формулировки, как "положение о недопустимости дискриминации", "запрет на дискриминацию, предусмотренный статьей III" или "принцип эквивалентности". *ОАО Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Supreme Court, Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010); *Catz International B.V. v. Gilan Trading KFT, Provisions Judge of the District Court of Rotterdam and Court of Appeal of The Hague*, Netherlands, 28 February 2011 and 20 December 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 271 (2012); Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March 2009, 299/09; Supreme Court of Justice, Portugal, 22 April 2004, 04B705; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738; *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-9153.

ными судами "неоправданно сложных процедур приведения в исполнение" и непреодолимых процессуальных препятствий на этапе признания и приведения в исполнение⁴³⁰.

34. Хотя второе предложение статьи III запрещает договаривающимся государствам проявлять дискриминацию в отношении иностранных арбитражных решений, оно никак не препятствует им устанавливать менее обременительные условия признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, чем те, которые установлены для внутренних арбитражных решений. *Подготовительные материалы* подтверждают, что разработчики Нью-Йоркской конвенции сознательно отказались от идеи о том, что процессуальные нормы, применимые к признанию и приведению в исполнение иностранных и внутренних арбитражных решений, должны быть одинаковыми⁴³¹.

35. Это мнение находит подтверждение и в судебной практике. Так, итальянский апелляционный суд определил, что требования статьи 825 Гражданско-процессуального кодекса Италии о предъявлении внутренних арбитражных решений в суд для приведения в исполнение в пятидневный срок с момента их подписания не должны применяться к иностранным арбитражным решениям⁴³².

36. Ведущие комментаторы также разделяют ту точку зрения, что второе предложение статьи III не означает, что процессуальные нормы, применимые к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, должны быть обязательно идентичны нормам, применимым к внутренним арбитражным решениям⁴³³.

⁴³⁰*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards—Amendment to article II of the Draft Convention (United Kingdom), E/CONF.26/L.11; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, p. 3; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards—Proposed amendment to the United Kingdom amendment to Article II of the draft Convention (Israel), E/CONF.26/L.21.

⁴³¹См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, p. 5; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 5.

⁴³²*Ditte Frey, Milota and Seitelberger v. Ditte F. Cuccaro e figli*, Court of Appeal of Naples, Italy, 13 December 1974, I Y.B. COM. ARB. 193 (1976).

⁴³³См., например, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Andreas Börner, *Article III*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115, 119 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

а. Значение формулировки "условия или пошлины или сборы"

37. В Конвенции отсутствуют определения терминов "условия", "пошлины" или "сборы". Конкретное значение данных терминов рассматривается лишь в крайне малом числе опубликованных судебных решений.

38. В одном из таких решений по делу, в рамках которого одна из сторон возражала против приведения в исполнение арбитражного решения на том основании, что присужденные третейским судом арбитражные издержки являлись "непомерными", греческий суд определил, что под "пошлинами или сборами" в Конвенции имеются в виду "издержки, связанные с производством по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения", а не процессуальные издержки, присужденные иностранным третейским судом⁴³⁴.

39. Под "условиями" обычно понимаются процессуальные нормы и условия признания и приведения в исполнение, предусмотренные национальным законодательством договаривающегося государства, а не существенные основания для отказа в признании и приведении в исполнение, предусмотренные статьёй V Конвенции⁴³⁵.

б. Применение национальными судами

40. Положения второго предложения статьи III применялись судами в рамках целого ряда дел⁴³⁶.

41. В рамках некоторых дел суды отказывались применять определенные условия признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, когда они считали, что такие условия неприменимы к внутренним арбитражным решениям. Так, Верховный суд Португалии определил, что стороне, ходатайствующей о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, не требуется предварительно добиваться признания этого

⁴³⁴*Shipowner (Malta) v. Contractor*, Supreme Court, Greece, 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 565 (2008).

⁴³⁵См. Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 205 (R. Wolff ed., 2012).

⁴³⁶См., например, *Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 26 March 2002, 01-15539; *Company Y v. State X and Company Z*, Court of Appeal, Berlin, Germany, 10 August 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 363 (2007); *B. v. A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 12 July 2012, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 443 (2013); *Xilam Films v. Lnk-Video S.A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 12 July 2012, 7328/10.TBOER.L1-1; Court of Appeal of Coimbra, Portugal, 19 January 2010, 70/09.6TBCBR.C1; Court of Appeal of Evora, Portugal, 31 January 2008, 1141/06-2; Court of Appeal of Porto, Portugal, 26 October 2004, 0325170; Court of Appeal of Porto, Portugal, 2 October 2001, 0120965; *OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Supreme Court, Во-первых Chamber, Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010); *S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*, Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March 2009, 299/09, XXXVI Y.B. COM. ARB. 313 (2011).

решения судом, поскольку такое требование не применяется к внутренним арбитражным решениям⁴³⁷. Верховный суд Нидерландов определил, что применение нормы, предоставляющей сторонам право подачи кассационной жалобы на решение о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, является нарушением статьи III, поскольку такой возможности не предусмотрено в отношении внутренних арбитражных решений, выносимых в Нидерландах⁴³⁸. Рассуждая аналогичным образом, египетский суд счел, что положения Гражданского и торгового процессуального кодекса Египта устанавливают более обременительные условия приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, чем условия признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений, предусмотренные египетским Законом об арбитраже, и на этом основании решил применять положения этого Закона при рассмотрении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения⁴³⁹. Суд Гонконга пришел к схожему выводу, что требование о предоставлении обеспечения кредитором, ходатайствующим о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, создает для него более обременительные условия, чем те, которые установлены для кредиторов, добивающихся приведения в исполнение внутренних арбитражных решений, поскольку "кредитор, предъявляющий к исполнению внутреннее арбитражное решение [...], такой ответственности не несет"⁴⁴⁰.

42. В рамках других дел суды отказывались принять довод о том, что условия признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений являются более обременительными по сравнению с теми, которые применяются к внутренним арбитражным решениям⁴⁴¹. Например, швейцарский суд

⁴³⁷S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A., Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 313 (2011).

⁴³⁸OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg), Supreme Court, Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010).

⁴³⁹Al Ahran Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction, Court of Appeal of Tanta, Egypt, 17 November 2009, 42/42; Omnipol v. Samiram, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, 10/122; Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Sm.lizer Company, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 25 September 2005; El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005, 966/73; John Brown Deutsche Engineering v. El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO), 32/119, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 6 August 2003, 32/119; United Engineering Industrial v. Mirco Trading SI, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 27 July 2003, 7/120.

⁴⁴⁰T.K. Bulkhandling GmbH v. Meridian Success International Ltd., Court of First Instance, High Court of Hong Kong Special Administrative Division, 28 November 1990, 1998 No. MP 4765. См. также Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited, Court of Appeal, Hong Kong, 13 June 2011, 25 July 2011 and 11 August 2011, XXXVI Y.B. COM. ARB. 287 (2011).

⁴⁴¹См., например, Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-9153. В этом решении суд Соединенных Штатов определил, что применение доктрины *forum non conveniens* не создает более обременительных условий для иностранных арбитражных решений, поскольку она применима и к внутренним арбитражным решениям.

определил, что проведение устного разбирательства по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения не противоречит положениям статьи III, поскольку такое разбирательство может быть проведено и в связи с приведением в исполнение внутреннего арбитражного решения⁴⁴². Аналогичным образом, суд Соединенных Штатов счел, что то обстоятельство, что законодательство, применимое к внутренним арбитражным решениям, автоматически определяет местом исполнительного производства тот округ, в котором было вынесено арбитражное решение, в то время как для иностранных арбитражных решений такого правила не установлено, еще не создает "настолько более обременительных условий [признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений], чтобы [суд мог] игнорировать четкие положения национального законодательства ради соблюдения духа статьи III"⁴⁴³. При этом суд заметил, что в подобной ситуации стороны могут достичь аналогичного результата, указав место арбитража в своем соглашении.

⁴⁴²*N. Z. v. I. (Romania)*, Court of Appeal of Basel-Stadt, Switzerland, 27 February 1989, XVII Y.B. COM. ARB. 581 (1992). В качестве другого примера, см. также *Gouvernement de la Fédération de Russie v. Compagnie Noga d'importation et d'exportation*, Court of Appeal of Paris, France, 22 March 2001, 2001/208101.

⁴⁴³*Canada Inc. (f/k/a Nora Beverages, Inc.) v. North Country Natural Spring Water Ltd.*, District Court, Eastern District Pennsylvania, United States of America, 21 October 2002, 02-1416.

Статья IV

1. Для получения упомянутого в предшествующей статье признания и приведения в исполнение сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, при подаче такой просьбы представляет:

a) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;

b) подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового.

2. Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье IV, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Annexes I-II (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: приложения I–II): E/2822; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.

- *Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.*

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.

Краткие отчеты:

- *Summary Records of the Eleventh, Twelfth, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth and Twenty-third Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом и двадцать третьем заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23.*
- *Summary Record of the Seventh Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о седьмом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.7.*

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Статья IV Конвенции регулирует формальные условия, которые должна выполнить ходатайствующая сторона, чтобы добиться признания и приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей III. Ее цель – обеспечить предоставление суду, который рассматривает ходатайство о приведении в исполнение, необходимых доказательств того, что сторона, ходатайствующая о признании и приведении в исполнение, "представляет истинное положение дел"⁴⁴⁴.

2. В соответствии с общими целями Конвенции статья IV призвана устранить недостатки формальных требований, которые ходатайствующая сторона должна была выполнить в рамках предыдущих режимов для обеспечения признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

3. Как об этом говорится в других частях настоящего Руководства⁴⁴⁵, одним из главных препятствий на пути признания и исполнения решений до принятия Конвенции было требование о получении двойного решения на приведение в исполнение⁴⁴⁶. Женевская конвенция 1927 года требовала, чтобы сторона, которая ссылается на арбитражное решение или требует его исполнения, представила, в частности, "[д]окументальные или иные доказательства того, что в стране, где оно было вынесено, решение стало окончательным"⁴⁴⁷. На практике в большинстве стран доказательство того, что решение является окончательным, могло быть получено только путем подачи ходатайства о разрешении на признание и приведение в исполнение в национальных судах, и, следовательно, стороны, ходатайствовавшие о приведении в исполнение арбитражного решения, должны были предоставить доказательства наличия исполнительного решения в отношении данного арбитражного решения в стране нахождения арбитража⁴⁴⁸. Помимо доказательства окончательного характера арбитражного решения Женевская конвенция 1927 года требовала от ходатайствующей

⁴⁴⁴Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁴⁴⁵См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e), пункты 2–4.

⁴⁴⁶См. Jan Kleinheisterkamp, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, в: MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, paras. 9-12 (www.mpepil.com/, last updated 2008); Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁴⁴⁷Статья 4 Женевской конвенции 1927 года.

⁴⁴⁸Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Reinmar Wolff, *Commentary on Article IV*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 209 (R. Wolf ed., 2012).

стороны представления и других различных документов⁴⁴⁹. В результате на сторону, ходатайствовавшую о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, ложилась серьезная нагрузка.

4. Нью-Йоркская конвенция отменила требование о том, чтобы ходатайствующая сторона представляла доказательство окончательного характера арбитражного решения. Хотя в первом проекте статьи IV были приведены требования, весьма близкие к требованиям Женевской конвенции 1927 года⁴⁵⁰, в ходе переговоров от этой идеи отказались. Впервые с этой инициативой выступил делегат из Нидерландов, который отметил, что предъявляемое к ходатайствующей стороне требование доказывать, что арбитражное решение носит окончательный характер или что его исполнение не было приостановлено судом в стране, где оно было вынесено, означает требование о доказывании негативных фактов, и, соответственно, это ложится серьезным бременем на ходатайствующую сторону⁴⁵¹. Делегат из Нидерландов предложил предусмотреть, чтобы ходатайствующая сторона предоставляла только арбитражное решение и арбитражное соглашение (и, в соответствующих случаях, их перевод), и перенести бремя доказывания того, что арбитражное решение не является окончательным в стране нахождения, на сторону, выступающую против признания и приведения в исполнение решения. В ходе переговоров другие делегации поддержали предложение Нидерландов⁴⁵², и в окончательном варианте статьи IV требование о том, чтобы ходатайствующая сторона предоставляла доказательство окончательного характера арбитражного решения, было в конечном счете отменено⁴⁵³:

⁴⁴⁹См. статью 4 (3) Женевской конвенции 1927 года (обязывающую ходатайствующую сторону представить документы, подтверждающие, в частности, что выполнены предварительные условия, предусмотренные в статье 1(a) и (c), которая, в свою очередь, требует, чтобы "решение было вынесено в соответствии с договоренностью об арбитраже, являющейся действительной по применимому к ней закону," и чтобы "решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным договоренностью об арбитраже или учрежденным в порядке, согласованном сторонами, и в соответствии с законом, регулирующим арбитражную процедуру").

⁴⁵⁰*Подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, приложение, стр. 2–3.

⁴⁵¹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, para. 7.

⁴⁵²*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twelfth Meeting, E/CONF.26/SR.12, p. 4; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 2.

⁴⁵³Это было расценено как "революция" и "одно из главных достижений Нью-Йоркской конвенции". См. ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), 247; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with Other Treaties and with Domestic Law*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 69, 87 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

5. В соответствии со статьей IV (1) сторона, ходатайствующая о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, должна представить суду, рассматривающему такое ходатайство, два документа: должным образом заверенное подлинное арбитражное решение (или его должным образом заверенную копию) и подлинное соглашение, упомянутое в статье II (или его должным образом заверенную копию). В соответствии со статьей IV (2), если эти два документа изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов.

6. Таким образом, в статье IV Конвенции выдвигается гораздо меньше требований по сравнению с Женевской конвенцией 1927 года. Тем самым Конвенция исключает ненужные формальности и гарантирует как можно более оперативное признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений⁴⁵⁴.

Анализ

Общие принципы

А. Право *prima facie* на признание и приведение в исполнение

7. По мнению национальных судов, как только ходатайствующая сторона представила документы, указанные в статье IV, считается, что она получила право *prima facie* на признание и исполнение этого решения.

8. Например, Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что, как только сторона, ходатайствующая о признании или приведении в исполнение, представила, в соответствии со статьей 102 (1) Закона об арбитраже 1996 года (который придает силу статье IV Конвенции), должным образом удостоверенный подлинный экземпляр арбитражного решения или его должным образом заверенную копию, а также подлинный экземпляр арбитражного соглашения или его должным образом заверенную копию, она получает право *prima facie* на признание и приведение в исполнение⁴⁵⁵. После этого, по мнению данного

⁴⁵⁴ Следует отметить, что в 2006 году в статью 35 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, которая является зеркальным отражением статьи IV Конвенции, были внесены изменения, с тем чтобы сделать более либеральными формальные требования: "должным образом удостоверенный подлинный экземпляр" или "должным образом заверенная копия" арбитражного решения больше не требуются, равно как больше не требуется и представление копии арбитражного соглашения.

⁴⁵⁵ *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

суда, в признании и исполнении может быть отказано только в том случае, если сторона, выступающая против признания и приведения в исполнение, докажет, что данная ситуация подпадает под действие статьи 103 (2) Закона об арбитраже (которая прямо включает статью V (1) Конвенции и формулировка которой эквивалентна этой статье)⁴⁵⁶. Кассационный суд Италии точно так же постановил, что бремя, возлагаемое на сторону, ходатайствующую о приведении в исполнение, ограничивается представлением документов, необходимых в соответствии со статьей IV, после чего возникает презумпция возможности приведения арбитражного решения в исполнение⁴⁵⁷. Аналогичного подхода придерживались и суды других государств, в том числе Японии, Испании и Соединенных Штатов⁴⁵⁸.

В. Исчерпывающий перечень требований

9. В статье IV (1) указаны два документа, которые ходатайствующая сторона должна представить суду, рассматривающему ходатайство, для признания и приведения в исполнение арбитражного решения: должным образом заверенное подлинное арбитражное решение (или его должным образом заверенную копию) и подлинное соглашение, упомянутое в статье II (или его должным образом заверенную копию). Лишь в немногих случаях рассматривался вопрос о том, являются ли документы, упомянутые в статье IV (1), и, в соответствующих случаях, их перевод единственными документами, которые должна представить ходатайствующая сторона, для того чтобы добиться признания или приведения в исполнение.

10. Большинство судов выносили постановления, согласно которым документы, необходимые в соответствии со статьей IV, являются единственными документами, которые должна представить ходатайствующая сторона, для того чтобы добиться признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Например, Кассационный суд Италии постановил, что в соответствии со статьей IV сторона, добивающаяся приведения в исполнение, должна представить только подлинный экземпляр арбитражного решения и арбитражное соглашение⁴⁵⁹. Аналогичным образом, Верховный суд Испании постановил, что

⁴⁵⁶*Ibid.*

⁴⁵⁷*WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

⁴⁵⁸См., например, *Buyer v. Seller*, High Court of Tokyo, Japan, 27 January 1994, XX Y.B. COM. ARB. 742 (1995); *Cominco France S. A. v. Soquiber S. L.*, High Court of Justice, Spain, 24 March 1982, VIII Y.B. COM. ARB. 408 (1983); *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286. См. также ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 247-48; Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁴⁵⁹*Tortora Amedeo v. Tolimar S.A.*, Court of Cassation, Italy, 27 June 1983, 4399, X Y.B. COM. ARB. 470 (1985).

статья IV требует от стороны, добивающейся приведения в исполнение, представить при подаче ходатайства только арбитражное решение и арбитражное соглашение. По мнению Верховного суда Испании, дополнительные документы могут быть поданы в ответ на любые возражения, выдвинутые стороной, которая выступает против приведения в исполнение, но только после того, как они были выдвинуты⁴⁶⁰. Верховный суд Греции также подтвердил, что, для того чтобы добиться приведения в исполнение, ходатайствующая сторона должна только представить документы, упомянутые в статье IV⁴⁶¹. Суды других государств – в том числе Австрии, Мексики и Нидерландов – действовали аналогичным образом⁴⁶².

11. В ходе разработки статьи IV было внесено предложение потребовать от ходатайствующей стороны – как и в соответствии с Женевской конвенцией 1927 года – представить дополнительные "документальные и иные доказательства", для того чтобы получить право на признание и приведение в исполнение арбитражного решения⁴⁶³. Это предложение было отклонено. Таким образом, ясно, что разработчики Конвенции рассматривали возможность установления требования о представлении ходатайствующей стороной дополнительных документов и однозначно отвергли ее.

12. Комментаторы подтвердили то понимание, что для признания и приведения в исполнение арбитражного решения ходатайствующая сторона должна представить только документы, перечисленные в статье IV⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰*Kil Management A/S (Denmark) v. J. García Carrión, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 28 March 2000, 1724 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 518 (2007).

⁴⁶¹См. Supreme Court, Greece, 1973, Case No. 926, I Y.B. COM. ARB. 186 (1976). См. также Court of Appeal of Athens, Greece, 1972, Case No. 2768, I Y.B. COM. ARB. 186 (1976).

⁴⁶²См. Supreme Court, Austria, 21 February 1978, X Y.B. COM. ARB. 418 (1985); *Presse Office S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A.*, High Court of Justice, Eighteenth Civil Court of First Instance for the Federal District of Mexico, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979); *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of the Court of Utrecht, Netherlands, 22 November 1984, XI Y.B. COM. ARB. 521 (1986). В отношении мнения меньшинства, в соответствии с которым отказ в признании и приведении в исполнение может быть обоснован непредоставлением дополнительных документов, таких как свидетельство того, что арбитражное решение вступило в силу, или применимые арбитражные правила, см., соответственно, *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of Mombasa, Kenya, 5 July 2002, Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009).

⁴⁶³См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, pp. 6-7 (выдвигалось предложение потребовать от ходатайствующей стороны представления "документальных и иных свидетельств, для того чтобы доказать, что условия, изложенные в нижеследующих статьях, были выполнены").

⁴⁶⁴См. Emilia Onyema, *Formalities on the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 148 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 248 (1981).

С. Могут ли ходатайствующие стороны представить некоторые, а не все документы, указанные в статье IV

13. Статья IV предусматривает, что ходатайствующая сторона "представляет" указанные в ней документы. В судах возникал вопрос, должна ли ходатайствующая сторона строго соблюдать требования статьи IV или же можно применять более гибкий подход.

а. Документы, конкретно указанные в статье IV (1)

14. Имеющиеся примеры из прецедентного права показывают, что некоторые суды настаивали на представлении ходатайствующей стороной всех документов в том виде, как это указано в статье IV (1), в то время как другие признавали и приводили в исполнение арбитражное решение, несмотря на тот факт, что ходатайствующая сторона не представляла должным образом удостоверенный подлинный экземпляр арбитражного решения или подлинный экземпляр арбитражного соглашения (или их должным образом заверенные копии).

15. В некоторых случаях суды отказывали в исполнении арбитражного решения ввиду непредставления ходатайствующей стороной одного или обоих документов, необходимых в соответствии со статьей IV (1). Например, итальянские суды отклоняли просьбы о признании и приведении в исполнение на том основании, что ходатайствующая сторона не представила должным образом удостоверенный экземпляр арбитражного решения или заверенное арбитражное соглашение⁴⁶⁵. Точно так же Верховный суд Испании отказал в исполнении, когда ходатайствующая сторона не представила документы, перечисленные в статье IV. В одном случае приведение в исполнение не было предоставлено, потому что ходатайствующая сторона не представила арбитражного соглашения, упомянутого в статье IV (1)(b) Конвенции⁴⁶⁶. В другом случае суд отказал в приведении в исполнение, поскольку, вопреки требованиям статьи IV, ходатайствующая сторона представила незаверенные и не удостоверенные должным образом экземпляры арбитражных решений, а также не представила арбитражного соглашения⁴⁶⁷. Суды Китая⁴⁶⁸ и Соеди-

⁴⁶⁵*Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, 1526, XVII Y.B. COM. ARB. 525 (1992). См. также *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993); *Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008, 24856.

⁴⁶⁶*Glencore Grain Limited (United Kingdom) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 14 January 2003, 16508/2003, XXX Y.B. COM. ARB. 605 (2005).

⁴⁶⁷*Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 1 April 2003, 2009 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 582 (2007).

⁴⁶⁸*Hanjin Shipping Co., Ltd. v. Guangdong Fuhong Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2006, [2005] Min Si Ta Zi No. 53; *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 22.

ненных Штатов⁴⁶⁹ также отказывали в приведении в исполнение в тех случаях, когда одна из сторон не представляла какой-либо документ в соответствии с требованиями статьи IV.

16. Швейцарские суды придерживались более гибкого подхода и в тех случаях, когда ходатайствующая сторона не могла продемонстрировать, что подлинность соответствующего документа была должным образом удостоверена или что он был заверен в установленном порядке, считали, что приведение в исполнение следует осуществить, если сторона, выступающая против признания и исполнения, не оспаривает подлинность этого документа⁴⁷⁰. В другом деле, рассматривавшемся в Коммерческом суде Цюриха, суд вынес решение о приведении в исполнение, несмотря на тот факт, что ходатайствующая сторона представила незаверенную фотокопию арбитражного решения⁴⁷¹. Суд постановил, что к формальному требованию, касающемуся представления документов, не следует подходить слишком строго, если условия для признания не оспариваются и не вызывают сомнений.

17. Другие суды выносили решения о приведении в исполнение, несмотря на тот факт, что ходатайствующая сторона не представляла подлинного экземпляра арбитражного соглашения (или его должным образом заверенную копию). При этом суды Германии часто исходили из наличия права на более благоприятный режим, о котором говорится в статье VII (1)⁴⁷², считая, что ходатайствующей стороне нет необходимости представлять арбитражное соглашение в соответствии со статьей IV (1)(b), поскольку внутреннее законодательство Германии этого не требует.

b. Документы, указанные в статье IV (2)

18. Суды иногда проявляют гибкий подход в отношении содержащегося в статье IV (2) требования о том, что ходатайствующая сторона представляет перевод документов, указанных в статье IV (1). Например, голландские суды считают перевод ненужным, если соответствующие документы составлены на

⁴⁶⁹См. *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR.

⁴⁷⁰Commercial Court of Zürich, Switzerland, 20 April 1990, 21, XVII Y.B. COM. ARB. 584 (1992); *Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997); Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A_124/2010; Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, 5A_427/2011.

⁴⁷¹Commercial Court of Zürich, Switzerland, 20 April 1990, 21, XVII Y.B. COM. ARB. 584 (1992).

⁴⁷²См. Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch 05/00; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 06/05; Kammergericht [KG], Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06. Более подробно взаимосвязь между статьями IV и VII рассматривается в главе Руководства, посвященной статье VII, пункты 36–38.

языке, который они понимают⁴⁷³. В деле, которое рассматривал окружной суд Амстердама, ходатайствующая сторона представила заверенные копии арбитражного решения и арбитражного соглашения, которые были составлены на английском языке, но не представила их переводы на голландский язык⁴⁷⁴. Суд, отметив, что он достаточно хорошо владеет английским языком, не потребовал представления перевода и пришел к выводу, что требования статьи IV выполнены⁴⁷⁵.

19. Норвежский суд также постановил, что ввиду того факта, что он достаточно хорошо владеет языком, на котором составлено арбитражное решение, никакой необходимости в представлении его перевода нет⁴⁷⁶.

20. Как и в случае документов, необходимых в соответствии со статьей IV (1), суды Германии опирались на положения статьи VII (1) Конвенции и делали вывод о том, что ходатайствующей стороне не нужно обеспечивать перевод, для того чтобы ее просьба была сочтена приемлемой⁴⁷⁷. Точно так же они считали, что в тех случаях, когда перевод предоставляется, требования статьи IV (2), касающиеся необходимости представления заверенного экземпляра, на него не распространяются⁴⁷⁸.

D. "[П]ри подаче такой просьбы"

21. Статья IV прямо предусматривает, что ходатайствующая сторона должна представить перечисленные в ней документы "при подаче такой просьбы". Возникает вопрос, может ли ходатайствующая сторона, которая не представила необходимых документов при подаче просьбы, сделать это на более позднем этапе в ходе исполнительного производства.

22. По мнению итальянских судов, непредставление необходимых документов, перечисленных в статье IV, именно в момент подачи просьбы приведет к

⁴⁷³*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Court of First Instance of Zutphen, Netherlands, 11 November 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. 724 (1999). См. также *LoJack Equipment Ireland Ltd. (Ireland) v. A.*, Commercial Court of Amsterdam, Netherlands, 18 June 2009, 41 I230/KG RK 08-3652, XXXIV Y.B. COM. ARB. 715 (2009).

⁴⁷⁴*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Court of First Instance of Zutphen, Netherlands, 11 November 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. 724 (1999).

⁴⁷⁵*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

⁴⁷⁶*Pulsarr Industrial Research B.V. (Netherlands) v. Nils H. Nilsen A.S. (Norway)*, Enforcement Court of Varde, Norway, 10 July 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 821 (2003).

⁴⁷⁷*Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch 05/00; *K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4Z Sch 005-04; *Kammergericht [KG]*, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04.

⁴⁷⁸*Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Germany, 15 July 2003, 16 Sch 01/03; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 25 September 2003, III ZB 68/02.

отклонению ходатайства о признании и приведении в исполнение⁴⁷⁹. Такой подход итальянских судов, по-видимому, основывается на том, что они рассматривают представление арбитражного решения и арбитражного соглашения как необходимое процессуальное условие для начала исполнительного производства⁴⁸⁰. В то же время Кассационный суд Италии уточнил, что отклонение ходатайства вследствие непредставления необходимых документов не влияет на существо просьбы о приведении в исполнение и, соответственно, не препятствует подаче в дальнейшем повторной просьбы об этом⁴⁸¹.

23. Большинство других судов считают, что ходатайствующая сторона может представить необходимые документы в ходе производства по приведению в исполнение. Например, по делу, рассматривавшемуся китайскими судами, Верховный народный суд отменил постановление Высокого суда провинции Шаньси об отказе в исполнении решения, поскольку ходатайствующая сторона не представила заверенную копию арбитражного соглашения⁴⁸². Верховный народный суд пришел к выводу, что ходатайство не следует отклонять лишь по той причине, что представленные материалы были неполными и что этот факт не должен быть основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Он постановил, что в таких обстоятельствах ходатайствующей стороне следует дать указание в течение разумного срока представить недостающие материалы.

24. Суды в Швейцарии⁴⁸³, Соединенных Штатах⁴⁸⁴ и Индии⁴⁸⁵ также придерживались такого подхода и, как правило, выносили постановление о приведении арбитражного решения в исполнение, если необходимый документ не был представлен вместе с ходатайством, но в конечном счете представлялся в ходе разбирательства.

⁴⁷⁹См. *Lezina Shipping Co. S.A. v. Casillo Grani snc*, Court of Appeal of Bari, Italy, 19 March 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 585 (1996); *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993); *s.r.l. Ditta Michele Tavella v. Palmco Oil Mill L.D.N. B.M.D.*, Court of Cassation, Italy, 12 November 1992, 12187, XIX Y.B. COM. ARB. 692 (1994); *srl Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Court of Cassation, Italy, 20 September 1995, 9980, XXIV Y.B. COM. ARB. 698 (1999); *Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*, Court of Cassation, Italy, 23 July 2009, 17291.

⁴⁸⁰*Lezina Shipping Co. S.A. v. Casillo Grani snc*, Court of Appeal of Bari, Italy, 19 March 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 585 (1996).

⁴⁸¹*s.r.l. Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Court of Cassation, 20 September 1995, Italy, 9980, XXIV Y.B. COM. ARB. 698 (1999) (overruling *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993)).

⁴⁸²*Wei Mao International (Hong Kong) Co. Ltd. (Hong Kong SAR) v. Shanxi Tianli Industrial Co. Ltd. (China PR)*, Supreme People's Court, China, 5 July 2004.

⁴⁸³Federal Tribunal, Switzerland, 8 December 2003, 4P.173/2003/ech.

⁴⁸⁴*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS.

⁴⁸⁵*Renusagar Power Company v. General Electric Company*, High Court of Bombay, India, 12 October 1989.

Статья IV (1)(a)

25. Статья IV (1)(a) требует от ходатайствующей стороны представить "должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового", для того чтобы добиться признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

26. Известные примеры из прецедентного права, касающиеся статьи IV (1)(a), относятся в основном к вопросам, связанным с формой и содержанием представляемого ходатайствующей стороной арбитражного решения⁴⁸⁶, и к процессам удостоверения подлинности и заверения.

A. Требование о том, чтобы ходатайствующая сторона представила "арбитражное решение"

a. Содержание арбитражного решения

27. Статья IV не устанавливает каких-либо конкретных требований относительно того, что должно содержаться в арбитражном решении, с тем чтобы оно могло считаться приемлемым для признания и приведения в исполнение. Некоторые элементы такого рода рассматривались судами.

28. *Полнота арбитражного решения.* В порядке *obiter dictum* один австрийский суд заявил, что термин "арбитражное решение" согласно статье IV относится к арбитражному решению во всей его полноте, включая вводную часть, постановляющую часть и основания вынесения данного решения⁴⁸⁷.

29. *Имена/наименования сторон.* В одном деле Верховный суд Нового Южного Уэльса постановил, что в арбитражном решении должны фигурировать имена/наименования сторон. В этом случае сторона, выступавшая против приведения решения в исполнение, утверждала, что имя/наименование, использовавшееся для определения ответчика в арбитражном решении, не являлось его именем/наименованием. Суд изучил арбитражное решение и установил, что в нем действительно упоминалась сторона, выступавшая против приведения решения в исполнение, хотя и было использовано неверное имя/наименование⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶Вопрос о том, что является арбитражным решением, рассматривается выше и здесь обсуждаться не будет.

⁴⁸⁷*D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

⁴⁸⁸*LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 13 September 2004, 50174.

30. Один из экспертов утверждал, что имена/наименования участников должны быть указаны в арбитражном решении, представляемом ходатайствующей стороной, для того чтобы это арбитражное решение могло быть исполнено⁴⁸⁹.

31. *Имена и подписи арбитров.* Еще больше дебатов возникало в судах по поводу того, должно ли арбитражное решение, представляемое ходатайствующей стороной, содержать имена и подписи всех арбитров и должна ли удостоверяться подлинность подписей всех арбитров.

32. В прошлых решениях два суда – в двух разных контекстах – потребовали, чтобы в представленном арбитражном решении содержались (удостоверенные подлинными) подписи трех арбитров. Так, в первом случае итальянский суд постановил, что на копии, представленной ходатайствующей стороной, должны быть удостоверены подписи всех арбитров⁴⁹⁰. В этом деле ходатайствующая сторона добивалась приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Лондоне. Суд отказал в исполнении этого решения, установив, что только две из трех подписей арбитров были подлинными. Суд отметил, что, хотя по английскому законодательству удостоверения подлинности двух подписей достаточно, для того чтобы считать арбитражное решение подлинным, согласно итальянскому законодательству – а именно оно, по мнению суда, рассматривавшего ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, регулирует процесс удостоверения подлинности – необходимо удостоверить подлинность всех подписей. Таким образом, решение суда не основывается на статье IV, а скорее вытекает из применения им итальянского законодательства.

33. Во втором случае один из судов Германии отклонил ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в рамках Копенгагенского арбитражного комитета по делам, связанным с торговлей зерном и кормами, в частности, на том основании, что копия арбитражного решения, представленная ходатайствующей стороной, не содержала имен арбитров⁴⁹¹. Суд отметил, что в соответствии с действовавшим в то время регламентом Копенгагенского арбитражного комитета по делам, связанным с торговлей зерном и кормами, сторонам в арбитражном разбирательстве предоставляется выдержка из арбитражного решения, в которой нет имен арбитров, а только указано имя председателя Комитета. Согласно постановлению суда, это не меняет тот факт, что, согласно статье IV, копия арбитражного решения должна

⁴⁸⁹Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 154 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁴⁹⁰SODIME—*Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*, Court of Cassation, Italy, 14 March 1995, 2919, XXI Y.B. COM. ARB. 607 (1996).

⁴⁹¹Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979).

полностью отражать подлинное арбитражное решение, включая имена и подписи арбитров.

34. С другой стороны, в 2010 году Федеральный суд Швейцарии вынес постановление о приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на тот факт, что в арбитражном решении, представленном ходатайствующей стороной, отсутствовала одна или несколько подписей. Суд отклонил аргумент стороны, выступавшей против приведения в исполнение, заключавшийся в том, что ходатайствующая сторона не выполнила условия статьи IV, поскольку представила арбитражное решение, подписанное только председателем арбитражного суда. Суд постановил, что требования статьи IV в отношении формы не должны толковаться ограничительно, поскольку цель Конвенции – содействовать исполнению арбитражных решений⁴⁹².

b. Форма арбитражного решения

i) Частичные арбитражные решения

35. В рамках двух дел, рассматривавшихся итальянскими судами, возникал вопрос о том, должна ли ходатайствующая сторона помимо представления окончательного решения о возмещении ущерба представить частичное арбитражное решение, касающееся ответственности, с тем чтобы добиться признания и приведения в исполнение.

36. В первом случае Апелляционный суд Болоньи отказал в приведении в исполнение, после того как установил, что, с учетом обстоятельств дела, окончательное арбитражное решение было неотделимо от частичного решения. Суд счел, что второе было необходимо, поскольку в первом не была определена ответственность и не содержалось распоряжения стороне, в отношении которой добивались приведения в исполнение, произвести какой-либо платеж⁴⁹³.

37. Во втором случае Кассационный суд отменил решение суда низшей инстанции об отклонении просьбы о приведении в исполнение на том основании, что ходатайствующая сторона не представила вместе с окончательным арбитражным решением копии частичного решения⁴⁹⁴. Кассационный суд постановил, что, поскольку ходатайствующая сторона представила окончательное решение, она выполнила требования статьи IV и что суду низшей инстан-

⁴⁹²Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A_124/2010. Верховный суд Австрии постановил, что решение, подписанное большинством арбитров, может быть признано, если разъяснено, почему один из арбитров не подписал арбитражного решения. См. Supreme Court, Austria, 13 April 2011, 3 Ob 154/10h.

⁴⁹³Court of Appeal of Bologna, Italy, 4 February 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 700 (1994).

⁴⁹⁴WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

ции следовало бы проанализировать, может ли приведение в исполнение окончательного арбитражного решения отдельно от частичного решения подпадать под одно из исчерпывающе перечисленных оснований для отказа в приведении в исполнение согласно статье V (1) или статье V (2).

ii) *Особые мнения*

38. Суды регулярно приходили к выводу о том, что ходатайствующая сторона выполняет требования статьи IV, даже если она не представляет особое мнение в случаях, когда такое особое мнение существует⁴⁹⁵.

39. Верховный суд Австрии рассмотрел аргумент стороны, выступавшей против приведения в исполнение, который заключался в том, что для достижения признания и приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного под эгидой Международного арбитражного суда МТП, ходатайствующая сторона была обязана также представить особое мнение одного из арбитров. Отклоняя этот аргумент, суд постановил, что особое мнение представляло собой отдельный от арбитражного решения документ, который не был утвержден Международным арбитражным судом МТП, и что никакого обязательства представлять особое мнение не существовало, поскольку это мнение не являлось частью арбитражного решения⁴⁹⁶.

40. Высокий суд Бомбея также постановил, что ходатайствующей стороне не нужно представлять "мнение меньшинства"⁴⁹⁷. Сторона, выступавшая против приведения в исполнение, утверждала, что ходатайствующая сторона не выполнила требований статьи 8 (1)(a) Закона об иностранных арбитражных решениях Индии 1961 года (которая, как и статья IV, требует от ходатайствующей стороны представить подлинное арбитражное решение или его копию), поскольку она не представила мнения меньшинства, подготовленного одним из арбитров. Суд отклонил это представление, отметив, что в соответствии с арбитражным регламентом МТП, действовавшим в то время, арбитражное решение должно было объявляться на основании мнения большинства, и, следовательно, приведению в исполнение подлежало исключительно арбитражное решение, принятое большинством⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵Если только действующими арбитражными правилами не предусмотрено иное, особое мнение не является частью арбитражного решения. См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 768, para. 1404 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁴⁹⁶*D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

⁴⁹⁷Высокий суд Бомбея, похоже, использовал термины "мнение меньшинства" и "арбитражное решение, принятое меньшинством" как взаимозаменяемые, а термин "особое мнение" он вообще не использовал.

⁴⁹⁸*General Electric Company v. Renusagar Power Company*, High Court of Bombay, India, 21 October 1988

iii) Объединение судебного и арбитражного решений

41. Швейцарский суд рассмотрел вопрос о том, может ли решение суда Соединенных Штатов, подтверждающее арбитражное решение, быть достаточным основанием для приведения в исполнение⁴⁹⁹. Палата Апелляционного суда по делам, связанным с взысканием долгов и банкротством, постановила, что решение о приведении в исполнение не может быть вынесено на основании решения суда Соединенных Штатов. Она признала, что в соответствии с "концепцией объединения", применяемой в Соединенных Штатах, суд может подтвердить арбитражное решение, вынесенное в Соединенных Штатах, в результате чего заключение суда Соединенных Штатов и арбитражное решение становятся одним целым. Далее она заявила, что в швейцарском законодательстве концепции объединения не существует, и согласно законодательству Швейцарии приведение в исполнение должно осуществляться на основании арбитражного решения, которое подлежит принудительному исполнению. Апелляционный суд также отметил, что кредитор по этому арбитражному решению не выполнил требований статьи IV, поскольку не представил подлинного экземпляра арбитражного соглашения и должным образом заверенную копию арбитражного решения.

V. Удостоверение подлинности и заверение

42. Ни в тексте статьи IV, ни в *подготовительных материалах* по данному положению определения терминов "заверенное подлинное" и "заверенное" отсутствуют.

43. Существует очень мало прецедентов, когда обсуждался вопрос четкого определения терминов "заверенное подлинное" и "заверенное". По мнению одного из австрийских судов, удостоверение подлинности означает подтверждение того, что подписи арбитров являются подлинными⁵⁰⁰. Тот же суд постановил, что заверение представляет собой процесс, в ходе которого подтверждается, что копия документа является действительной копией подлинного документа⁵⁰¹.

44. Комментаторы согласны с тем, что процесс удостоверения подлинности влечет за собой подтверждение подлинности подписей арбитров и что

⁴⁹⁹Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 27 November 2008, 14.2008.78.

⁵⁰⁰*O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (United States) and others*, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 3Ob35/08f, XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009).

⁵⁰¹*Ibid.* См. также *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of Mombasa, Kenya, 5 July 2002, Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009); Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A_124/2010.

заверение является подтверждением того, что представленный документ является действительной копией подлинного документа⁵⁰².

45. В связи со статьей IV (1)(a) суды рассматривали целый ряд вопросов, в том числе, преимущественно, вопрос о законодательстве, регулирующем процесс удостоверения подлинности и/или заверения, об органе, обладающем компетенцией для удостоверения подлинности и/или заверения, а также вопрос о том, должно ли производиться заверение арбитражного решения, подлинность которого удостоверена.

а. Регулирующее законодательство

46. В то время как Женевская конвенция 1927 года требует производить удостоверение подлинности арбитражного решения в соответствии с законом той страны, в которой это решение было вынесено⁵⁰³, в статье IV (1)(a) ничего не говорится о законодательстве, регулирующем процесс удостоверения подлинности и заверения. В ходе работы над Нью-Йоркской конвенцией Специальный комитет ЭКОСОС высказал мнение о том, что в рамках Нью-Йоркской конвенции следует придерживаться иного подхода. Комитет пояснил, что "лучше предоставить больше свободы суду той страны, где испрашивается признание или приведение в исполнение"⁵⁰⁴. Он считал, что термин "надлежащим образом заверенное" допускает такой подход⁵⁰⁵. В то же время некоторые делегаты не считали, что термины "должным образом заверенное" и "должным образом заверенная" достаточно четко показывают, что суд, который рассматривает соответствующее ходатайство, располагает широкой свободой усмотрения⁵⁰⁶. В окончательном тексте Конвенции были сохранены формулировки "должным образом заверенное" ("duly authenticated") и "должным образом заверенная" ("duly certified") и не было указано применимое законодательство.

⁵⁰²См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 970, para. 1675 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 251 (1981); Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 177 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 72, 74 (P. Sanders ed., 2011); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 210 (R. Wolff ed., 2012).

⁵⁰³См. статью 4 (1) Женевской конвенции 1927 года.

⁵⁰⁴Подготовительные материалы, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, стр. 18.

⁵⁰⁵Там же.

⁵⁰⁶Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3, p. 3; подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration, Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 29.

47. Отсутствие оговоренного законодательства, регулирующего вопросы удостоверения подлинности и заверения, позволяло судам придерживаться различных подходов. Некоторые суды считали, что к процессу удостоверения подлинности должно применяться законодательство государства, в котором было вынесено арбитражное решение, тогда как другие подчеркивали тот факт, что удостоверение подлинности, произведенное в соответствии либо с законом государства, где испрашивается приведение в исполнение, либо с законом государства, в котором арбитражное решение было вынесено, будет отвечать требованиям статьи IV (1).

48. Один из судов Германии высказал мнение о том, что по практическим соображениям процесс удостоверения подлинности должен регулироваться законодательством страны, в которой добиваются приведения в исполнение⁵⁰⁷. Точно так же позиция итальянских судов заключалась в том, что применяться должны нормы государства, где испрашивается приведение в исполнение⁵⁰⁸.

49. Другой суд привел тот довод, что в Нью-Йоркской конвенции регулирующее законодательство указано не было, и постановил, что сторона, добивающаяся приведения в исполнение арбитражного решения, может по своему усмотрению представить решение, подлинность которого удостоверена либо в соответствии с законом государства, в котором это решение было вынесено, либо в соответствии с законом государства, где испрашивается приведение в исполнение⁵⁰⁹. Суд добавил, что удостоверение подлинности дипломатическим или консульским учреждением государства, в котором добиваются приведения в исполнение, возможно, помогло бы избежать трудностей практического характера.

50. Ряд авторов придерживались мнения о том, что, согласно статье IV и в соответствии с *подготовительными материалами*⁵¹⁰, ходатайствующая сторона может выполнить требования в отношении удостоверения подлинности и в соответствии с законом страны, в которой арбитражное решение было

⁵⁰⁷Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 15 July 2003, 16 Sch 01/03.

⁵⁰⁸См. *Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008, 24856. См. *SODIME—Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*, Court of Cassation, Italy, 14 March 1995, 2919, XXI Y.B. COM. ARB. 607 (1996). Ранее один итальянский суд занял позицию, согласно которой процесс удостоверения подлинности должен регулироваться законодательством государства, в котором было вынесено решение, см. *Renato Marino Navegacio s.a. v. Chim-Metal s.r.l.*, Court of Appeal of Milan, Italy, 21 December 1979, VII Y.B. COM. ARB. 338 (1982). См. также *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Case No. 356/99, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Renusagar Power Company v. General Electric Company*, High Court of Bombay, India, 12 October 1989.

⁵⁰⁹Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977).

⁵¹⁰Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

вынесено, и в соответствии с законом страны, где испрашивается приведение в исполнение⁵¹¹.

b. Компетентный орган

51. В статье IV (1)(a) не указан компетентный орган, который должен производить удостоверение подлинности или заверение. В ходе разработки Конвенции предложение о том, что органом, имеющим право производить удостоверение подлинности арбитражного решения, должно быть консульство страны, в которой добиваются приведения в исполнение или признания этого решения, не было принято⁵¹².

52. Соответственно, суды считали, что компетенцией удостоверять подлинность арбитражного решения или заверять его копию обладают различные органы.

53. В разных контекстах и сотрудники консульских учреждений⁵¹³, и публичные нотариусы⁵¹⁴, и председатели судов⁵¹⁵, и национальные суды⁵¹⁶ считались органами, которые обладают компетенцией для удостоверения подлинности.

54. Точно так же консульские представители⁵¹⁷ или публичные нотариусы⁵¹⁸ считались субъектами, которые являются компетентными для заверения копии арбитражного решения. По мнению некоторых судов, необходимой компетенцией для заверения арбитражного решения обладает арбитражное учрежде-

⁵¹¹См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 970, para. 1675 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 252-54 (1981); Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 178-79 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 212 (R. Wolff ed., 2012).

⁵¹²Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 7.

⁵¹³*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09.

⁵¹⁴Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09.

⁵¹⁵*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

⁵¹⁶*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Case No. 356/99, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

⁵¹⁷*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; *Presse Office S.A. v. Centro Editorial*, Supreme Court of Justice, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979); Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4Z Sch 005-04.

⁵¹⁸*Transpac Capital Pte Limited v. Buntoro*, Supreme Court of New South Wales, Common Law Division, Australia, 7 July 2008, 2008/11373; Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999; *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Federal Court, Canada, 27 April 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 601 (2006).

ние, регламент которого использовался при вынесении этого решения⁵¹⁹. Члены третейских судов⁵²⁰ или их председатели⁵²¹, а также адвокаты⁵²² также считались субъектами, которые обладают компетенцией для заверения копии арбитражного решения.

55. Один канадский суд постановил, что с учетом обстоятельств рассматриваемого дела частное лицо обладает компетенцией для заверения копии арбитражного решения⁵²³. Лицо, у которого находился подлинный экземпляр арбитражного решения, – а это было частное лицо – представило официальное свидетельство того, что представленная суду копия является точной. Отметив, что сторона, выступавшая против приведения в исполнение, не оспаривала точность или подлинность копии, а лишь возражала против формального подтверждения, суд принял официальное свидетельство как достаточное доказательство того, что копия арбитражного решения была точной.

56. Другие суды приходили к выводу о том, что ходатайствующая сторона не продемонстрировала, что лицо, которое удостоверило подлинность или заверило копию арбитражного решения, при сложившихся обстоятельствах может считаться правомочным делать это согласно соответствующему применимому законодательству⁵²⁴.

⁵¹⁹*Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 23 March 1998, 98 Civ. 0848 (DC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979); Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09.

⁵²⁰См., например, *Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928, IX Y.B. COM. ARB. 487 (1984) (хотя в данном случае арбитражное решение заверил председатель суда, вынесенное постановление не исключает возможности того, что и другие члены суда могут сделать то же самое: "копии арбитражного решения и соглашения, которые были заверены одним из членов третейского суда, являются достаточным основанием для приведения в исполнение арбитражного решения").

⁵²¹*Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928, IX Y.B. COM. ARB. 487 (1984); *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

⁵²²*Overseas Cosmos, Inc. v. NR Vessel Corp.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 8 December 1997, 97 Civ. 5898 (DC), XXIII Y.B. COM. ARB. 1096 (1998). Суд ранее отметил, что подлинность арбитражного решения не оспаривалась. См. также *Guangdong v. Chiu Shing Trading*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 23 August 1991, Miscellaneous proceedings No. 1625 of 1991.

⁵²³*Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Federal Court, Canada, 27 April 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 601 (2006).

⁵²⁴*Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of Mombasa, Kenya 5 July 2002, Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009) (вывод о том, что ходатайствующая сторона не доказала, что генеральный директор учреждения, которое вынесло это решение, имел право удостоверять подлинность арбитражного решения); *O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (United States) and others*, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 3Ob35/08f, XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009) (вывод о том, что "арбитражные правила АСМА не позволяют заключить, что [они] предусматривают выдачу свидетельств секретарем"); *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000) (вывод о том, что подлинность арбитражного решения не была удостоверена ни компетентным органом согласно законодательству, применимому к арбитражному соглашению, ни в соответствии с законодательством суда, рассматривавшего ходатайство о приведении в исполнение).

с. Должно ли производиться заверение арбитражного решения, подлинность которого удостоверена

57. Статья IV (1)(а) требует от ходатайствующей стороны представить либо "должным образом заверенное подлинное арбитражное решение", либо "должным образом заверенную копию такового". Возникает вопрос о том, должна ли копия – при подаче заверенной копии арбитражного решения – быть сделана с экземпляра, подлинность которого уже была ранее удостоверена, или же будет достаточно заверенной копии арбитражного решения без удостоверения подлинности подписей арбитров. Ход разработки статьи IV показывает, что на протяжении значительной части переговоров текст статьи IV (1)(а) требовал от ходатайствующей стороны представления либо подлинного арбитражного решения, либо его заверенной копии без каких-либо требований в отношении удостоверения подлинности⁵²⁵. Необходимое условие в виде удостоверения подлинности было добавлено на более позднем этапе⁵²⁶. Иными словами, требование заверения было включено разработчиками независимо от требования удостоверения подлинности.

58. Имеющихся примеров по этому вопросу из области прецедентного права крайне мало: известно о двух случаях, причем суды тогда заняли разные позиции.

59. Один из судов постановил, что в том случае, когда ходатайствующая сторона представляет заверенные копии арбитражного решения, необходимо предварительно удостоверить подлинность подписей арбитров на арбитражном решении⁵²⁷.

60. Другой же суд, напротив, постановил, что в тех случаях, когда подлинность самого арбитражного решения не оспаривается, представление заверенной копии арбитражного решения, подлинность которого ранее не удостовервалась, будет отвечать требованиям статьи IV (1)(а)⁵²⁸.

61. Комментаторы заявляют, что требование заверять арбитражное решение, подлинность которого удостоверена, не отвечало бы духу статьи IV, который заключается в том, чтобы устранить, как они утверждают, ненужный формализм⁵²⁹.

⁵²⁵Подготовительные материалы, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу. Рабочая группа № 3. Рассмотрение проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (пункт 4 повестки дня), E/CONF.26/L.43, стр. 1.

⁵²⁶Подготовительные материалы, Summary Records of the Seventeenth Meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, E/CONF.26/SR.17, p. 7.

⁵²⁷*O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (United States) and others*, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 3Ob35/08f, XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009).

⁵²⁸Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 22 February 2001, III ZB 71/99; Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999.

⁵²⁹ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 256-57 (1981); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 215 (R. Wolf ed., 2012).

Статья IV (1)(b)

62. Статья IV (1)(b) предусматривает, что для того, чтобы добиться признания и приведения в исполнение, ходатайствующая сторона должна также представить суду, который рассматривает такое ходатайство, "подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового". В этом контексте суды часто рассматривали вопрос о том, отвечает ли арбитражное соглашение, представленное ходатайствующей стороной, требованиям статьи II. Этот вопрос подробно анализируется в главе Руководства, посвященной статье II, и повторно здесь обсуждаться не будет.

А. Требование о том, чтобы ходатайствующая сторона представила арбитражное соглашение, "упомянутое в статье II"

63. Статья IV (1)(b) требует от ходатайствующей стороны представить "подлинное соглашение, упомянутое в статье II". Соответственно, суды часто рассматривали вопросы, вытекающие из статьи II, в увязке со статьей IV (1)(b), в частности вопросы доказательства, необходимого для выполнения требования представить "подлинное соглашение, упомянутое в статье II".

64. Суды приходили к выводу о том, что ходатайствующая сторона несет бремя представления документального свидетельства, которым является "письменное соглашение" согласно статье II (2). Например, Федеральный суд Швейцарии постановил, что в соответствии со статьей IV (1)(b) бремя предоставления арбитражного соглашения, которое отвечает требованиям в отношении формы согласно статье II Конвенции, лежит на ходатайствующей стороне⁵³⁰. Точно так же испанские суды считали, что ходатайствующая сторона несет бремя доказывания того, что условия, предусмотренные статьей IV (1)(b), выполнены, в частности, путем представления арбитражного соглашения "в форме, установленной статьей IV (1)(b) вместе со статьей II"⁵³¹. Апелляционный суд одиннадцатого округа Соединенных Штатов также постановил, что ходатайствующая сторона должна "выполнить требование статьи II в отношении письменного соглашения"⁵³².

⁵³⁰Federal Tribunal, Switzerland, 31 May 2002, 4P.102/2001.

⁵³¹*Glencore Grain Limited (United Kingdom) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 14 January 2003, 16508/2003, XXX Y.B. COM. ARB. 605 (2005). См. также *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation (PR China) v. Olpesa, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 7 October 2003, 112/2002, XXX Y.B. COM. ARB. 617 (2005); *Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Plenary Session, Spain, 1 April 2003, 2009 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 582 (2007).

⁵³²*Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286. См. также *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR.

65. Суды также уточняли, что для целей статьи IV (1)(b) ходатайствующая сторона должна представить только доказательство *prima facie* арбитражного соглашения⁵³³. Например, Апелляционный суд Англии и Уэльса пришел к выводу, что ходатайствующая сторона может представить "письменные условия, содержащие арбитражную оговорку", или "документ о регистрации" арбитражного соглашения, составленного в письменной форме, пояснив, что "все, что, вероятно, требуется на первом этапе [...], так это, по-видимому, достоверные документы, содержащие арбитражную оговорку"⁵³⁴. Аналогичным образом, Верховный суд в Сингапуре постановил, что "документ, представленный в суд в соответствии со [статьей Закона о международном арбитраже Сингапура, передающей содержание статьи IV(1)(b) Конвенции], после его простого представления воспринимается судом как свидетельство *prima facie* по вопросам, к которым он имеет отношение"⁵³⁵.

66. Как уже говорилось выше и в других частях настоящего Руководства⁵³⁶, суды Германии часто исходили из наличия права на более благоприятный режим в соответствии со статьей VII (1), вынося решение о том, что ходатайствующей стороне вообще не нужно представлять арбитражное соглашение⁵³⁷.

67. Комментаторы также считали, что, согласно статье IV (1)(b), ходатайствующая сторона должна только представить доказательство *prima facie* того, что арбитражное соглашение отвечает формальным требованиям статьи II⁵³⁸.

⁵³³ *Aloe Vera of America, Inc. (United States) v. Asianic Food (S) Pte Ltd. (Singapore) and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007) (суд постановил, что на данном этапе "изучение [...] носит формальный, а не материально-правовой характер"); *Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996); *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

⁵³⁴ *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

⁵³⁵ *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

⁵³⁶ См. главу Руководства, посвященную статье IV, пункт 17, и главу, посвященную статье VII, пункты 36–38.

⁵³⁷ См. также *Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch 05/00; *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 06/05; *Kammergericht [KG]*, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04; *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06.

⁵³⁸ ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 75 (P. Sanders ed., 2011).

В. Отсутствие требования доказывать действительность арбитражного соглашения

68. С вопросом о том, должна или нет ходатайствующая сторона доказывать, что представленное ею арбитражное соглашение отвечает требованиям в отношении "письменного соглашения", тесно связан и вопрос о том, должна ли ходатайствующая сторона, в соответствии со статьей IV, продемонстрировать, что арбитражное соглашение является действительным.

69. Суды, которые рассматривают подобные ходатайства, придерживаются общего мнения о том, что в соответствии со статьей IV (1)(b) ходатайствующей стороне не нужно доказывать действительность арбитражного соглашения и что в соответствии со статьей V поднимать этот вопрос должна сторона, выступающая против приведения в исполнение⁵³⁹.

70. Например, Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что, как только ходатайствующая сторона представляет арбитражное соглашение, которое отвечает требованиям статьи IV (1)(b), бремя доказывания, что арбитражное соглашение является недействительным согласно статье V (1)(a), переносится на ответчика⁵⁴⁰. Апелляционный суд Бермудских Островов также постановил, что ходатайствующая сторона обязана представить только арбитражное соглашение, а бремя прояснения ситуации с действительностью этого соглашения несет сторона, выступающая против приведения в исполнение⁵⁴¹.

71. Такого же подхода придерживались и суды других государств, в том числе Италии⁵⁴², Испании⁵⁴³ и Австрии⁵⁴⁴.

⁵³⁹Более детальное обсуждение вопроса о бремени доказывания в соответствии со статьей V см. главу Руководства, посвященную статье V, пункты 13–16, и главу, посвященную статье V (1)(a), пункты 43–47.

⁵⁴⁰*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543. Подхода, который применялся в деле *Dardana*, придерживались также Высокий суд Англии и Уэльса в деле *Dallah v. Pakistan* и Высокий суд Сингапура в деле *Ultrapolis*. См. *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, High Court of Justice, England and Wales, 1 August 2008, [2008] EWHC 1901, Annex 6; *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

⁵⁴¹*Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990).

⁵⁴²*Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, 1526, XVII Y.B. COM. ARB. 525 (1992).

⁵⁴³*Union Générale de Cinéma, SA (France) v. X Y Z Desarrollos, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 11 April 2000, 3536 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 26 February 2002, 153 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 550 (2007).

⁵⁴⁴*Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996).

72. Поддержку изложенного выше подхода можно найти в *подготовительных материалах* по статье IV (1)(b)⁵⁴⁵ и в комментариях⁵⁴⁶.

С. Отсутствие требования удостоверить подлинность арбитражного соглашения

73. В то время как статья IV (1)(a) требует от ходатайствующей стороны представить заверенное подлинное арбитражное решение (или его заверенную копию), статья IV (1)(b) не требует удостоверения подлинности арбитражного соглашения.

74. В ходе работы над статьей IV бельгийский делегат предложил удостоверить подлинность и арбитражного соглашения⁵⁴⁷. Против этого выступил французский делегат, который считал, что представление арбитражного соглашения не должно обременяться чрезмерными требованиями, особенно в свете того факта, что многие арбитражные разбирательства проводятся на основании арбитражных оговорок, согласованных в обмене письмами⁵⁴⁸. Окончательный текст статьи IV (1)(b) не включает требования удостоверить подлинность.

75. Ни одно из рассмотренных судебных решений не содержит какого-либо обсуждения данного вопроса.

Статья IV (2)

76. Статья IV (2) требует от ходатайствующей стороны представить перевод арбитражного решения или арбитражного соглашения, если они изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения. Переводы должны быть представлены в

⁵⁴⁵ Делегат от МТП на Конференции заявил, что "если есть доказательство *prima facie* того, что стороны договорились передать свой спор в арбитраж, то тогда ответчик должен доказывать обратное". *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 12.

⁵⁴⁶ FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 968, para. 1673 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 75 (P. Sanders ed., 2011); Dirk Otto, *Article IV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 167 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁵⁴⁷ *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, United Nations document E/CONF.26/SR.17, pp. 6-7.

⁵⁴⁸ *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, United Nations document E/CONF.26/SR.17, p. 7.

дополнение к подлинным документам, а не вместо них⁵⁴⁹. Статья IV (2) далее предусматривает, что такие переводы заверяются официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

77. В связи со статьей IV (2) суды, которые рассматривали соответствующие ходатайства, изучали вопросы о законодательстве, регулирующем перевод, об органах, обладающих компетенцией для выполнения перевода, и о предмете перевода.

А. Регулирующее законодательство

78. Как и в случае статьи IV (1), в которой ничего не говорится о законодательстве, применяемом в отношении удостоверения подлинности и заверения, в статье IV (2) не предусмотрено никаких положений о законодательстве, регулирующем вопросы перевода.

79. В прецедентном праве существует очень мало примеров по вопросу о применимом законодательстве. В одном деле швейцарский суд заявил, что заверение перевода переводчиком или консульским или дипломатическим учреждением необходимо для соблюдения закона места нахождения арбитража и что этот закон может устанавливать менее жесткие требования в отношении заверения или даже вообще отменить такие требования⁵⁵⁰.

80. Верховный суд Австрии постановил, что ходатайствующая сторона имеет право выбрать либо законодательство государства, в котором было вынесено арбитражное решение, либо законодательство государства, в котором добиваются приведения его в исполнение⁵⁵¹.

В. Заверение "официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением"

81. В отличие от статьи IV (1), статья IV (2) конкретно определяет компетентный орган для осуществления заверения перевода: официальный или присяжный переводчик или же дипломатическое или консульское учреждение.

⁵⁴⁹*Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997).

⁵⁵⁰Court of Appeal of the Canton of Zug, Switzerland, 27 February 1998, JZ 1997/104.161.

⁵⁵¹Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977).

82. Применяя это требование, швейцарский суд отказал в приведении в исполнение в деле, когда перевод был заверен не официальным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением, а публичным нотариусом. Однако он отметил, что нотариус заверил только подлинность копии арбитражного решения, использованной при переводе⁵⁵². Этот же суд также добавил, что, как правило, перевод, сделанный третьей стороной и заверенный публичным нотариусом, который способен понять язык перевода, может отвечать критериям статьи IV (2).

83. В статье IV (2) не указано, должен ли официальный или присяжный переводчик или дипломатическое или консульское учреждение представлять государство, в котором было вынесено арбитражное решение, или же государство, где испрашивается приведение в исполнение. Известных примеров из области прецедентного права по этому вопросу очень мало. Следуя своему постановлению в отношении законодательства, регулирующего перевод⁵⁵³, Верховный суд Австрии отметил, что ходатайствующая сторона имеет право выбирать переводчиков либо из государства, в котором добиваются приведения в исполнение арбитражного решения, либо из государства, в котором оно было вынесено⁵⁵⁴. Точно так же французские суды сочли, что ходатайствующая сторона не обязана представлять перевод, сделанный переводчиком из списка экспертов суда, который рассматривает соответствующее ходатайство⁵⁵⁵.

С. Предмет перевода

84. В статье IV (2) указано, что предметом перевода являются арбитражное решение и арбитражное соглашение. В этой связи суды рассматривали вопрос о том, выполнит ли ходатайствующая сторона требования статьи IV, если представит переводы выдержек из этих документов.

85. По мнению австрийского суда, ходатайствующая сторона должна представить полный перевод соответствующего документа⁵⁵⁶. Однако этот суд не стал отказывать ходатайствующей стороне в приведении в исполнение, а вернул дело в суд низшей инстанции и предписал ему дать ходатайствующей стороне возможность представить полный перевод⁵⁵⁷.

⁵⁵²Court of Appeal of the Canton of Zug, Switzerland, 27 February 1998, JZ 1997/104.161.

⁵⁵³Supreme Court, Austria, 13 April 2011, 3 Ob 154/10h.

⁵⁵⁴Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977).

⁵⁵⁵S.A.R.L. *Synergie v. Société SC Conect S.A.*, Court of Appeal of Paris, France, 18 March 2004, 2001/18372, 2001/18379, 2001/18382; *Société GFI Informatique S.A. v. Société Engineering Ingegneria Informatica S.P.A. et Société Engineering Sanita Enti Locali S.P.A. (ex GFI SANITÀ S.P.A.)*, Court of Appeal of Paris, France, 27 November 2008, 07/11672.

⁵⁵⁶*D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

⁵⁵⁷*Ibid.* Тот же суд также пояснил, что не существует никаких требований, предусматривающих перевод особых мнений, поскольку особые мнения обычно не являются частью арбитражного решения.

86. Швейцарские суды придерживались в этом отношении прагматичного подхода. Например, суд Цюриха признал, что сторона, представившая перевод арбитражного соглашения, выполнила требования статьи IV, представив перевод арбитражной оговорки, а не всего договора⁵⁵⁸.

87. Кроме того, Федеральный суд Швейцарии постановил, что частичный перевод арбитражного решения отвечает требованиям статьи IV (2)⁵⁵⁹. Суд заявил, что, если исходить из гибкого, прагматичного и неформального толкования статьи IV (2), представления только частичного перевода арбитражного решения достаточно и что более ограничительное толкование противоречило бы духу и цели Конвенции, заключающимся в содействии признанию и приведению в исполнение. Он пришел к выводу о том, что было бы слишком формальным требовать перевода всего арбитражного решения в свете того факта, что ходатайствующая сторона представила суду перевод, который охватывал постановляющую часть арбитражного решения и раздел, посвященный расходам и являвшийся предметом спора между сторонами.

⁵⁵⁸Court of Appeal of Zürich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004). См. также R S.A. v. A Ltd, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 15 April 1999.

⁵⁵⁹Federal Tribunal, Switzerland, 2 July 2012, 5A_754/2011.

Статья V

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

a) стороны в соглашении, указанном в статье II, были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

c) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана или приведена в исполнение; или

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

- a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны; или
- b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.1; E/2822/Add.2; E/2822/Add.4; E/2822/Add.5; E/2822/Corr.1; E/2840; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.23; E/CONF.26/L.24; E/CONF.26/L.30; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33; E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.37/Rev.1; E/CONF.26/L.38; E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Amendments by Governmental Delegations to the Drafts Submitted by the Working Parties and Further Suggested Drafts (Поправки правительственных делегаций к проектам, представленным рабочими группами, и дополнительные предлагаемые проекты): E/CONF.26/L.45.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Новый текст статей I (3) и V (1) (a), (b) и (e), принятый Конференцией на ее 23-м заседании: E/CONF.26/L.63.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Second, Third, Fourth, Fifth, Sixth, Seventh, Ninth, Tenth, Eleventh, Twelfth, Thirteenth, Fourteenth, Sixteenth, Seventeenth, Twentieth, Twenty-First, Twenty-Third and Twenty-Fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о втором, третьем, четвертом, пятом, шестом, седьмом, девятом, десятом, одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, шестнадцатом, семнадцатом, двадцатом, двадцать первом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.3; E/CONF.26/SR.4; E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9;

E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12;
E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.16;
E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21;
E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.

- Summary Records of the First, Second, Fourth, Fifth, Sixth, Seventh and Eighth Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о первом, втором, четвертом, пятом, шестом, седьмом и восьмом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.2; E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.6; E/AC.42/SR.7; E/AC.42/SR.8.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Полученные от правительств отзывы на проект конвенции об исполнении международных арбитражных решений: E/AC.42/1.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. В статье V Нью-Йоркской конвенции содержится лимитированный и исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения компетентной властью в договариваемом государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение. В статье V (1) перечислены основания для отказа, которые должны применяться "по просьбе стороны, против которой [...] направлено [арбитражное решение]". В статье V (2) перечислены основания, которые суд может применить по своей инициативе для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения.

2. Разработчики Нью-Йоркской конвенции стремились устранить препятствия, с которыми сталкивалось ходатайствующее лицо в рамках предыдущего режима признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Согласно Женевской конвенции 1927 года, сторона, добивающаяся

признания и приведения в исполнение арбитражного решения, была обязана доказать выполнение в совокупности пяти условий, в том числе в отношении "окончательного" арбитражного решения, для обеспечения удовлетворения своего ходатайства, что на практике обязывало эту сторону фактически получать два решения о разрешении на приведение в исполнение, т. е. одно – в стране, где это арбитражное решение было вынесено, а другое – в месте приведения в исполнение⁵⁶⁰. Еще одна сложность, связанная с Женевской конвенцией 1927 года, заключалась в том, что, согласно ее положениям, суд был обязан отказать в признании и приведении в исполнение в том случае, если арбитражное решение было аннулировано в стране, в которой оно было вынесено, если сторона, против которой используется решение, не была надлежащим образом уведомлена или являлась неправоеспособной, или же если решение не относилось к разногласиям, предусмотренным или подпадающим под условия договоренности об арбитраже⁵⁶¹. Положения Женевской конвенции 1927 года также позволяли стороне, возражающей против признания и приведения в исполнение решения, привести любые дополнительные основания для отказа, предусмотренные законом, регулирующим арбитражную процедуру⁵⁶².

3. Первый проект статьи V Нью-Йоркской конвенции в значительной мере совпадал с текстом Женевской конвенции 1927 года⁵⁶³, однако в процессе работы над текстом в него были внесены существенные изменения. В окончательном тексте статьи V учтена рекомендация голландской делегации относительно исключения требования о двойном разрешении о приведении в исполнение, по возможности максимального ограничения оснований для отказа в признании и приведении в исполнение и переноса бремени доказывания наличия таких оснований на сторону, возражающую против признания и приведения в исполнение решения⁵⁶⁴. Кроме того, хотя в Женевской конвенции 1927 года предусматривалось, что в признании и приведении в исполнение решения "будет отказано" при наличии одного из оснований для отказа в приведении в исполнение, которые перечислены в ее статье II, в окончательном тексте статьи V не используется никаких формулировок, которые обеспечивали бы отказ в признании и приведении в исполнение в обязательном порядке.

⁵⁶⁰Статья 1 Женевской конвенции 1927 года. См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e) Нью-Йоркской конвенции, пункты 2–4.

⁵⁶¹Статья 2 Женевской конвенции 1927 года.

⁵⁶²Статья 3 Женевской конвенции 1927 года.

⁵⁶³*Подготовительные материалы*. Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Приложение, стр. 2.

⁵⁶⁴*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, para. 7. См. также Pieter Sanders, *The Making of the Convention*, в: ENFORCING ARBITRATION AWARDS UNDER THE NEW YORK CONVENTION: EXPERIENCE AND PROSPECTS (United Nations, 1999).

4. Как отмечается в последующих главах Руководства, посвященных статье V, суды в договаривающихся государствах, как правило, узко понимают основания для отказа согласно Конвенции и используют свои полномочия для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией лишь в исключительных случаях⁵⁶⁵.

А. Дискреционные полномочия суда в соответствии со статьей V

5. Цель Нью-Йоркской конвенции заключается в максимально возможном упрощении процедур признания и приведения в исполнение арбитражных решений и обеспечении максимального уровня контроля договаривающихся государств, которые могут осуществлять арбитражные решения. Для достижения этой цели положения Конвенции наделяют суды договаривающихся государств дискреционными полномочиями на отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основаниях, перечисленных в статье V, но при этом не принуждают их к принятию решения об отказе в обязательном порядке⁵⁶⁶.

6. В некоторых договаривающихся государствах суды пользовались этими дискреционными полномочиями, ссылаясь на разрешительную формулировку, используемую в тексте Конвенции на английском языке (или эквивалентную формулировку в законодательстве, обеспечивающем осуществление Конвенции на их территории), согласно которой в признании и приведении в исполнение "может быть отказано" при наличии одного из оснований для отказа, перечисленных в статье V⁵⁶⁷. Некоторые комментаторы аналогичным образом отмечают, что формулировка официальных вариантов Конвенции, за исключением варианта на французском языке, в котором используется настоящее

⁵⁶⁵См., например, главы Руководства, посвященные статьям V (1)(a), V (1)(b), V (1)(c), V (1)(d), V (2)(a) и V (2)(b).

⁵⁶⁶ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 265 (1981); GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 3428-33 (2014); Teresa Cheng, *Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention*, в: 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 679, 680 (A.J. van den Berg, ed., 2009).

⁵⁶⁷*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999); *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, [2008] EWCA Civ 1157; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411.

время, разрешает суду использовать свои дискреционные полномочия на признание и приведение в исполнение⁵⁶⁸.

7. Как отмечают другие комментаторы, текст Конвенции на французском языке имеет в равной степени разрешительный характер, что отражено в положении пункта 1 статьи VII, предусматривающем право на более благоприятный режим, что служит подтверждением намерения разработчиков Конвенции установить "пороговый" или максимальный уровень контроля в отношении приведения в исполнение арбитражных решений, предоставляя каждому государству более широкую свободу действий⁵⁶⁹. Суды во Франции признают и приводят в исполнение арбитражные решения исходя из более узкого набора оснований для отказа в соответствии с французским законодательством, нежели на основании статьи V в соответствии со статьей VII (1)⁵⁷⁰.

V. Исчерпывающий характер перечня оснований, содержащегося в статье V

8. В Нью-Йоркской конвенции приводится исчерпывающий перечень оснований для отказа судами в договаривающихся государствах в признании и приведении в исполнение. В статье V (1) говорится, что в признании и приведении в исполнение может быть отказано, "только если" ходатайствующая сторона представит доказательства наличия одного из перечисленных в этом пункте оснований. В статье V (2) указано, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения "может быть также отказано", если суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение, убедится в наличии одного из двух перечисленных в этом пункте оснований.

9. Основания для отказа согласно статье V не включают ошибочные с юридической или фактической точки зрения решения, вынесенные третейским судом. Суд, рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение на основании Конвенции, может не рассматривать решение третейского суда по существу. Этот принцип безоговорочно подтверждается в рамках

⁵⁶⁸Jan Paulsson, *May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics*, 14 ARB. INT'L 227 (1998); Gary H. Sampliner, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in their Country of Origin*, 11(9) INT'L ARB. REP. 22, 23 (1996); Fifi Junita, *Public Policy Exception in International Commercial Arbitration—Promoting Uniform Model Norms*, 5 CONTEM. ASIA ARB. J. 45, 59-60 (2012).

⁵⁶⁹Emmanuel Gaillard, *Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*, в: IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, 505, 517 (1998); Thomas Clay, *La Convention de New York vue par la doctrine française*, 27 ASA BULL. 50, 54-56 (2009).

⁵⁷⁰См. главы Руководства, посвященные статье V (1)(e), пункт 29, сноски 992, и статье VII, пункты 42-44.

прецедентного права⁵⁷¹ и в комментариях⁵⁷², касающихся Нью-Йоркской конвенции.

10. Суды договаривающихся государств также неизменно признают, что Конвенция не допускает отказа в признании и приведении в исполнение на процессуальных основаниях, не упомянутых в статье V. Например, швейцарский апелляционный суд не удовлетворил ходатайство об отказе в признании и приведении в исполнение решения на том основании, что одной из сторон было предложено участвовать в арбитражном разбирательстве, проводившемся на языке, который она не понимала, незадолго до открытия арбитражного производства, указав на то, что это основание не входит в число оснований, указанных в статье V⁵⁷³. Такой же подход применялся судами Бельгии⁵⁷⁴, Соединенного Королевства⁵⁷⁵, Колумбии⁵⁷⁶, Люксембурга⁵⁷⁷, Израиля⁵⁷⁸, Канады⁵⁷⁹, Германии⁵⁸⁰, Гонконга⁵⁸¹, Нидерландов⁵⁸², Италии⁵⁸³ и Бермудских

⁵⁷¹См., например, *Trading company (Israel) v. Buyer (Germany)*, Oberlandesgericht, Cologne, Germany, 23 April 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 557 (2005); *Kotraco, Inc. v. V/O Rosvneshtorg*, Moscow District Court, Russian Federation, 31 October 1995, XXIII Y.B. COM. ARB. 735 (1998); *AB Götaverken (Sweden) v. General National Maritime Transport Company (Libya)*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981); *Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc. et al.*, District Court, Northern District of Illinois, Illinois, United States of America, 18 September 1996, 95 C 5935, XXII Y.B. COM. ARB. 1029 (1997); *Xiamen Xinjindi Group Ltd. v. Eton Properties Ltd.*, High Court, Hong Kong, 14 June 2012, HCLL 13/2011.

⁵⁷²См., например, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 1693 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3707 (2014); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 269-73 (1981); JULIAN D.M.LEW, LOUKAS A. MISTELIS, STEFAN M. KRÖLL, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION paras. 26-66 (2003); NIGEL BLACKABY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION para. 11.56 (2015); Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L LAW 269 (1979); Michael Hwang and Amy Lai, *Do Egregious Errors Amount to a Breach of Public Policy?*, 71 ARBITRATION 1 (2005).

⁵⁷³*N.Z. v. I*, Appellationsgericht, Basel-Stadt, Switzerland, 27 February 1989, XVII Y.B. COM. ARB. 581 (1992).

⁵⁷⁴*Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour d'Appel, Brussels, Belgium, 25 January 1996, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

⁵⁷⁵*Rosseel NV v. Oriental Commercial Shipping*, High Court of Justice, England and Wales, 16 November 1990, XVI Y.B. COM. ARB. 615 (1991).

⁵⁷⁶*Petrotesting Colombia S.A. v. Southeast Investment Corporation*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 July 2011; *Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012).

⁵⁷⁷*Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'Appel, Luxembourg, 28 January 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 714 (1999).

⁵⁷⁸*Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009).

⁵⁷⁹*Abener Energia, S.A. and Sunopta Inc. v. Sunopta Inc. and Abener Energia, S.A.*, Ontario Superior Court of Justice, Canada, 15 June 2009, 2009 CanLII 30678.

⁵⁸⁰"Стороны не указаны", Oberlandesgericht, Hamm, Germany, 2 November 1983, XIV Y.B. COM. ARB. 629 (1989).

⁵⁸¹*Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 5 December 2008, FACV 6/2008.

⁵⁸²*German Party v. Dutch Party*, President of Rechtbank, The Hague, The Netherlands, 26 April 1973, IV Y.B. COM. ARB. 305 (1979).

⁵⁸³*C.G. Impianti SpA (Italy) v. B.M.A.A.B. and Sons International Contracting Company WLL (Kuwait)*, Corte di Appello, Milan, Italy, 29 April 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 415 (2010).

Островов⁵⁸⁴. Наиболее авторитетные комментаторы Нью-Йоркской конвенции также подтверждают, что перечень оснований для отказа, содержащийся в статье V, является исчерпывающим⁵⁸⁵.

11. В случае ряда более ранних прецедентов суды Соединенных Штатов придерживались мнения о том, что одним из оснований для отказа в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в соответствии с Конвенцией могло бы также служить явное противоречие вынесенного арбитром решения закону, что является одним из оснований для отмены арбитражных решений, вынесенных в этой стране, согласно федеральному закону Соединенных Штатов об арбитраже⁵⁸⁶. Однако при рассмотрении более поздних дел суды Соединенных Штатов приходили к выводу о том, что исчерпывающий характер перечня оснований для отказа в статье V не позволяет применять такой подход к арбитражным решениям, подпадающим под сферу действия Конвенции. Если цитировать формулировку одного из апелляционных судов Соединенных Штатов, то "на сегодняшний день имеется достаточное количество прецедентов, когда в ходе рассмотрения ходатайств об утверждении арбитражного решения, вынесенного в рамках иностранной юрисдикции или согласно законодательству иностранной юрисдикционной системы, отказ в признании и приведении в исполнение арбитражных решений допускался только на основаниях, перечисленных в статье V Конвенции"⁵⁸⁷. Комментаторы подтверждают такой подход⁵⁸⁸.

12. Один из австралийских судов истолковал положения законодательства, принятого изначально в целях обеспечения осуществления Конвенции в

⁵⁸⁴*Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990).

⁵⁸⁵GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3426-27 (2014); Roy Goode, *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, 17 ARB. INT'L 19, 22 (2001); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 265 (1981); JULIAN LEW AND LOUKAS MISTELIS, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, para. 26-70 (2003); NIGEL BLACKABY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION, para. 11.57 (2015); MARIKE R.P. PAULSSON, THE 1958 NEW YORK CONVENTION IN ACTION 166 (2016).

⁵⁸⁶*Wilko v. Swan*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 7 December 1953, 346 United States 427; *Office of Supply, Government of the Republic of Korea v. New York Navigation Company, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 8 November 1972, 469 F.2d 377 (1972); *American Construction Machinery & Equipment Corp. Ltd. v. Mechanised Construction of Pakistan Ltd.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 23 March 1987, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1987).

⁵⁸⁷*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 1058 (1998). См. также *Brandeis Intsel Ltd. v. Calabrian Chemicals*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 5 January 1987, 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

⁵⁸⁸GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3711 (2014); Kenneth R. Davis, *Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 37 TEX. INT'L L.J. 43 (2002), 70-71; Ray Y. Chan, *The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy*, 17 BOSTON U. INT'L L.J. 141, 160 (1999); Eric A. Schwartz, *A Comment on Chromalloy: Hilmarton, à l'américaine*, 14(2) J. INT'L ARB. 126, 132 (1997); Stephen T. Ostrowski and Yuval Shany, *Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads*, 73 N.Y.U. L. REV. 1650, 1675 (1998).

Австралии, в которых слово "только" во вступительном положении статьи V было опущено⁵⁸⁹ как предоставляющее ему остаточную свободу усмотрения в отношении отказа в признании и приведении в исполнение на основаниях, не перечисленных в Конвенции⁵⁹⁰. В 2010 году в законодательство были внесены поправки, с тем чтобы в нем предусматривалось, что "суд может отказать в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения только при условиях", перечисленных в статье V⁵⁹¹.

С. Бремя доказывания в соответствии со статьей V

13. В статье 1 Женевской конвенции 1927 года четко указано, что сторона, ходатайствующая о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, обязана обеспечить выполнение ряда условий, для того чтобы решение могло быть признано и приведено в исполнение. Вместе с тем в этой статье не указано, должен ли суд, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, рассматривать основания для неприведения в исполнение согласно статье 2 *ex officio* или же только по просьбе стороны, возражающей против признания и приведения в исполнение. Также в ней ничего не сказано о том, какая сторона в конечном счете обязана представить доказательства наличия оснований для отказа.

14. По предложению делегации Германии, выдвинутому в ходе работы над Нью-Йоркской конвенцией⁵⁹², в статье V установлено четкое правило в отношении бремени доказывания наличия оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

15. В первом предложении статьи V (1) предусматривается, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано только "по просьбе той стороны, против которой [решение] направлено", если эта сторона "представит доказательства" наличия оснований, перечисленных в этом пункте. В соответствии с этой формулировкой суды в договаривающихся государствах последовательно признают, что бремя выдвижения и доказывания оснований для неприведения решения в исполнение, согласно

⁵⁸⁹См. раздел 8 (5) Закона о международном арбитраже 1974 года (Содружество), в котором перед перечнем оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решений указано, что "суд может по просьбе той стороны, против которой оно направлено, отказать в приведении в исполнение арбитражного решения в случае, если эта сторона представит суду достаточные доказательства того, что [...]".

⁵⁹⁰*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bowell*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

⁵⁹¹См. Закон о международном арбитраже 1974 года (Содружество), раздел 8 (3A), с поправками, внесенными Законом о поправках к Закону о международном арбитраже 2010 года (Содружество), раздел 7.

⁵⁹²*Подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, E/CONF.26/L.33/Rev.1, стр. 3.

статье V (1), возложено на сторону, возражающую против признания и приведения в исполнение⁵⁹³.

16. В статье V (2) предусматривается, что перечисленные основания могут быть применены тем или иным судом *ex officio*. Суды договаривающихся государств подтвердили, что сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение, не должна просить о применении оснований для отказа согласно статье V (2)⁵⁹⁴. Хотя конкретно не указана сторона, на которую возлагается бремя доказывания, по мнению судов договаривающихся государств, бремя доказывания наличия таких оснований возложено на сторону, оспаривающую признание и приведение в исполнение⁵⁹⁵. Наиболее авторитетные комментаторы Конвенции придерживаются такого же мнения⁵⁹⁶.

⁵⁹³См., например, *Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*, Bundesgerichtshof, Germany, 1 February 2001, XXIX Y.B. COM. ARB. 700 (2004); *Trans World Film SpA v. Film Polski Import and Export of Films*, Corte di Cassazione, Italy, 22 February 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 433 (1993); *Europcar Italia SpA v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224, XXIV Y.B. COM. ARB. 860 (1999); *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-cv, XXX Y.B. COM. ARB. 1136 (2005).

⁵⁹⁴См., например, *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Corte Di Appello Genova, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983); *Rosseel NV v. Oriental Commercial Shipping*, High Court of Justice, England and Wales, 16 November 1990, XVI COM. ARB. 615 (1991); *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'Appel, Luxembourg, 28 January 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 714 (1999).

⁵⁹⁵См., например, *Licensee v. Licensor*, Oberlandesgericht, Düsseldorf, Germany, 21 July 2004, XXXII Y.B. COM. ARB. 315 (2007); *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010, 10 Civ. 3823 (RMB) (JCF). См. также главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункт 57.

⁵⁹⁶См., например, GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3418-19 (2014); Dirk Otto, Otaia Elwan, *Article V (2)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 345, 348 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

Статья V (1)(a)

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

а) стороны в соглашении, указанном в статье II, были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или [...]

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (1)(a), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Новый текст статей I (3) и V (1) (a), (b) и (c), принятый Конференцией на ее 23-м заседании: E/CONF.26/L.63.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eleventh, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, Twenty-Third and Twenty-Fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Records of the Sixth Meeting of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о шестом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.6.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/АС.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. В статье V (1)(a) излагается первое из перечисляемых возражений против признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Эта статья позволяет судам договаривающегося государства отказать в признании и приведении в исполнение в двух ситуациях: во-первых, если "[с]тороны в [арбитражном] соглашении [...] были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны" и, во-вторых, если "[арбитражное] соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено".

2. В Женевской конвенции 1927 года эти возражения против признания и приведения в исполнение решения рассматриваются несколько иначе. В соответствии со статьей 1 (a) Женевской конвенции 1927 года доказывать действительность договоренности об арбитраже по применимому к ней закону должна сторона, добывающаяся признания и приведения в исполнение арбитражного решения. В соответствии со статьей 2 (b) суда, рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, должен отказать в таком признании и приведении в исполнение, если он установит, что "сторона, против которой используется решение [...], являясь неправоеспособной, [...] не была надлежащим образом представлена".

3. Первоначально в проекте Специального комитета ЭКОСОС повторялось лишь положение, касающееся недееспособности одной из сторон, но ничего не говорилось о действительности арбитражного соглашения⁵⁹⁷. Однако во время Конференции Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу, созванной для подготовки и принятия Конвенции, представители государств решили отказаться от этого положения на том

⁵⁹⁷См. *подготовительные материалы*. Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/АС.42/4/Rev.1, Приложение, стр. 2. Статья IV (c) проекта, представленного ЭКОСОС, предусматривала, что в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если "компетентная власть в той стране, где испрашивается признание или исполнение, установит: [...] что сторона, против которой направлена просьба о признании или приведении в исполнение этого решения, не обладала дееспособностью и не была должным образом представлена".

основании, что, как сообщил делегат из Норвегии, на практике сторона редко бывает представлена ненадлежащим образом в ходе арбитражного разбирательства⁵⁹⁸. Кроме того, в ходе Конференции разработчики Конвенции представили положение, касающееся действительности арбитражного соглашения. Вначале оно было добавлено в качестве самостоятельного основания для достижения признания и приведения в исполнение, но затем было изменено таким образом, чтобы стать основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения⁵⁹⁹. Это положение было пересмотрено, с тем чтобы уточнить, что под "законом, применимым" к арбитражному соглашению, следует понимать "национальный закон, которому стороны подчинили свое соглашение, а при отсутствии такого указания – закон страны, где решение было вынесено"⁶⁰⁰.

4. Лишь в самый последний день Конференции статья V (1)(a) появилась в ее нынешнем виде по рекомендации делегата из Нидерландов, который предложил вновь включить возражение, основывающееся на недееспособности стороны⁶⁰¹.

5. Статья V (1)(a) распространяет действие принципов, доработанных в статье II, на этап признания и приведения в исполнение. Точно так же как стороны не могут быть направлены в арбитраж в соответствии со статьей II, если они не связаны обязательствами по действительному арбитражному соглашению⁶⁰², национальные суды могут отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(a), если согласие сторон является недействительным либо вследствие отсутствия у сторон способности договориться о передаче спора в арбитраж, либо вследствие того, что арбитражное соглашение является недействительным в соответствии с применимым к нему законодательством.

6. В то время как возражение, касающееся недееспособности в соответствии со статьей V (1)(a), на практике имеет ограниченное применение, довод, касающийся недействительности арбитражного соглашения, часто приводится сторонами, возражающими против признания и приведения в исполнение

⁵⁹⁸См. *подготовительные материалы*. Текст Конвенции, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом 6 июня 1958 года, E/CONF.26/L.61, стр. 3; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, п. 9.

⁵⁹⁹См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, п. 3; *подготовительные материалы*, текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой для принятия Конференцией, E/CONF.26/L.43, стр. 1.

⁶⁰⁰*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, п. 14.

⁶⁰¹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, п. 7.

⁶⁰²Более подробно см. главу Руководства, посвященную статье II, пункты 13–23.

арбитражного решения⁶⁰³. Однако в большинстве известных случаев суды отклоняли возражения против признания и приведения в исполнение арбитражного решения на основании статьи V (1)(a).

Анализ

Недееспособность сторон

7. Статья V (1)(a) предусматривает в своем первом положении, что в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если "[с]тороны в соглашении, указанном в статье II, были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны [...]".

А. Значение формулировки "стороны в соглашении, указанном в статье II"

8. В статье V (1)(a) говорится о "сторонах в соглашении, указанном в статье II". Это отход от формулировки Женевской конвенции 1927 года, где говорится о "стороне, против которой используется решение"⁶⁰⁴. Это изменение в формулировке показывает, что возражение, касающееся недееспособности, может быть приведено в отношении стороны, возражающей против приведения в исполнение, или стороны, добивающейся такого приведения в исполнение⁶⁰⁵. Кассационный суд Италии подтвердил, что сторона, оспаривающая приведение в исполнение, может заявить возражение, касающееся недееспособности, в отношении сторон, добивающихся такого приведения в исполнение⁶⁰⁶.

9. Хотя в статье V (1)(a) говорится о недееспособности "сторон" во множественном числе, суды толковали это положение как означающее, что отсутствия дееспособности у одной из сторон достаточно, для того чтобы суд,

⁶⁰³См., например, Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, в: *ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 506, 530 (K.H. Böckstiegel, S. Kröll and P. Nacimiento eds., 2007).

⁶⁰⁴См. статью 2 (b) Женевской конвенции 1927 года. См. также Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 615, 616-18 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008).

⁶⁰⁵См. Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 267, 271 (R. Wolff ed., 2012).

⁶⁰⁶*Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Cassation, Italy, 9 May 1996, XXII Y.B. COM. ARB. 737 (1997).

рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, отказал в его признании и приведении в исполнение⁶⁰⁷. Комментаторы, как правило, поддерживают понимание статьи V (1)(a) как означающей, что доказательства недееспособности одной, а не обязательно обеих сторон достаточно для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения⁶⁰⁸.

В. Концепция недееспособности

10. Ни в Конвенции, ни в *подготовительных материалах* понятие "недееспособность" не определено.

11. "Дееспособность" традиционно определяется как правоспособность лица действовать и заключать соглашения от своего собственного имени и от своего собственного лица⁶⁰⁹. Текст статьи V (1)(a) подтверждает, что недееспособность означает юридические ограничения, не позволяющие стороне вступать в правовые и имеющие обязательную силу отношения – в данном случае заключать арбитражное соглашение – от своего собственного имени и от своего собственного лица⁶¹⁰. В ряде известных случаев стороны заявляли о недееспособности и физических лиц, и юридических лиц.

12. Что касается недееспособности физических лиц, то в одном из известных случаев, имевшем место в Канаде, сторона выступила против признания и приведения в исполнение на том основании, что у этой стороны не было возможности получить независимую юридическую консультацию в ходе переговоров и заключения соответствующего договора, в котором содержится

⁶⁰⁷См., например, *Сокофл стар шиппинг ко. инк. против ГВПО "Технопромэкспорт"*, районный суд города Москвы (отдел судопроизводства по гражданским делам), Российская Федерация, 11 апреля 1997 года, XXIII Y.B. COM. ARB. 742 (1998); *Agrimex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979).

⁶⁰⁸См. ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 275 (1981), где есть раздел по недееспособности под названием "Incapacity of a party"; Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 267, 271-72 (R. Wolff ed., 2012).

⁶⁰⁹FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 242, para. 453 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999). См. также Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 615, 621 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁶¹⁰Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 615, 621 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

арбитражное соглашение⁶¹¹. При толковании канадского законодательства, в которое включен Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, содержащий положение, аналогичное положению статьи V (1)(a), суд не возразил против возможного применения в данной ситуации довода, касающегося недееспособности. Однако в конечном счете он отклонил его, исходя из того, что ответчик не смог предъявить доказательства "подчинения, оказания сильного давления или представления ненадлежащим образом".

13. Нет ни одного известного случая, когда признание оспаривалось в соответствии со статьей V (1)(a) на том основании, что арбитражное соглашение было заключено несовершеннолетним или недееспособным лицом. Тем не менее комментаторы в целом согласны, что возражение, касающееся недееспособности, должно применяться и в ситуациях, когда то или иное физическое лицо не в состоянии судить, в чем заключаются его собственные интересы⁶¹².

14. Что касается недееспособности юридических лиц, то национальные суды принимали к рассмотрению возражения, касающиеся недееспособности, в отношении как публичных, так и частных субъектов. Текст Конвенции подтверждает такой подход. Действительно, в статье V (1)(a) говорится только о "стороне" и не проводится различия между публичными и частными субъектами. Кроме того, в статье I, в которой определена сфера применения Конвенции, говорится о сторонах, которыми могут быть "как физические, так и юридические лица"⁶¹³. В этом контексте стороны в ряде ситуаций оспаривали признание и приведение в исполнение на основании недееспособности юридического лица, хотя суды часто отклоняли это возражение.

⁶¹¹ *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. Com. Arb. 450 (2005). См. также случай, когда суд отказал в признании и приведении в исполнение, потому что он не был должным образом уведомлен в соответствии с разделом 103 (2) (c) Закона Англии об арбитраже 1996 года (претворяющего в жизнь статью V (1)(b) Конвенции) в результате его серьезного и опасного для жизни ракового заболевания: *Ajay Kanoria, Esols Worldwide Limited, Indekka Software PVT Ltd. v. Tony Francis Guinness*, Court of Appeal, England and Wales, 21 February 2006, [2006] EWCA Civ 222.

⁶¹² ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 84 (P. Sanders ed., 2011); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 317, para. 539 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); а также Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 621, 625, 628 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁶¹³ См., например, ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 276-79 (1981); DOMENICO DI PIETRO, MARTIN PLATTE, ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL ARBITRATION AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, 138 (Cameron May 2001); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 984, para. 1695 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 622 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 271 (R. Wolf ed., 2012).

15. *Во-первых*, районный суд города Москвы принял возражение против приведения решения в исполнение на основании статьи V (1)(a), когда арбитражное решение было вынесено в пользу несуществующей компании, поскольку она никогда не была зарегистрирована в предполагаемом месте ее оформления в качестве юридического лица⁶¹⁴.

16. *Во-вторых*, юридические лица оспаривали приведение арбитражных решений в исполнение в соответствии со статьей V (1)(a) на том основании, что в отношении одной стороны действовали те или иные юридические ограничения. Например, один из судов Сирии, исходя из положений Нью-Йоркской конвенции в целом, отказался привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное против Министерства обороны Сирии, потому что арбитражное соглашение было заключено в нарушение положения о публичном порядке этой страны, которое требует предварительного проведения консультаций с Государственным советом Сирии до передачи спора в арбитраж⁶¹⁵. Напротив, один из российских судов подтвердил признание и приведение в исполнение арбитражного решения в соответствии с Конвенцией на том основании, что никакие юридические ограничения не запрещали генеральному директору компании подписывать арбитражное соглашение и принимать обязательства от имени компании⁶¹⁶.

17. *В-третьих*, в нескольких более ранних делах суды подтвердили, что вопросы предполагаемого отсутствия представительских полномочий подпадают под действие содержащегося в статье V (1)(a) возражения о недееспособности⁶¹⁷. Верховный суд Испании, например, подтвердил, что вопросы предполагаемых полномочий, предоставленных советом директоров компании, и вопросы предполагаемых договорных представительских полномочий, например тех, что предоставлены по доверенности, подпадают под действие содержащегося в статье V (1)(a) возражения о недееспособности. В рамках этого дела суд установил, что сторона, выступавшая против признания и приведения в исполнение, не доказала, что доверенность была недействительной согласно применимому законодательству⁶¹⁸. В деле *Dalmine* Кассационный суд

⁶¹⁴*Сокофл стар шиптинг ко. инк. против ГВПО "Технопромэкспорт"*, районный суд города Москвы (отдел судопроизводства по гражданским делам), Российская Федерация, 11 апреля 1997 года, XXIII Y.B. Com. Arb. 742 (1998). См. также *Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. Com. Arb. 384 (1990).

⁶¹⁵*Fougerollem S.A. v. Ministry of Defence of the Syrian Arab Republic*, Administrative Tribunal of Damascus, Syria, 31 March 1988, XV Y.B. Com. Arb. 515 (1990). См. также *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Appeal of Bari, Italy, 2 November 1993, XXII Y.B. Com. Arb. 737 (1997).

⁶¹⁶*Дана Фид А/С против ООО "Арктический лосось"*, Федеральный арбитражный суд, Северо-Западный федеральный округ, Российская Федерация, 9 декабря 2004 года, XXXII Y.B. Com. Arb. 658 (2008).

⁶¹⁷См., например, *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03; *Agrimprex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. Com. Arb. 269 (1979).

⁶¹⁸*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Supreme Court, Spain, 17 February 1998, XXXVII Y.B. Com. Arb. 533 (2002).

Италии пришел к выводу, что возражение, касающееся недееспособности в соответствии со статьей V (1)(a), распространяется на ситуации, когда физическое лицо уполномочено действовать от имени компании в соответствии с ее учредительными документами, но в конечном счете отклонил обосновывавшиеся статьей V (1)(a) аргументы, поскольку лица, подписавшие арбитражное соглашение, обладали необходимыми полномочиями для его заключения⁶¹⁹. В другой ситуации Верховный суд Австрии считал, что отсутствие надлежащего представительства может быть признано, если доверенность на подписание договора, содержащего арбитражное соглашение, является недействительной. Однако в том деле суд пришел к выводу, что стороне, возражавшей против приведения в исполнение, не удалось доказать, что у стороны, подписавшей соглашение от ее имени, не было необходимых полномочий⁶²⁰.

18. Хотя вопросы надлежащего представительства и полномочий отличаются от вопросов дееспособности *stricto sensu*⁶²¹, комментаторы поддерживают ту мысль, что возражение, касающееся недееспособности, должно распространяться на ситуации, когда юридические лица предположительно действуют с превышением правомочий, предусмотренных их учредительными документами, или если представительские полномочия, как утверждается, являются недействительными⁶²².

С. Значение формулировки "применимый к ним закон"

19. В соответствии со статьей V (1)(a) недееспособность сторон должна устанавливаться по "применимому к ним закону"⁶²³. Однако из текста статьи V (1)(a) становится ясно, что закон, применимый к дееспособности

⁶¹⁹*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999). См. также *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 23 April 1998, III ZR 194/96.

⁶²⁰*K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354 (2008). См. также *O Limited v. S GmbH*, Oberster Gerichtshof, Austria, 24 August 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 254 (2007).

⁶²¹EMMANUEL GAILLARD, *LE POUVOIR EN DROIT PRIVÉ* 48, para. 64 (Economica 1985).

⁶²²Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 623-24 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008); RUSSELL ON ARBITRATION 463 (D. Sutton, J. Gill, M. Gearing eds., 2007).

⁶²³Формулировка "применимый к ним закон" была исключена из статей 34 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, потому что, как объяснил секретариат ЮНСИТРАЛ, эта формулировка, "как было сочтено", содержала коллизионную норму, которая "может вводить в заблуждение" (пояснительная записка секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже, пункт 54). См. также краткие отчеты о 317-м заседании Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в отношении информации о заседаниях, посвященных подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, A/CN.9/246, Приложение, *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, 1985 год, том XVI, стр. 687.

стороны, отличается от закона, регулирующего действительность арбитражного соглашения, как указано во второй части этого положения⁶²⁴.

20. Как показано в *подготовительных материалах* Конвенции, формулировка "применимый к ним закон" должна пониматься "в соответствии с законом, регулирующим персональный статус [стороны]"⁶²⁵. В Конвенции, однако, ничего не говорится о том, как определить применимый закон.

21. Суды, применяющие статью V (1)(a), придерживаются различных подходов при выборе закона, применимого к определению дееспособности стороны, в зависимости от того, что утверждает сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение: i) недееспособность стороны *stricto sensu* или ii) отсутствие у стороны полномочий на заключение соглашения от имени другой стороны.

22. В тех немногих случаях, когда рассматривался вопрос о недееспособности физического или юридического лица *stricto sensu*, суды обычно определяли закон, применимый к определению дееспособности этой стороны в соответствии со своей собственной правовой системой. Например, при принятии решения в отношении оспаривания приведения в исполнение в соответствии со статьей V (1)(a) Верховный суд Испании применял норму коллизионного права этой страны, для того чтобы определить, что дееспособность стороны должна оцениваться в соответствии с ее персональным законом, т. е. законодательством страны гражданства этой стороны⁶²⁶. Что касается дееспособности физического лица, то здесь комментаторы проводят различие между системами гражданского права, где такая дееспособность, как правило, регулируется законодательством страны гражданства этого лица, и системами общего права, где она обычно регулируется законодательством страны постоянного проживания или обычного места жительства этого лица⁶²⁷. Что касается дееспособности *stricto sensu* юридических лиц, то во многих правовых системах применимым законом будет закон места регистрации в качестве

⁶²⁴См., например, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 984, para. 1695 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 277 (1981).

⁶²⁵*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, p. 7.

⁶²⁶*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Supreme Court, Spain, 17 February 1998, XXVII Y.B. COM. ARB. 533 (2002).

⁶²⁷ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 276 (1981); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 219 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, в: ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 506, 528-29 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007).

юридического лица или места нахождения коммерческого предприятия соответствующего субъекта⁶²⁸.

23. В делах, связанных с оспариванием полномочий стороны на заключение арбитражного соглашения от имени другой стороны, некоторые суды оценивали действительность полномочий стороны на заключение арбитражного соглашения от имени другой стороны в соответствии с персональным законом стороны, которая, как утверждалось, была связана обязательствами по арбитражному соглашению⁶²⁹. Например, в деле *La Palentina* Верховный суд Испании пришел к выводу, что в тех случаях, когда акт представительства осуществляют органы компании, будет применяться национальное законодательство этого субъекта⁶³⁰. Если полномочия стороны на заключение арбитражного соглашения от имени другой стороны основываются на доверенности, то, как решил один из судов Германии, их действительность должна оцениваться в соответствии с законодательством государства, в котором должна была осуществляться деятельность по доверенности⁶³¹.

D. Момент, на который зафиксирована недееспособность

24. В статье V (1)(a) Конвенции не указан момент, когда сторона должна быть недееспособной. Однако использование в статье V (1)(a) прошедшего времени: "[...] что стороны [...] были [...] в какой-либо мере недееспособны" – показывает, что недееспособность следует оценивать на момент заключения [арбитражного соглашения] [договора, содержащего арбитражное соглашение]⁶³². Разработчики Нью-Йоркской конвенции стремились отказаться от

⁶²⁸ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 276 (1981); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 205, 220 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, в: *ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 528-29 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007) относительно ситуации с этим вопросом в Германии.

⁶²⁹См., например, *Дана Фид А/С против ООО "Арктический лосось"*, Федеральный арбитражный суд, Северо-Западный федеральный округ, Российская Федерация, 9 декабря 2004 года, XXXIII Y.B. COM. ARB. 658 (2008).

⁶³⁰*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Supreme Court, Spain, 17 February 1998, XXXVII Y.B. COM. ARB. 533 (2002). См. также *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999).

⁶³¹*Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 4 September 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005).

⁶³²См. Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 615, 631 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 267, 272 (R. Wolff ed., 2012).

подхода, принятого в соответствии с Женевской конвенцией 1927 года, который был сконцентрирован на том факте, что сторона не была надлежащим образом представлена в ходе арбитражного разбирательства⁶³³.

25. За очень немногими исключениями⁶³⁴, суды оценивали дееспособность стороны на момент заключения арбитражного соглашения. Например, Кассационный суд Италии признал, что моментом, на который следует оценивать способность представлять интересы в соответствии со статьей V (1)(a), является время заключения арбитражного соглашения⁶³⁵. В более поздних решениях суды Соединенных Штатов⁶³⁶, Российской Федерации⁶³⁷ и Канады⁶³⁸ следовали тому же подходу.

Недействительность арбитражного соглашения

26. Во второй части статьи V (1)(a) предусматривается, что в признании и приведении решения в исполнение может быть отказано на том основании, что арбитражное соглашение "недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено".

27. Суды, как правило, определяли действительность арбитражного соглашения по смыслу статьи V (1)(a), следуя норме коллизионного права, изложенной в этом положении. Однако некоторые суды считали, что ссыла на статью II в статье V (1)(a) требует определения действительности арбитражного соглашения в соответствии с требованиями, установленными в статье II в отношении формы.

⁶³³См. *подготовительные материалы*: United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 9.

⁶³⁴См. *James P. Corcoran, Superintendent of Insurance of the State of New York et al. v. Ardra Insurance Co. Ltd., Richard A. and Jeanne S. DiLoreto*, Supreme Court of New York County, United States of America, 10 April 1990, XVI Y.B. COM. ARB. 663 (1991).

⁶³⁵*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999).

⁶³⁶*Seung Woo Lee, as Co-Receiver for Medison Co. Ltd. a Korean corporation and others v. Imaging3, Inc. and others*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 19 June 2008, 06-55993, XXXIII Y.B. COM. ARB. 1180 (2008); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS.

⁶³⁷*Дана Фид А/С против ООО "Арктический лосось"*, Федеральный арбитражный суд, Северо-Западный федеральный округ, Российская Федерация, 9 декабря 2004 года, XXXIII Y.B. COM. ARB. 658 (2008).

⁶³⁸*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005).

А. Правило, регулирующее выбор права согласно статье V (1)(a)

28. Статья V (1)(a) предусматривает, что действительность арбитражного соглашения должна определяться "по закону, которому стороны это соглашение подчинили", или "при отсутствии такого указания" "по закону страны, где решение было вынесено".

а. Примат выбранного сторонами права

29. В соответствии со статьей V (1)(a) недействительность арбитражного соглашения в первую очередь оценивается по закону, выбранному сторонами⁶³⁹. Соответственно, суды часто применяют законодательство, выбранное сторонами для регулирования основного соглашения, или выбранное сторонами законодательство, регулирующее процедуру арбитражного разбирательства, как подразумеваемый выбор права, регулирующего арбитражное соглашение.

30. На практике стороны редко прямо оговаривают законодательство для регулирования их арбитражного соглашения. В известных случаях применения прецедентного права суды обращались к другим факторам в стремлении установить, что стороны косвенно подразумевали под выбранным правом, регулирующим их арбитражное соглашение. Например, один из судов Соединенных Штатов пришел к выводу, что выбранным сторонами правом, регулирующим арбитражное разбирательство, фактически является право, выбранное, как подразумевается, для регулирования действительности арбитражного соглашения⁶⁴⁰. В другом случае Кассационный суд Египта постановил, что закон, регулирующий основной договор сторон, должен также регулировать действительность арбитражного соглашения⁶⁴¹. Кассационный суд Египта пришел к выводу, что, поскольку стороны выбрали законодательство Швеции для

⁶³⁹См., например, *Мабофи холдингс лимитед против РосГаз А.Г.*, Федеральный арбитражный суд Московской области, Российская Федерация, 24 января 2012 года, А40-65888/11-8/553; Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985). См. также Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 227 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 282 (1981); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 275 (R. Wolff ed., 2012).

⁶⁴⁰*Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

⁶⁴¹*Egyptian Company for Concrete & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Египт, 27 March 1996, 2660/59. См. также *Стена РоРо АБ против ОАО "Балтийский завод"*, Высший арбитражный суд, Российская Федерация, 13 сентября 2011 года, А56-60007/2008; *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03.

регулирования их договора, это законодательство должно применяться и к арбитражному соглашению в целях определения его действительности по смыслу статьи V (1)(a).

b. Применимый закон в отсутствие выбора сторон

31. Если стороны прямо или косвенно не выбрали законодательство для регулирования их арбитражного соглашения, суды обращаются к субсидиарным нормам права и оценивают действительность арбитражного соглашения по "закону страны, где решение было вынесено," в соответствии со статьей V (1)(a)⁶⁴².

32. Например, Верховный суд Австрии при оценке действительности арбитражного соглашения в соответствии со статьей V (1)(a) пришел к выводу, что, поскольку ни одна из сторон не утверждала, что арбитражное соглашение регулируется конкретным законом, его действительность будет оцениваться в соответствии с законодательством страны, в которой было вынесено арбитражное решение⁶⁴³.

33. В нескольких известных случаях суды прямо обращались к законодательству страны, в которой было вынесено арбитражное решение, без специального изучения, выбрали ли стороны закон, применимый к арбитражному соглашению⁶⁴⁴. В этих случаях стороны, оспаривавшие действительность арбитражного соглашения, прямо не использовали какой-либо закон, выбранный сторонами для регулирования действительности этого соглашения. Например, Апелляционный суд Свеаланда при оценке действительности арбитражного соглашения применял законодательство страны, в которой было вынесено арбитражное решение, без предварительного специального изучения, выбрали ли стороны прямо или косвенно закон, регулирующий данное арбитражное соглашение⁶⁴⁵.

34. В Конвенции ничего не говорится о том, как определить, где "было вынесено" арбитражное решение. Суды – за исключением одного случая, о котором

⁶⁴²См., например, *Rocco Giuseppe e Figli s.n.c. v. Federal Commerce and Navigation Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 15 December 1982, X Y.B. COM. ARB. 464 (1985); *Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, Court of Cassation, Italy, 15 April 1980, VI Y.B. COM. ARB. 233 (1981); Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985).

⁶⁴³*K v. F AG, Oberster Gerichtshof, Austria*, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354 (2008).

⁶⁴⁴*G. A. Pap-KG Holzgrosshandlung v. Ditta Giovanni G. Pecoraro*, Court of Appeal of Naples (Salerno Section), Italy, 13 February 1978, VI Y.B. COM. ARB. 228 (1981). См. также в отношении случаев, когда в решении нет никакой ссылки на соглашение сторон: *United States VOEST ALPINE International Trade Company v. Jiangsu Provincial Foreign Trade Corporation*, Nanjing Intermediate People's Court, China, 13 April 2009, (2008) Ning Min Wu Chu Zi No. 43.

⁶⁴⁵*Planaverigne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 7 September 2001, T 4645-99.

известно⁶⁴⁶, – определяли, что местом, в котором было "вынесено" арбитражное решение, является место проведения арбитражного разбирательства, как оно указано в арбитражном соглашении⁶⁴⁷. Например, Высокий суд Англии в деле *Dallah* отметил, что действительность арбитражного соглашения следует оценивать в соответствии с законодательством страны, в которой было вынесено арбитражное решение, т. е. законодательством страны, в которой находится место проведения арбитражного разбирательства⁶⁴⁸. Суд пришел к выводу, что поскольку место проведения арбитражного разбирательства находится во Франции, то и действительность арбитражного соглашения следует оценивать по французскому законодательству. Точно так же голландский суд счел, что ввиду отсутствия определения права, регулирующего арбитражное соглашение, и того факта, что в арбитражной оговорке в качестве места проведения арбитражного разбирательства была указана Англия, для определения действительности арбитражного соглашения будет применяться английское законодательство⁶⁴⁹.

35. В арбитражной практике давно сформировалось правило, которое нашло также отражение в арбитражных регламентах учреждений и в арбитражном законодательстве, что решение выносится в месте проведения арбитражного разбирательства⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶*Richard Henry Moffit Outhwaite v. Robert Ralph Scrymegeour Hiscox*, House of Lord, England and Wales, 24 July 1991, XVII Y.B. COM. ARB. 599 (1992). В этом деле Палата лордов постановила, что арбитражное решение "вынесено" в том месте, где оно подписано, а не в месте проведения арбитражного разбирательства, указанным сторонами.

⁶⁴⁷См., например, *K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354 (2008); *Supreme Court, Spain*, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *Shandong Textiles Import and Export Corporation v. Da Hua Non-ferrous Metals Company Limited*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 6 March 2002, HCCT 80/1997.

⁶⁴⁸*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, High Court of Justice, England and Wales, 1 August 2008, [2008] EWHC 1901, подтверждено решение по делу *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Court of Appeal, England and Wales, 20 July 2009, 2008/2613; *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁴⁹*Société d'Etudes et de Commerce SA v. Weyl Beef Products BV, Arrondissementsrechtbank*, Court of First Instance of Almelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001).

⁶⁵⁰См., например, статью 31(3) Регламента МТП (2012 год) ("Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства и в указанную в нем дату"); статью 31(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("В арбитражном решении указываются его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте"); раздел 53 английского Закона об арбитраже 1996 года ("Если иное не согласовано сторонами, когда место арбитражного разбирательства находится в Англии и Уэльсе или в Северной Ирландии, любое арбитражное решение в рамках производства считается вынесенным в этом месте, независимо от того, где оно было подписано, отправлено или доставлено любой из сторон").

В. Значение термина "недействительность"

36. Имеющиеся примеры из прецедентного права показывают, что сторонам редко удается успешно оспорить признание и приведение в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(a) на том основании, что арбитражное соглашение является недействительным.

37. В ряде случаев стороны, возражавшие против признания и приведения в исполнение, утверждали, что тот или иной изъян в основном договоре делает арбитражное соглашение недействительным. Суды, как правило, отклоняли этот аргумент на основании принципа делимости, согласно которому арбитражное соглашение является юридически независимым от основного договора, в котором оно содержится, и ничтожность договора не означает, что содержащееся в нем арбитражное соглашение является недействительным⁶⁵¹.

38. В некоторых случаях стороны утверждали, что арбитражное соглашение является недействительным в соответствии со статьей V (1)(a) на том основании, что одна из сторон не подписала арбитражного соглашения. Например, Верховный суд Соединенного Королевства в деле *Dallah* отказал в приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что одна из сторон в этом решении не несла действительных обязательств по арбитражному соглашению⁶⁵². Напротив, Верховный суд штата Виктория в деле *IMC Mining Solutions* при оценке возражений на основании раздела 8 (5)(a) Закона Австралии о международном арбитраже 1974 года (претворяющего в жизнь статью V (1)(a) Конвенции) пришел к выводу, что сторона, которая якобы не подписала арбитражного соглашения, несла по нему действительные обязательства в соответствии с законодательством, применимым к арбитражному соглашению, которое отличается от законодательства, применимого к основному договору⁶⁵³. Точно так же швейцарский суд привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное на основе арбитражного соглашения, заключенного посредством отсылки, хотя оно и не было подписано одной из сторон⁶⁵⁴. В некоторых правовых системах суды выносили определение, что, хотя одна из сторон и не подписала

⁶⁵¹См., например, *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542; *International Investor Kcsc v. Sanghi Polyesters Ltd.*, High Court of Andhra, India, 9 September 2002, Civil Revision Petition Nos 331 and 1441 of 2002; Oberlandesgericht [OLG] Koblenz, Germany, 28 July 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 12 March 1998, XXIX Y.B. COM. ARB. 663 (2004); Oberlandesgericht [OLG] Saarbrücken, Germany, 30 May 2011, 4 Sch 03/10. Более подробный анализ вопроса о делимости см. главу Руководства, посвященную статье II, пункты 105–107.

⁶⁵²*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁵³*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011.

⁶⁵⁴Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104.

арбитражного соглашения, ее поведение в ходе арбитражного разбирательства, в том числе участие в нем, может расцениваться как действительное арбитражное соглашение по смыслу статьи V (1)(a)⁶⁵⁵.

С. Формальная действительность арбитражного соглашения

39. Хотя в статье V (1)(a) предусмотрен выбор правовых норм для оценки действительности арбитражного соглашения, стороны, оспаривающие приведение в исполнение, часто утверждают, что в приведении в исполнение должно быть отказано на том основании, что арбитражное соглашение не отвечает закрепленным в статье II требованиям в отношении формы⁶⁵⁶.

40. В одном сообщенном случае Кассационный суд Италии постановил, что требования статьи II не применяются в контексте оценки действительности арбитражного соглашения в соответствии со статьей V (1)(a)⁶⁵⁷. Суд счел, что арбитражное соглашение, которое не отвечает закрепленным в статье II требованиям в отношении формы, может считаться действительным в соответствии со статьей V (1)(a), поскольку статья V касается признания и приведения в исполнение арбитражных решений, тогда как статья II касается признания и приведения в исполнение арбитражных соглашений.

41. Однако в ряде сообщенных случаев суды оценивали действительность арбитражного соглашения в соответствии с требованиями статьи II в отношении формы⁶⁵⁸. Как пояснил один из апелляционных судов Соединенных Штатов в деле *China Minmetals*, статьи II, IV (1)(b) и V (1)(a) Конвенции в целом

⁶⁵⁵*Comverse Inc. v. American Telecommunications do Brazil Ltda*, Superior Court of Justice, Brazil, 14 June 2012, SEC 3.709; *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS. См. также дела, упомянутые в главе Руководства, посвященной статье II, пункт 22.

⁶⁵⁶Более детальное обсуждение содержащихся в статье II (2) требований в отношении формы содержится в главе Руководства, посвященной статье II, пункты 36–57.

⁶⁵⁷*Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, Court of Cassation, Italy, 15 April 1980, VI Y.B. COM. ARB. 233 (1981). См. также G. HAIGHT, CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: SUMMARY ANALYSIS OF RECORD OF UNITED NATIONS CONFERENCE 51 (1958).

⁶⁵⁸См., например, *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 22; *Misr Foreign Trade Co. v. R.D Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008, 2010/64; *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 18 September 2003, 8 Scg 12/02; *C S.A. v. E. Corporation*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187; *Agrimex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979); *Landgericht [LG] Bremen*, Germany, 8 June 1967, 11-ОН 11/1966. См. также вынесенное в Российской Федерации решение, в котором использован тот же довод без ссылки на статью II: *Лугана Хандельсгезельшафт м.б.Х (Германия) против ОАО "Рязанский завод металлокерамических приборов" (Российская Федерация)*, Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 2 февраля 2010 года, А54-3028/2008-С10. Более детальное обсуждение содержащихся в статье II (2) требований в отношении формы содержится в главе Руководства, посвященной статье II, пункты 36–57.

предполагают, что суд, рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение, должен приводить в исполнение только действительные соглашения о передаче спора в арбитраж и только арбитражные решения, основанные на этих соглашениях⁶⁵⁹.

42. В этом контексте суды обычно считали, что, если арбитражное соглашение не отвечает закрепленным в статье II требованиям в отношении формы, все равно будет вынесено постановление о приведении в исполнение, если на основании содержащегося в статье VII (1) положения о "праве на более благоприятный режим" данное соглашение соответствует более либеральным нормам правовой системы, где испрашивается приведение в исполнение⁶⁶⁰. В ряде решений немецкие суды применяли более благоприятные положения Гражданско-процессуального кодекса Германии на этапе приведения в исполнение арбитражных соглашений для оценки действительности арбитражного соглашения согласно статье V (1)(a)⁶⁶¹.

Процессуальные вопросы, возникающие в связи со статьей V (1)(a)

А. Бремя доказывания

43. Статья V (1) предусматривает, что сторона, против которой направлено арбитражное решение, должна представить доказательства наличия оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

44. В связи со статьей V (1)(a) суды, как правило, выносили постановление, что именно сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение, должна доказать, что либо одна из сторон была в какой-либо мере недееспособна в момент заключения арбитражного соглашения, либо

⁶⁵⁹*China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542.

⁶⁶⁰См., например, *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, 1994 REV. ARB. 108; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293, 2006 REV. ARB. 945.

⁶⁶¹Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05. См. также Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 18 September 2003, 8 Sch 12/02; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07; Bundesgerichtshof [BGH] Germany, 30 September 2010, III ZB 69/09; Bundesgerichtshof [BGH] Germany, 21 September 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 679 (2006). См. *contra* Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchN 05/99. В отношении более детального обсуждения связи между статьей II и статьей VII см. главу Руководства, посвященную статье VII, пункты 31–35.

арбитражное соглашение было недействительным по применимому закону⁶⁶². На стороне, добывающей признания и приведения в исполнение, лежит только бремя представления документальных доказательств наличия арбитражного соглашения в соответствии со статьей IV (1)(b), предусматривающей, что сторона, ходатайствующая о признании и приведении в исполнение, должна представить подлинное арбитражное соглашение или копию такового⁶⁶³.

45. Например, Апелляционный суд Англии и Уэльса в деле *Yukos Oil Company v. Dardana Ltd.* постановил, что, как только сторона, добывающаяся приведения в исполнение, представила *prima facie* доказательства существования арбитражного соглашения, бремя доказывания наличия любых оснований для отказа в приведении в исполнение в соответствии со статьей V (1), включая тот факт, что стороны никогда не заключали действительного арбитражного соглашения в соответствии со статьей V (1)(a), переносится на сторону, выступающую против такого приведения в исполнение⁶⁶⁴. Такому же подходу следовали и суды в других правовых системах, в том числе в Италии⁶⁶⁵, Испании⁶⁶⁶, Австрии⁶⁶⁷, Австралии⁶⁶⁸ и на Бермудских Островах⁶⁶⁹.

46. Однако некоторые суды требовали от стороны, добывающейся приведения в исполнение, доказать действительность арбитражного соглашения, для того чтобы на него можно было полагаться. Некоторые суды Германии на

⁶⁶²См. в целом: *O Limited v. S GmbH*, Oberster Gerichtshof, Austria, 24 August 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 254 (2007). В отношении дел, связанных с доводами защиты о недееспособности, см., например, *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999); *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court for the Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS. В отношении дел, связанных с недействительностью арбитражного соглашения, см., например, *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165; *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011.

⁶⁶³Более подробный анализ статьи IV (1)(b) см. главу Руководства, посвященную статье IV, пункты 62–75.

⁶⁶⁴*Yukos Oil Company v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, A3/2001/1029. См. также *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁶⁵*Jassica S.A. v. Ditta Gioacchino Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, XVII Y.B. COM. ARB. 525 (1992).

⁶⁶⁶*Union Générale de Cinéma, SA (France) v. X Y Z Desarrollos, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, 3536 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 26 February 2002, 153 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 550 (2007).

⁶⁶⁷*Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996).

⁶⁶⁸См. также *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011.

⁶⁶⁹*Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990).

основании содержащейся в статье V (1)(a) ссылки на "соглашение, указанное в статье II", принимали решение о том, что сторона, полагающаяся на арбитражное соглашение, несет бремя доказывания его соответствия требованиям статьи II⁶⁷⁰.

47. Текст и история разработки Конвенции позволяют предположить, что ходатайствующая сторона должна лишь доказать *prima facie* существование арбитражного соглашения, а сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение, несет бремя доказывания его недействительности⁶⁷¹. Комментаторы, как правило, поддерживают такой подход⁶⁷².

В. Актуальность выводов третейских судов или судов общей юрисдикции

48. В статье V (1)(a) ничего не говорится о нормах, регулирующих пересмотр дел судами, рассматривающими ходатайства о признании и приведении в исполнение.

49. При оценке возражений против признания и приведения в исполнение в соответствии со статьей V (1)(a) некоторые суды *de novo* выносили решения по вопросам, связанным с юрисдикцией третейского суда и действительностью арбитражного соглашения. Например, в деле *China Minmetals* апелляционный суд в Соединенных Штатах постановил, что ему "необходимо провести независимую оценку действительности соглашения [...], по крайней мере в отсутствие отказа от прав, исключающего заявление возражений"⁶⁷³. Верховный суд Соединенного Королевства в деле *Dallah* сослался на дело *China Minmetals* и отметил, что статья V (1)(a) не ограничивает характера пересмотра, который может проводиться судом, рассматривающим ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения⁶⁷⁴. Аналогичным образом, некоторые суды

⁶⁷⁰Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 12 October 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 383 (2010); Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 4 September 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005). См. также в отношении Швейцарии: Federal Tribunal, Switzerland, 31 May 2002, 4P.102/2001; C.S.A. v. E. Corporation, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187.

⁶⁷¹См. *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 12.

⁶⁷²FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 968, para. 1673 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V (1)(a)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 278, para. 126 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(a)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 211 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁶⁷³*China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542.

⁶⁷⁴*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

Германии приходили к выводу, что они не связаны выводами третейского суда относительно юрисдикции, включая вопросы, касающиеся недееспособности стороны и недействительности арбитражного соглашения⁶⁷⁵.

50. В Соединенных Штатах некоторые суды считали, что в соответствии со статьей V (1)(a) суд не может или не должен *de novo* пересматривать выводы третейского суда относительно его собственной юрисдикции⁶⁷⁶. Другие суды, напротив, считали, что они обладают юрисдикцией для рассмотрения фактических и юридических вопросов в целях определения юрисдикции, если только нет "явных и несомненных доказательств" того, что стороны намеревались представить этот вопрос на рассмотрение арбитров⁶⁷⁷. Они не слишком строго подходили к поиску таких "явных и несомненных доказательств" и соглашались с тем, что свидетельство согласия сторон представить вопрос о юрисдикции в третейский суд можно найти в выбранном сторонами арбитражном регламенте. Например, в связи с арбитражным решением, вынесенным на основании двустороннего инвестиционного договора, один из апелляционных судов Соединенных Штатов пришел к выводу, что выбор сторонами Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (при условии, что третейский суд имеет право вынести решение по возражениям относительно того, что он не обладает юрисдикцией) является "явным и несомненным доказательством" их намерения передать в арбитраж вопросы, касающиеся юрисдикции третейского суда⁶⁷⁸.

51. Другие суды прямо полагались на выводы третейского суда при оценке своей юрисдикции в соответствии с арбитражным соглашением⁶⁷⁹. Например, Апелляционный суд Свееаланда полагался на выводы третейского суда при вынесении решения о действительности арбитражного соглашения по смыслу статьи V (1)(a). При вынесении этого решения он не рассматривал ни

⁶⁷⁵Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 5/99; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 18 September 2003, 8 Sch 12/02. См. также Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 4 September 2003, 8 Sch 11/02, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005) (хотя суд не ссылался на статью V (1)(a) Конвенции), а в отношении второго положения статьи V (1)(a) см. Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05.

⁶⁷⁶*Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Joseph Walker and Company, LLC. v. Oceanic Fats and Oil(s) Pte, Ltd.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 September 2002, 01-2693.

⁶⁷⁷*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383.

⁶⁷⁸*Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau AG (In Liquidation) v. the Kingdom of Thailand*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 8 August 2012, 11-1458-cv. См. также *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con).

⁶⁷⁹См., например, *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, United States District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249.

юридические, ни фактические аргументы, представленные стороной, которая выступала против признания и приведения в исполнение⁶⁸⁰.

52. Некоторые суды идут еще дальше и воздерживаются от изучения фактических или юридических вопросов, поскольку им запрещено пересматривать арбитражные решения по существу. Например, Высший арбитражный суд Российской Федерации постановил, что в соответствии со статьей V (1) Конвенции он "не [имел] права пересматривать иностранное арбитражное решение по существу". Поэтому он полагался на выводы третейского суда по вопросу о том, связана ли должным образом сторона, ходатайствующая о признании и приведении в исполнение, обязательствами по арбитражному соглашению согласно применимому законодательству⁶⁸¹. Аналогичным образом, Высокий суд Сингапура, опираясь на раздел 31 (2)(a) и (b) Закона Сингапура о международном арбитраже (претворяющего в жизнь статью V (1)(a) Конвенции), постановил, что суд не может пересматривать выводы третейского суда в отношении юрисдикции, если только не возникли чрезвычайные обстоятельства. Тем самым суд признал, что сторона, выступающая против признания и приведения в исполнение, не представила новых доказательств, и отклонил ее ходатайство⁶⁸².

53. Некоторые суды даже считали себя связанными выводами арбитра относительно их юрисдикции и действительности арбитражного соглашения⁶⁸³.

С. Недопущение возражений

54. В Конвенции ничего не говорится о том, могут ли действия или бездействие стороны в ходе арбитражного разбирательства или судебного производства воспрепятствовать заявлению ею позднее возражений согласно статье V в целом и, более конкретно, согласно статье V (1)(a).

55. По мнению некоторых судов, сторона не может ссылаться на какие-либо возражения, о которых она не заявляла в ходе арбитражного разбирательства, в том числе на том основании, что сторона была в какой-либо мере недееспособна или что арбитражное соглашение было недействительным. Например, Верховный суд Греции постановил, что сторона, выступающая против приведения в исполнение, не может ссылаться на какие-либо изъяны в арбитражном соглашении, если она не указала на них в ходе арбитражного

⁶⁸⁰*Planavergne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 7 September 2001, T 4645-99.

⁶⁸¹*Стена РоРо АБ против ОАО "Балтийский завод"*, Высший арбитражный суд, Российская Федерация, 13 сентября 2011 года, А56-60007/2008.

⁶⁸²*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and another*, High Court, Singapore, 10 May 2006, [2006] SGHC 78.

⁶⁸³*Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99.*

разбирательства⁶⁸⁴. Этот же принцип применялся и во многих других правовых системах, в том числе в Германии⁶⁸⁵, Австралии⁶⁸⁶ и Соединенных Штатах⁶⁸⁷. Во Франции в Законе об арбитраже прямо предусмотрено, что сторона, которая не выдвинула возражений по поводу нарушения процедуры в третейском суде, считается отказавшейся от права ссылаться на это в суде, рассматривающем ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения или соглашения⁶⁸⁸.

56. С другой стороны, некоторые суды считают, что сторона не утратит права заявлять возражения в соответствии со статьей V (1)(a) на том основании, что она не участвовала в арбитражном разбирательстве⁶⁸⁹ или не привела эти возражения при решении вопроса об аннулировании проведенного разбирательства⁶⁹⁰.

57. В другом контексте некоторые суды подтверждали арбитражные соглашения, которые, хотя первоначально и имели определенные изъяны, были приведены в норму в ходе арбитражного разбирательства. Например, итальянский суд постановил, что подписание круга ведения в ходе арбитражного разбирательства, проводившегося под эгидой Международного арбитражного суда МТП, позволило устранить дефекты в арбитражном соглашении⁶⁹¹. Аналогичным образом, суды полагались на процессуальные действия сторон, позволяющие сделать вывод о наличии действительного арбитражного соглашения по

⁶⁸⁴*Agripex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979).

⁶⁸⁵Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 11 July 2011, 34 Sch 15/10; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 27 September 2005, 29 Sch 01/05; Oberlandesgericht [OLG] Koblenz, Germany, 28 July 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99.

⁶⁸⁶*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011.

⁶⁸⁷*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542; *Joseph Walker and Company LLC v. Oceanic Fats and Oil(s) Ptd, Ltd.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 September 2002, 01-2693.

⁶⁸⁸Статья 1466 Гражданско-процессуального кодекса Франции, применимого к международному торговому арбитражу в соответствии со статьей 1506 Гражданско-процессуального кодекса Франции.

⁶⁸⁹*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165

⁶⁹⁰См., например, Bundesgerichtshof, [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09.

⁶⁹¹*Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Appeal of Bari, Italy, 2 November 1993, XXII Y.B. COM. ARB. 737 (1997). Кассационный суд Италии впоследствии пересмотрел решение Апелляционного суда Бари на основаниях, не имеющих отношения к Нью-Йоркской конвенции. См. также *Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No 8159 of 1999; DC No 29 of 1999.

смыслу статьи V (1)(a)⁶⁹². Например, Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации постановил, что участие сторон в арбитражном разбирательстве можно считать подтверждением наличия письменного арбитражного соглашения в соответствии со статьей V (1)(a) Конвенции, несмотря на отсутствие собственно арбитражного соглашения между сторонами⁶⁹³.

⁶⁹²*CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, District Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 7 April 2009, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99; Landgericht [LG] Bremen, Germany, 8 June 1967, 11-OH 11/1966; Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 30 July 1998, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *L'Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856 (со ссылкой на практику международных договоров по вопросам торговли хлопком для оценки действительности арбитражного соглашения).

⁶⁹³*Лугана Хандельсгезельшафт м.б.Х (Германия) против ОАО "Рязанский завод металлокерамических приборов"* (Российская Федерация), Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 2 февраля 2010 года, А54-3028/ 2008-S10.

Статья V (1)(b)

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

[...]

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

[...]

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (1)(b), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Новый текст статей 1(3) и 5(1) (a), (b) и (c), принятый Конференцией на ее 23-м заседании: E/CONF.26/L.63.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eleventh, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, and Twenty-Third Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом и двадцать третьем заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23.
- Summary Records of the Sixth Meeting of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о шестом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.6.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/АС.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>).

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>).

Введение

1. В статье V (1)(b) говорится о соблюдении надлежащей правовой процедуры в ходе арбитражного разбирательства. В ней, в частности, предусмотрено, что стороны должны быть надлежащим образом уведомлены о назначении арбитров и об арбитражном разбирательстве, а также, в более общем плане, иметь возможность представить объяснения по делу.
2. Ссылаться на процессуальные нарушения согласно статье V (1)(b) и представлять соответствующие доказательства должна только сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение арбитражного решения, а суд не вправе поднимать вопрос о нарушении правовой процедуры по собственной инициативе⁶⁹⁴.
3. Разработчики Нью-Йоркской конвенции придерживались формулировки Женевской конвенции 1927 года⁶⁹⁵, однако пошли дальше, чтобы укрепить и упростить процесс приведения в исполнение⁶⁹⁶. С этой целью, хотя статья V (1)(b) и была сформулирована по образцу статьи 2 (b) Женевской конвенции, ее сфера применения была более ограниченной и ей было придано более узкое толкование⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴Подготовительные материалы, Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Annex I of E/2822/ADD.1, p. 2. См. также подготовительные материалы, поправки к статьям 3, 4 и предлагаемые новые статьи (Швеция) (E/CONF.26/L.8).

⁶⁹⁵Статья 2(b) Женевской конвенции 1927 года гласит, что "[...] в признании и приведении в исполнение решения будет отказано, если Суд установит, что [...] сторона, против которой используется решение, не была уведомлена об арбитражном производстве в достаточный срок, чтобы дать ей возможность представить свои объяснения по делу; или что, являясь неспособной, она не была надлежащим образом представлена".

⁶⁹⁶См., например, подготовительные материалы, Memorandum by the Secretary General, E/2840, p. 2, para. 4. См. также Albert Jan van den Berg, *Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention*, в: THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, ASA SPECIAL SERIES No. 9, para. 508 (M. Blessing ed., 1996); *Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553, (цит. по: *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975).

⁶⁹⁷См. Maxi Scherer, *Violation of Due Process, Article V (1)(b)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 279, paras. 132-35 (R. Wolff ed., 2012).

4. Статья V (1)(b) устанавливает несколько иные требования, чем ее предшествующий текст. Как следует из *подготовительных материалов*, первоначальный вариант проекта статьи V (1)(b) полностью совпадал со статьей 2 (b) Женевской конвенции и предусматривал, что основания для отказа в приведении в исполнение имеются в том случае, если сторона "не была уведомлена об арбитражном производстве должным образом или в достаточный срок, чтобы дать ей возможность представить свои объяснения по делу"⁶⁹⁸. Разработчики Нью-Йоркской конвенции сохранили требование о надлежащем уведомлении в том же виде, в котором оно изложено в статье 2 (b) Женевской конвенции. Однако они сочли необходимым предусмотреть и другие случаи серьезного нарушения надлежащей правовой процедуры и поэтому упомянули в качестве отдельного основания для отказа отсутствие у одной из сторон возможности представить объяснения по делу. Предложение делегата из Нидерландов сформулировать статью V (1) (b) Конвенции в ее нынешнем виде было в конечном счете принято⁶⁹⁹.

5. Статья V (1)(b) часто приводится сторонами в качестве основания для возражения против признания и приведения в исполнение арбитражного решения, хотя доказать факт нарушения в подавляющем большинстве случаев не удается⁷⁰⁰.

6. Суды обычно подходят к толкованию статьи V (1)(b) не с формальных позиций, а с точки зрения фактических обстоятельств дела и поведения сторон, в результате чего данное положение применяется довольно ограниченно V (1)(b)⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ *Подготовительные материалы*, Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительства и организаций. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение, стр. 2.

⁶⁹⁹ *Подготовительные материалы*, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Twenty-Third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 15.

⁷⁰⁰ См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1001-03, para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 297 (1981); Andrés Jana, Angie Armer et al., Article V (1)(b), в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 231, 233 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Pierre A. Karer, *Must an Arbitral Tribunal Really Ensure that its Award is Enforceable?*, в: GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION, LIBER AMICORUM IN HONOUR OF ROBERT BRINER 431 (G. Asken et al. eds., 2005).

⁷⁰¹ См., например, X v. Y, Bundesgericht [BLG], Switzerland, 4 October 2010, 4A_124/2010; ООО "Сандора" (Украина) против ООО "Евро-импорт групп" (Российская Федерация), Федеральный арбитражный суд Московского округа (Российская Федерация), 12 ноября 2010 года, дело № А40-51459/10-63-440; Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104; ОАО "Березастройматериалы" (Беларусь) против индивидуального предпринимателя Д.В. Горелова (Российская Федерация), Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа (Российская Федерация), 14 сентября 2009 года, дело № А01-342/2009; *Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma SA (France) v. XYZ Desarrollos, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattani, et al.*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 6 March 2006, 04cv0593; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

7. Статья V (1)(b) в некоторой степени взаимодействует и пересекается со статьей V (2)(b), которая предусматривает, что суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если оно "противоречит публичному порядку этой страны". Понятие надлежащей правовой процедуры во многом связано с понятием публичного порядка⁷⁰². Поэтому нередко стороны ссылаются сразу на оба этих положения с целью не допустить приведения в исполнение арбитражного решения. Суды же по собственной инициативе не вправе поднимать вопрос о возможном нарушении статьи V (1)(b), однако могут ссылаться на нарушение публичного порядка согласно статье V (2)(b)⁷⁰³.

Анализ

А. Требование об уведомлении сторон "должным образом"

8. Статья V (1)(b) предусматривает, чтобы стороны, против которых вынесено арбитражное решение, были должным образом уведомлены и чтобы в противном случае в признании и приведении в исполнение арбитражного решения могло быть отказано.

а. При оценке факта уведомления "должным образом" суды исходят из осведомленности и поведения сторон

9. Требование о надлежащем уведомлении обычно толкуется судами в узком смысле, при этом при оценке его выполнения обычно применяются более либеральные критерии, чем предусмотренные внутренним законодательством. Например, в Мексике суд определил, что стороны, договорившись о передаче спора в арбитраж, отказались от соблюдения формальных требований мексиканского процессуального законодательства в отношении уведомлений. Поэтому тот факт, что уведомление не отвечало этим формальным требованиям, еще не делало его недостаточным и не препятствовало признанию и приведению в исполнение арбитражного решения⁷⁰⁴.

⁷⁰²См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункт 42.

⁷⁰³X SA v. Y. Ltd., Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P. 217/76. См. также Andrés Jana, Angie Armer et al., *Article V (1)(b)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 231, 235 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁷⁰⁴Press Office S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A., High Court of Justice, Eighteenth Civil Court of First Instance, Federal District of Mexico, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979).

10. Некоторые суды стремятся не присоединять к требованиям статьи V (1) (b) дополнительные внешние требования в отношении уведомлений. Так, в Китае суды дважды отказались применить дополнительные международно-договорные требования, установленные в отношении уведомлений соглашением о взаимной правовой помощи между Китаем и Кореей. Суды определили, что уведомление является достаточным для целей Нью-Йоркской конвенции, даже если оно не соответствует определению, данному в этом международном договоре⁷⁰⁵. Египетский суд, оценивая уведомление, признал его достаточным на том основании, что оно отвечало требованиям шведского права, в соответствии с которым проводилось арбитражное разбирательство⁷⁰⁶. В Германии суд при оценке того, было ли произведено уведомление должным образом, придерживался аналогичного подхода и применял право, регулировавшее арбитражное разбирательство, каковым в данном случае являлось право Украины⁷⁰⁷.

11. Бремя доказывания того, что уведомление не было произведено должным образом, лежит на стороне, возражающей против признания и приведения в исполнение арбитражного решения, при этом она обязана представить соответствующие доказательства⁷⁰⁸, которые должны быть достаточно убедительными⁷⁰⁹.

12. Суды обычно применяют высокие стандарты относительно бремени доказывания в случае, если уведомление было произведено не должным образом. Например, в Австралии суд отклонил аргумент одной из сторон о том, что она не получала уведомления об арбитражном разбирательстве, поскольку в регистрационных записях курьера имелась расписка в получении соответствующего письма, хотя она и была подписана не самим адресатом, который в момент доставки был за границей⁷¹⁰. Также в тех случаях, когда истец утверждал, что уведомление было отправлено и получено, а сторона, возражавшая против признания и приведения в исполнение, не смогла представить доказательств обратного, и австралийский, и египетский суды отказались признать факт нарушения надлежащей правовой процедуры⁷¹¹.

⁷⁰⁵*TS Haimalu Co., Ltd. v. Daqing PoPeys Food Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 March 2006, Min Si Ta Zi No. 46; *Boertong Corp. (Group) v. Beijing Liantaichang Trade Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 14 December 2006, Min Si Ta Zi No. 36.

⁷⁰⁶*Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Egypt, 27 March 1996, 2660/59.

⁷⁰⁷Kammergericht [KG], Berlin, Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08.

⁷⁰⁸*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Court of Cassation, Egypt, 16 July 1990, 2994/57.

⁷⁰⁹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Higher Regional Court of Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; *A v. B*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 December 2011, 5A_441/2011.

⁷¹⁰*LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 13 September 2004, S0174 of 2003.

⁷¹¹*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Court of Cassation, Egypt, 16 July 1990, 2994/57; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, NSD 171 of 2010.

13. Суды поддержали ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, несмотря на возражения об отсутствии надлежащего уведомления, руководствуясь иными обстоятельствами помимо отправки уведомления, с целью установить, имелась ли у сторон возможность участвовать в арбитражном разбирательстве и участвовали ли они в нем на самом деле. Это касается тех случаев, когда стороны знали о проведении слушаний или разбирательства и, таким образом, имели возможность принять в нем участие⁷¹². Так, в России суд отклонил довод одной из сторон о том, что она не была достаточно образом извещена об арбитражном разбирательстве, поскольку представитель этой стороны принимал участие в заседании третейского суда⁷¹³. В Швейцарии суд не стал отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на утверждение одной из сторон об отсутствии достаточного уведомления, посчитав, что эта сторона имела возможность представить объяснения по делу⁷¹⁴. Верховный суд Испании аналогичным образом удовлетворил ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на заявление об отсутствии должного уведомления, поскольку в материалах дела имелись доказательства, в частности в виде расписки в получении заказных писем, которые свидетельствовали о том, что уведомление было произведено надлежащим образом⁷¹⁵.

14. Другим примером может служить вывод итальянского суда, который не усмотрел нарушения в той ситуации, когда действия одной из сторон свидетельствовали о том, что ей было известно об арбитражном разбирательстве⁷¹⁶. В Соединенных Штатах суд отказался признать факт нарушения в ситуации, когда сторона, утверждавшая о своей неосведомленности, была направлена в арбитраж в судебном порядке. Суд определил, что в подобных обстоятельствах форма и способ уведомления не имеют значения⁷¹⁷.

⁷¹²ООО "Сандора" (Украина) против ООО "Евро-импорт групп" (Российская Федерация), Федеральный арбитражный суд Московского округа (Российская Федерация), 12 ноября 2010 года; A40-51459/10-63-440; Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104; *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma S.A. (France) v. XYZ Desarrollos, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, XXXII Y.B. Com. Arb. 525 (2007); *R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattani, et al.*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 6 March 2006, 04cv0593.

⁷¹³ООО "Сандора" (Украина) против ООО "Евро-импорт групп" (Российская Федерация), Федеральный арбитражный суд Московского округа (Российская Федерация), 12 ноября 2010 года, A40-51459/10-63-440.

⁷¹⁴Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104.

⁷¹⁵*Union Générale de Cinéma SA (France) v. XYZ Desarrollos, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, XXXII Y.B. Com. Arb. 525 (2007).

⁷¹⁶*Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. Com. Arb. 289 (1979).

⁷¹⁷*R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattani et al.*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States, 6 March 2006, 04cv0593.

15. В признании и приведении в исполнение арбитражных решений было отказано в тех случаях, когда имелись явные доказательства того, что никакого уведомления отправлено не было. Например, в Китае суд отказался признать и привести в исполнение арбитражное решение на том основании, что уведомление явно не было отправлено, а курьерская служба дополнительно подтвердила, что никакого уведомления не доставляла⁷¹⁸. Грузинский суд также отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в связи с отсутствием доказательств отправки уведомления⁷¹⁹. Аналогичным образом, в Германии суд отказался признать и привести в исполнение арбитражное решение, так как из представленных доказательств следовало, что не было приложено никаких усилий, для того чтобы выяснить текущий адрес ответчика с целью уведомить его об арбитраже⁷²⁰. Таким же образом, российский суд отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку не было представлено доказательств получения уведомления одной из сторон спора. Ввиду отсутствия доказательств доставки уведомления, а также с учетом того факта, что одна из сторон не присутствовала на разбирательстве, суд пришел к выводу, что эта сторона не была надлежащим образом извещена⁷²¹.

b. Содержание уведомления

16. Статья V (1)(b) требует, чтобы стороны были должным образом уведомлены о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве.

i) Надлежащее уведомление о назначении арбитра

17. В статье V (1)(b) ничего не сказано о том, какие сведения должно содержать уведомление о назначении арбитра. Из формулировки данного положения лишь следует, что стороны должны быть уведомлены о назначении. При отсутствии уведомления суд может отказать в приведении в исполнение арбитражного решения⁷²². Таким образом, вопрос о конкретном содержании данного требования оставлен на усмотрение суда.

⁷¹⁸*Aiduoladuo (Mongolia) Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 8 December 2009, Min Si Ta Zi No. 46; *Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi No. 34.

⁷¹⁹*The Kiev [...] Institute v. "M", Scientific-Industrial Technological Institute of Tbilisi*, Supreme Court, Georgia, 17 March 2003, 3a-17-02.

⁷²⁰*Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Germany, 16 March 2000, 4 Z Sch 50/99.

⁷²¹ОАО "Березастройматериалы" (Беларусь) против индивидуального предпринимателя Д.В. Горелова (Российская Федерация), Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа (Российская Федерация), 14 сентября 2009 года, А01-342/2009.

⁷²²*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi No. 34.

18. Например, в Испании суд определил, что достаточным уведомлением следует считать извещение о просьбе назначить арбитра, о его назначении и об утверждении назначения⁷²³. В решениях ряда судов подтверждается, что стороны должны получить просьбу о назначении арбитра⁷²⁴.

19. Судами также рассматривался вопрос о том, обязательно ли в уведомлении о назначении должны быть указаны фамилии арбитров. В Германии суд определил, что уведомление о назначении арбитров без указания фамилий является недостаточным, даже если, как в данном случае, раскрытие информации о фамилиях арбитров не предусматривалось применимыми арбитражными правилами⁷²⁵.

ii) Надлежащее уведомление об арбитражном разбирательстве

20. Статья V (1)(b) требует, чтобы стороны были уведомлены об арбитражном разбирательстве. Уведомление об арбитражном разбирательстве подразумевает, что всем ответчикам должно быть направлено извещение о начале арбитражного разбирательства с целью их информирования об арбитражном производстве⁷²⁶.

21. По мнению некоторых судов, требование об уведомлении продолжает действовать на протяжении всего арбитражного разбирательства и подразумевает, что все стороны должны информироваться обо всех этапах арбитражного производства, в том числе о датах, времени и месте проведения слушаний, чтобы иметь возможность принимать в них участие⁷²⁷. Однако, как было отмечено Верховным судом Колумбии, если одна из сторон решит не участвовать в арбитражном разбирательстве, она впоследствии не может ссылаться на положения статьи V (1)(b)⁷²⁸.

⁷²³*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985).

⁷²⁴*Oberlandesgericht, Celle, Germany*, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR.

⁷²⁵*Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Köln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979).

⁷²⁶*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi No. 34; *Petrotec Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR.

⁷²⁷*"Лорал спейс энд комьюникейшин холдингз корпорейшн" (США) против ЗАО "Глобалстар – космические телекоммуникации" (Российская Федерация)*, Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации, Российская Федерация, 20 января 2009 года, А40 31732/07-30-319; *Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553.

⁷²⁸*Petrotec Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00.

с. Механизм требования об "уведомлении"

і) Форма уведомления

22. В статье V (1)(b) ничего не сказано о форме уведомления. Таким образом, никаких специальных требований к форме уведомления не устанавливается.

23. Как следует из *подготовительных материалов*, разработчики Нью-Йоркской конвенции рассматривали возможность оговорить форму уведомления. Один из начальных вариантов проекта данного положения содержал формулировку "в должной форме". Делегаты, участвовавшие в Конференции, обсудили значение понятия "в должной форме" и в конечном счете решили от него отказаться. Делегация Германии задала вопрос о том, по каким критериям будет определяться "должная форма", и предложила исключить эту формулировку, поскольку на практике будет трудно определить, что считать "должной формой"⁷²⁹. Члены делегаций Соединенного Королевства и бывшего Союза Советских Социалистических Республик предложили заменить формулировку "в должной форме" формулировкой "уведомлена [...] в письменной форме"⁷³⁰. Кроме того, было отмечено, что в статье 2 (b) Женевской конвенции 1927 года формулировка "в должной форме" не использована и поэтому ее следует исключить и из проекта нового положения⁷³¹. В конечном счете упоминание о "должной форме" было исключено, при этом разработчики Нью-Йоркской конвенции не добавили никакого дополнительного требования о том, что уведомление должно быть составлено в письменной или какой-либо иной оговоренной форме.

24. Таким образом, вопрос о том, что считать приемлемым уведомлением, а что нарушением, оставлен на усмотрение судов⁷³². Например, Федеральный суд Швейцарии определил, что надлежащим уведомлением может считаться обычное письмо и что уведомление не требует какой-либо конкретной формы⁷³³.

⁷²⁹*Подготовительные материалы*, Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 31 January 1956, E/2822, Annex I, p. 23.

⁷³⁰*Подготовительные материалы*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, p. 4.

⁷³¹*Подготовительные материалы*, Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Annex I of E/2822, p. 23.

⁷³²Albert Jan van den Berg, *Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention*, в: THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, ASA SPECIAL SERIES No. 9, para. 509 (M. Blessing ed., 1996).

⁷³³У в. X, Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, SP.292/2005.

ii) Вручение уведомления

25. В статье V (1)(b) также ничего не сказано о порядке вручения уведомления. Таким образом, никаких формальных требований к вручению уведомления Конвенцией также не предусмотрено⁷³⁴.

26. Вопрос о доставке и получении уведомления на практике гибко толкуется судами, которые, как правило, принимают во внимание поведение сторон, а не технические моменты, связанные с вручением уведомления, с целью оценки того, знали ли или должны были знать стороны о проведении арбитражного разбирательства⁷³⁵. В соответствии с этим подходом разумная попытка истца уведомить ответчика учитывается даже в том случае, если уведомление ответчиком получено не было. Например, уведомление, отправленное заказным письмом, будет считаться достаточным, даже если адресат его не забрал⁷³⁶.

27. Большинство судов без лишнего формализма подходят к вопросу о том, кем было получено уведомление. Доводы о том, что получившее уведомление лицо не является законным представителем или полномочным агентом стороны спора либо четко определенным субъектом права, обычно признаются несостоятельными⁷³⁷.

iii) Необходимость своевременного вручения уведомления

28. В статье V (1)(b) не предусмотрено требования о том, что уведомление о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве должно вручаться своевременно. Формулировка "в достаточный срок", содержащаяся в статье 2 (b) Женевской конвенции 1927 года и начальных вариантах проекта данной статьи, была позднее исключена⁷³⁸.

29. Как правило, своевременность уведомления толкуется судами в узком смысле, при этом основное внимание уделяется фактической, а не формальной стороне дела. Как было отмечено Верховным судом Литвы, позднее

⁷³⁴*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00; *Y v. X*, Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, SP.292/2005.

⁷³⁵*Project XJ220 Ltd. v. Mohamed Yassin D. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 1 February 2000, XXXII Y.B. Com. Arb. 507 (2007).

⁷³⁶Kammergericht [KG], Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08.

⁷³⁷*Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, NSD 171 of 2010; Консорциум "Кодест инжиниринг" (Италия) против ООО «Группа "Мост"» (Российская Федерация), Высший арбитражный суд Российской Федерации, 22 февраля 2005 года, А40-47341/03-25-179; *TH&T International Corp. v. Chengdu Hualong Auto Parts Co., Ltd.*, Sichuan Higher People's Court, China, 12 December 2003, Cheng Min Chu Zi No. 531; *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011, 3827 of 2010; *A v. B*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 December 2011, 5A_441/2011.

⁷³⁸*Подготовительные материалы*, Report by the Secretary General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 31 January 1956, Annex II of E/2822, p. 19.

уведомление необязательно является ненадлежащим, если у стороны остается возможность принять участие в разбирательстве⁷³⁹. Аналогичным образом, российский суд определил, что позднее уведомление о слушаниях, из-за которого одна из сторон не успела оформить визу и не смогла присутствовать на заседании, не является нарушением требования о надлежащем уведомлении, поскольку этой стороне было за несколько месяцев известно о том, что слушания будут проходить в Лондоне⁷⁴⁰.

В. Доказательства того, что сторона "не могла представить свои объяснения"

30. В статье V (1)(b) также предусмотрено, что суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если сторона, против которой вынесено данное решение, сумеет успешно доказать, что она не могла представить свои объяснения по делу.

а. Значение формулировки "не могла представить свои объяснения"

31. Эта вторая защитительная оговорка, предусмотренная статьей V (1)(b), подразумевает, что сторонам должна быть предоставлена возможность представить объяснения по делу⁷⁴¹ и что у них должна иметься возможность высказаться по поводу исковых требований, доказательств и возражений.

32. В решениях ряда судов Соединенных Штатов это положение толкуется в том смысле, что стороны должны иметь возможность быть заслушанными "в надлежащий момент и надлежащим образом"⁷⁴². Как было отмечено Федеральным судом Швейцарии, "в силу своей общей формулировки данное положение охватывает любое ограничение прав сторон независимо от его характера. Под него подпадает, помимо прочего, и нарушение права быть заслушанным"⁷⁴³.

⁷³⁹ *Jusimi Corporation v. UAB "Cygnus"*, Supreme Court, Lithuania, 8 September 2003, ЗК-3-782/2003.

⁷⁴⁰ "Лорал спейс энд комьюникейшн холдингз корпорейшн" (США) против ЗАО "Глобалстар – космические телекоммуникации", Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (Россия), 20 января 2009 года, А40 31732/07-30-319.

⁷⁴¹ См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁷⁴² *Iran Aircraft Indus. v. Avco Corp.*, Courts of Appeals, Second Circuit, United States of America, 24 November 1992, 92-7217, 980 F.2d 141, 146; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

⁷⁴³ *Chrome Resources S.A. v. Léopold Lazarus Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, XI Y.B. COM. ARB. 538 (1986).

33. На практике суды отказывают в признании и приведении в исполнение арбитражных решений на основании статьи V (1)(b) в тех случаях, когда в ходе разбирательства имели место явные нарушения или когда третейским судом были допущены радикальные отступления от надлежащей правовой процедуры, например когда одна из сторон была лишена возможности представить существенные доказательства⁷⁴⁴ либо ознакомиться с доказательствами и доводами, представленными противной стороной, и высказать по ним свои замечания⁷⁴⁵. Например, один суд усмотрел нарушение надлежащей правовой процедуры в том, что третейский суд в своем решении сослался на доказательства, которые ранее сам же признал неприемлемыми⁷⁴⁶. Аналогичным образом, суд Нидерландов усмотрел нарушение надлежащей правовой процедуры в том, что одной из сторон спора было отказано в праве высказать замечания по поводу доказательств и доводов противной стороны или представить на них свой ответ⁷⁴⁷.

34. Вывод о нарушении надлежащей правовой процедуры может быть продиктован наличием исключительных обстоятельств. Например, в Италии суд определил, что стороне спора было недостаточно месячного срока для подготовки и представления объяснений по делу с учетом недавно происшедшего землетрясения⁷⁴⁸.

35. Бремя представлять объяснения по делу лежит на сторонах спора, поэтому нарушение не имеет места в тех случаях, когда сторона имела возможность представить объяснения, однако этого не сделала⁷⁴⁹. Суды обычно не усматривают нарушения надлежащей правовой процедуры в тех случаях, когда сторона сама лишила себя возможности представить объяснения, например тем, что она не попросила о продлении срока либо по иной причине не приняла участия в арбитражном разбирательстве⁷⁵⁰.

⁷⁴⁴*Iran Aircraft Indus v. Avco Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 24 November 1992, 92-7217.

⁷⁴⁵*M. Adeossi v. Sonapra*, Court of First Instance, Cotonou, Benin, 25 January 1994, Ordonnance No. 19/94; Landgericht [LG] Regional Court, Bremen, Germany, 20 January 1983, 12-O-184/1981.

⁷⁴⁶*M. Adeossi v. Sonapra*, Court of First Instance, Cotonou, Benin, 25 January 1994, Ordonnance No. 19/94.

⁷⁴⁷*Rice Trading (Guyana) Ltd. v. Nidera Handelscompagnie BV*, Court of Appeal, The Hague, Netherlands, 28 April 1998, XXIII Y.B. COM. ARB. 731 (1998).

⁷⁴⁸*Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*, Court of Appeal, Naples, Salerno Section, Italy, 18 May 1982, X Y.B. COM. ARB. (1985).

⁷⁴⁹*First State Ins. Co. (United States) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Court of Appeals, First Circuit, United States of America, 27 June 2001, 00-2454 (254 F.3d 354); *Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *D v. Franz J*, Supreme Court, Austria, 1 September 2010, 3 Ob 122/10b. См. также FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1001-03, para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁷⁵⁰*Dutch Seller v. German (F.R.) Buyer*, Regional Court, Zweibrucken, Germany, 11 January 1978; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979).

36. Исходя из тех же соображений, большинство судов категорически отказываются признать факт нарушения в том случае, когда стороны не принимают мер для исправления собственных упущений. Так, Апелляционный суд первого округа Соединенных Штатов отклонил довод о нарушении надлежащей правовой процедуры, когда одна из сторон заявила, что ее адвокат не представил ее интересы должным образом. Суд счел, что это упущение произошло по вине ее собственных представителей⁷⁵¹. Другой американский суд определил, что нарушения надлежащей правовой процедуры не было, когда одна из сторон пожаловалась на эксперта, назначенного третейским судом, поскольку эта сторона ранее не высказывала возражений по поводу назначения данного эксперта и не запрашивала копии его заключения⁷⁵². Итальянский суд определил, что в статье V (1)(b) речь идет о "невозможности представить свои объяснения, а не о трудности представления своего собственного дела"⁷⁵³. Аналогичным образом, швейцарский суд пришел к выводу, что у стороны спора было достаточно возможностей представить объяснения по делу в ситуации, когда ее адвокат ушел в отставку, а нового назначено не было. Суд счел, что у стороны было время назначить нового адвоката, однако она этого не сделала⁷⁵⁴.

b. Право третейских судов по своему усмотрению определять порядок и контролировать ход арбитражного разбирательства

37. Судами неизменно подчеркивалось, что стороны не смогут пользоваться защитительными оговорками статьи V (1)(b), если у них была возможность исправить ошибки или процедурные упущения, однако они не сделали этого. Кроме того, с учетом духа и направленности Нью-Йоркской конвенции, которая призвана способствовать приведению в исполнение арбитражных решений, большинством судов учитывается тот факт, что третейские суды обладают широкими дискреционными полномочиями в вопросах организации и контроля за ходом арбитражного разбирательства.

38. Суды признают за третейскими судами значительную свободу в вопросах определения процедурных правил и контроля за их соблюдением⁷⁵⁵. Например,

⁷⁵¹*First State Ins. Co. (United States) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Court of Appeals, First Circuit, United States of America, 27 June 2001, 00-2454 (254 F.3d 354).

⁷⁵²*Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC).

⁷⁵³*De Maio Giuseppe e Fratelli snc v. Interskins Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 21 January 2000, 671, XXVII Y.B. COM. ARB. 492 (2002).

⁷⁵⁴*X v. Y, Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland*, 7 August 1995, 14.9400021.

⁷⁵⁵*Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany*, 31 May 2007, 8 Sch 06/06; *Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 September 2012, 11 Civ. 7263 (JMF); *Compagnie des Bauxites de Guinee v. Hammermills, Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169.

в Германии суд не усмотрел нарушения надлежащей правовой процедуры в том, что третейский суд отказал в просьбе о представлении доказательств⁷⁵⁶. В Соединенных Штатах окружной суд южного округа штата Нью-Йорк также не усмотрел нарушения в том, что третейский суд в последний момент настоял на проведении арбитражного разбирательства в соответствии с Федеральными правилами гражданского судопроизводства Соединенных Штатов. Суд счел, что арбитры обладают большой свободой в определении порядка арбитражного разбирательства и что они не столько применяли Федеральные правила гражданского судопроизводства, сколько пользовались ими в качестве ориентира⁷⁵⁷.

39. Судами высказывалось мнение, что правила, применяемые третейскими судами, необязательно должны соответствовать критериям надлежащей правовой процедуры, предусмотренным внутренним законодательством⁷⁵⁸. Так, суд Германии не усмотрел нарушения надлежащей правовой процедуры в том, что третейский суд решил не проводить слушаний, поскольку это решение не выходило за рамки его дискреционных полномочий и не противоречило арбитражному регламенту⁷⁵⁹. Аналогичным образом, швейцарский суд счел, что третейский суд был вправе по собственному усмотрению проконсультироваться с отраслевым специалистом без ведома одной из сторон спора, и на этом основании подтвердил признание и приведение в исполнение арбитражного решения⁷⁶⁰. Американский окружной суд Северного округа штата Калифорния определил, что в рамках арбитражного производства не действует требование о раскрытии сведений и что нераскрытие сведений никак не влияет на возможность сторон представить объяснения по делу⁷⁶¹. В Соединенных Штатах апелляционный суд пятого округа также удовлетворил ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения в ситуации, когда третейский суд отказал в ходатайстве о продолжении разбирательства и раскрытии дополнительных сведений, сочтя, что у сторон уже было достаточно возможностей представить свои объяснения⁷⁶².

⁷⁵⁶Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany, 31 May 2007, 8 Sch 06/06.

⁷⁵⁷*Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 September 2012, 11 Civ. 7263 (JMF).

⁷⁵⁸Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98; *X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Court of Justice, Geneva, Switzerland, 17 September 1976, 549.

⁷⁵⁹Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98.

⁷⁶⁰*X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Court of Justice, Geneva, Switzerland, 17 September 1976, 549.

⁷⁶¹*Anthony N. LaPine v. Kyosera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP.

⁷⁶²*Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

40. Судами также высказывалось мнение, что третейский суд не обязан рассматривать все спорные вопросы, поднятые сторонами⁷⁶³, а также не обязан детально мотивировать свои решения⁷⁶⁴. За третейскими судами также признается право переформулировать вопросы, представленные сторонами⁷⁶⁵.

41. Третейские суды вправе по собственному усмотрению определять, что нужно для того, чтобы стороны могли представить объяснения по делу, при этом большинство судов демонстрируют, что за третейскими судами обычно признается большая свобода в данном вопросе⁷⁶⁶. Например, Парижский апелляционный суд решил утвердить постановление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на жалобу одной из сторон на то, что ей не были предоставлены документы, использовавшиеся экспертом, поскольку ни третейский суд, ни возражавшая сторона на эти документы не ссылались⁷⁶⁷. Аналогичным образом, Верховный суд Австрии отклонил ходатайство о нарушении надлежащей правовой процедуры, когда одна из сторон утверждала, что третейский суд изучил не все факты и отклонил некоторые доказательства, поскольку у этой стороны все равно имелась возможность представить объяснения по делу⁷⁶⁸.

c. Узкое толкование формулировки "не могла представить свои объяснения"

i) Присутствие сторон и свидетелей

42. В решениях ряда судов формулировка "не могла представить свои объяснения" толкуется в узком смысле как невозможность присутствовать на разбирательстве или слушаниях⁷⁶⁹.

⁷⁶³*Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, District Court, District of Connecticut, United States of America, 10 July 2006, 1246 (JBA); Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09.

⁷⁶⁴*Gas Natural Aproxvisionamientos SDG S.A. v. Atlantic LNG Company of Trinidad and Tobago*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 September 2008, 08 Civ. 1109 (DLC); Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09.

⁷⁶⁵*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal, Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

⁷⁶⁶*Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Court of Appeal, Paris, France, 12 February 1993, 92-14017; Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany, 14 November 2011, 34, Sch 10/11; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *Ministry of Defense & Support for the Armed Forces of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 7 December 1998, 98-1165-B; *Austria C v. Vladimir Z*, Supreme Court, Austria, 31 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 583 (2006).

⁷⁶⁷*Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Court of Appeal, Paris, France, 12 February 1993, 92-14017.

⁷⁶⁸*Austria C v. Dr. Vladimir Z*, Supreme Court, Austria, 31 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 583 (2006).

⁷⁶⁹*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Shenyang Intermediate People's Court, China, 22 April 2003, Shen Min Zi No. 16; Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Germany, 15 December 2009, I-4 Sch 10/09; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)).

43. Так, в Китае суд не усмотрел нарушения надлежащей правовой процедуры в том, что одна из сторон спора, не имея возможности присутствовать на разбирательстве, направила свои возражения в письме⁷⁷⁰. Другим примером может служить решение германского суда, который определил, что надлежащая правовая процедура не была нарушена, несмотря на то что ходатайствующая сторона не смогла присутствовать на слушаниях, так как, по мнению суда, эта сторона могла направить вместо себя представителя⁷⁷¹. В Соединенных Штатах апелляционный суд пятого округа также не усмотрел нарушения надлежащей правовой процедуры в том, что одна из сторон, по ее утверждению, не смогла представить объяснения по делу, так как не смогла присутствовать на разбирательстве из опасений ареста. На этот довод суд заметил, что участие в слушаниях необязательно предполагает физическое присутствие и что эта сторона могла направить на слушания своего представителя либо участвовать в них дистанционно⁷⁷². Аналогичным образом, в Австралии Верховный суд штата Виктория определил, что даже если сторона спора не могла сама представить объяснения по делу, то требования статьи V (1)(b) являются выполненными, если такие объяснения вместо нее представила связанная с ней структура⁷⁷³.

44. В Соединенных Штатах суды также придерживаются узкого толкования, когда речь идет о присутствии представителя одной из сторон⁷⁷⁴. Так, американский суд не усмотрел нарушения в том, что третейский суд отказался перенести срок разбирательства из-за того, что директор одной из сторон не мог присутствовать на разбирательстве по состоянию здоровья⁷⁷⁵.

45. Кроме того, в ряде решений американских судов определено, что невозможность организовать перекрестный опрос или представить свидетелей еще не означает нарушения применительно к возможности сторон представить объяснения по делу⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Shenyang Intermediate People's Court, China, 22 April 2003, Shen Min Zi No. 16.

⁷⁷¹*Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Germany*, 27 March 2006, 9 Sch 02/05.

⁷⁷²*Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553.

⁷⁷³*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011, 3827 of 2010.

⁷⁷⁴*Jiangsu Changlong Chemicals Co. (China) v. Burlington Bio-Medical & Scientific Corp. (United States)*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 22 November 2005, CV 05-2082; *Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, District Court, District of Connecticut, 10 July 2006, 1246 (JBA).

⁷⁷⁵*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS.

⁷⁷⁶*Generica Ltd. v. Pharma Basics, Inc.*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 29 September 1997, 96-4004; *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 74-1642, 74-1676; *Sonera Holdings B.V. v. Cukurova Holding A.S.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 10 September 2012, 11 Civ. 8909 (DLC); *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GMBH*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 September 2012, 11-5201-CV; *Phoenix Aktiengesellschaft v. Ecoplas, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 December 2004, 03-9000; *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, 10229, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999).

ii) *Язык арбитражного разбирательства*

46. Аргументы о том, что возможность какой-либо стороны представить объяснения по делу была ограничена из-за языка арбитражного разбирательства, обычно признаются несостоятельными⁷⁷⁷.

47. Большинство судов рассматривают вопрос о языке, использовавшемся в ходе разбирательства, при оценке возможных нарушений надлежащей правовой процедуры. Так, Верховный суд Испании не усмотрел нарушения надлежащей правовой процедуры, когда одна из сторон пожаловалась на то, что разбирательство велось по-английски, отметив, что английский язык является общепринятым в сфере международной торговли⁷⁷⁸. В Германии суд не усмотрел нарушения в том, что разбирательство и переписка велись на русском языке, тогда как ответчик им не владел, при этом суд отметил, что ответчик был обязан найти себе переводчика⁷⁷⁹.

48. Некоторые суды принимают во внимание арбитражное соглашение⁷⁸⁰ либо применимые процедурные правила⁷⁸¹ при определении языка, выбранного сторонами, и неохотно отказывают в приведении в исполнение в тех случаях, когда стороны ранее договорились о языке арбитражного разбирательства, даже если это впоследствии создает проблемы. Например, Верховный суд Колумбии удовлетворил ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на заявление возражавшей стороны, что она не могла позволить себе нанять переводчика и не понимала языка, на котором велось разбирательство⁷⁸².

С. Процедурные препятствия, затрудняющие доказывание факта нарушения статьи V (1)(b)

a. *Требование об определяющем значении нарушения для исхода дела*

49. Нередко суды требуют, чтобы стороны, возражающие против приведения в исполнение арбитражного решения на основании статьи V (1)(b),

⁷⁷⁷*Kastrup Trae-Aluwinduet A/S (Denmark) v. Aluwood Concepts Ltd. (Ireland)*, High Court, Ireland, 13 November 2009, 2009 169 MCA, XXXV Y.B. COM. ARB. 404 (2009).

⁷⁷⁸*Precious Stones Shipping Limited (Thailand) v. Quercus Alimentaria S.L. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 28 November 2000, 2658 of 1999, XXXII Y.B. COM. ARB. 540 (2007).

⁷⁷⁹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany, 2 October 2001, 8 Sch 3/01.

⁷⁸⁰*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *K (Ukraine) v. F AG (Austria)*, Supreme Court, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354 (2008).

⁷⁸¹Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany, 22 June 2009, 34 Sch 26/08.

⁷⁸²*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00.

доказали не только факт нарушения надлежащей правовой процедуры, но и то, что исход дела был бы иным, если бы нарушения не произошло⁷⁸³.

50. В недавнем решении германский региональный суд более высокой инстанции определил, что не имелось причин для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения в случае проведения слушаний в связи с нарушением права на основании статьи V (1)(b), поскольку утверждение о ненадлежащем уведомлении покупателя о создании третейского суда не имело значения, так как покупатель не смог доказать, что в случае, если бы он был надлежащим образом уведомлен о создании третейского суда, он бы смог представить дополнительные возражения в свою защиту⁷⁸⁴. Суд следовал той же логике и при рассмотрении заявления покупателя о том, что он не был должным образом извещен о проведении слушаний. Как указал региональный суд более высокой инстанции, нарушение права быть заслушанным может служить основанием для отказа в приведении в исполнение только в том случае, если такое нарушение реально помешало одной из сторон заявить свои требования и возражения по иску. Был сделан вывод, что в данном случае покупатель знал об арбитражном разбирательстве и мог представить возражения в свою защиту, однако этого не сделал⁷⁸⁵.

b. Отказ от права

51. Как правило, применительно к отказу от права ссылаться на нарушения надлежащей правовой процедуры согласно статье V (1)(b) могут быть установлены ограничения.

52. В ряде судебных решений высказывается мнение, что стороны должны своевременно заявлять возражения в отношении любых нарушений надлежащей правовой процедуры, а не дожидаться начала исполнительного производства, прежде чем впервые поднимать этот вопрос. Суды неоднократно отказывались признать факт нарушения надлежащей правовой процедуры согласно статье V (1)(b) в тех случаях, когда стороны ждали завершения арбитражного разбирательства и лишь затем впервые поднимали вопрос о

⁷⁸³*Firm P v. Firm F*, Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 3 April 1975, II Y.B. COM. ARB. 241 (1977); *German (F.R.) charterer v. Romanian shipowner*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 15 May 1986, XII Y.B. COM. ARB. 489 (1987); *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 26 April 1990, XXI Y.B. COM. ARB. 532 (1996); *Manufacturer (Slovenia) v. Exclusive Distributor (Germany)*, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99; *Buyer v. Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09, XXXV Y.B. COM. ARB. 377 (2010); *Apex Tech Investment Ltd. (China) v. Chuang's Development (China) Ltd.*, Court of Appeal, Hong Kong, 15 March 1996, CACV000231/1995; *Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of Appeal, Hong Kong, 16 January 1998, 116 of 1997; Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07.

⁷⁸⁴Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07.

⁷⁸⁵*Ibid.*

нарушении надлежащей правовой процедуры⁷⁸⁶. Так, когда на этапе исполнительного производства одна из сторон заявила возражение о том, что один из арбитров ранее выступал экспертом по смежному делу, Парижский апелляционный суд отметил, что этой стороне следовало возразить против назначения арбитра во время арбитражного разбирательства⁷⁸⁷. Аналогичным образом, германский суд отказался признать факт нарушения, когда одна из сторон заявила, что не была своевременно уведомлена о встречных требованиях противной стороны, так как, по мнению суда, эта сторона не заявила возражений вовремя – в ходе арбитражного разбирательства⁷⁸⁸. Как было отмечено индийским судом, "если после получения предварительного арбитражного решения ответчик его не оспорил, то он впоследствии не должен винить в своей ошибке арбитров"⁷⁸⁹.

53. Хотя в статье V (1)(b) не упоминается о возможности заблаговременно отказаться от права ссылаться на эту статью, германские суды допускают возможность отказа от соблюдения отдельных процедур или сроков⁷⁹⁰, но не от соблюдения требований надлежащей правовой процедуры в целом⁷⁹¹.

⁷⁸⁶*AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply GNSS Lmt.*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 15 December 2010, 09-2064; *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany*, 26 January 1989, 6 U 71/88; *Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *Oberlandesgericht [OLG], Hamm, Germany*, 2 November 1983, 20 U 57/83; *Consultant company (United Kingdom) v. Painting contractors (Germany)*, *Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany*, 28 November 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 722 (2006); *Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Germany*, 27 March 2006, 9 Sch 02/05, XXXII Y.B. COM. ARB. 342 (2007); *Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd.*, High Court, Supreme Court, Hong Kong, 2 March 1992, MP 12492.

⁷⁸⁷*Compagnie Francaise d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Court of Appeal, Paris, France, 2 April 1998, 97/6929.

⁷⁸⁸*Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany*, 26 January 1989, 6 U 71/88.

⁷⁸⁹*Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain*, High Court, Delhi, India, 27 November 2008.

⁷⁹⁰*K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, *Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany*, 23 September 2004, 4Z Sch 05-04, XXX Y.B. COM. ARB. 568 (2005).

⁷⁹¹*Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, *Oberlandesgericht, Köln, Germany*, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 256 (1979).

Статья V (1)(с)

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

[...]

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение;

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (1)(с), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.4; E/2822/Add.5; E/2822/Corr.1; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1;

- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33; E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eleventh, Twelfth, Thirteenth, Fourteenth, and Seventeenth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом и семнадцатом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17.
- Summary Records of the First and Sixth Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о первом и шестом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.6.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/АС.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>).

Введение

1. Статья V (1)(с) Нью-Йоркской конвенции разрешает компетентным органам в договаривающихся государствах отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения или части этого решения, если оно содержит постановления по вопросам, "выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре".

2. Статья V (1)(с) основана на статье 2 (с) Женевской конвенции 1927 года⁷⁹². Формулировка вводной части статьи V (1)(с), предусматривающая основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражных решений, выходящих за пределы арбитражного соглашения, в целом практически не отличается от формулировки в Женевской конвенции 1927 года. Вместе с тем в Нью-Йоркской конвенции охват статьи V(1)(с) ограничен, поскольку в ней опущена формулировка, содержащаяся в статье 2 Женевской конвенции и разрешавшая исполняющим органам отложить приведение в исполнение арбитражных решений или создать условия для такого приведения в исполнение, если арбитражное решение не охватывает всех вопросов, которые были переданы в третейский суд⁷⁹³.

⁷⁹²Статья 2 (с) Женевской конвенции 1927 года гласит: "Даже если выполнены условия, указанные в статье 1 настоящей Конвенции, в признании и приведении в исполнение решения будет отказано, если Суд установит, что: [...] с) решение не относилось к разногласиям, предусмотренным или подпадающим под условия договоренности об арбитраже, или что в нем содержатся постановления по вопросам, выходящим за пределы договоренности об арбитраже".

⁷⁹³Статья 2 Женевской конвенции 1927 года в соответствующей части гласит: "Если решение не охватывает всех вопросов, которые были переданы в арбитражный суд, компетентный орган страны, где испрашивается признание или исполнение решения, может, если считает это целесообразным, отложить разрешение ходатайства о таком признании или исполнении либо удовлетворить его при условии предоставления гарантии, которую этот орган признает подходящей".

3. Кроме того, разработчики Нью-Йоркской конвенции доработали положения Женевской конвенции 1927 года, прямо предусмотрев возможность автономности части арбитражного решения, касающейся спора, не предусмотренного или не подпадающего под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержащей постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем чтобы разрешить признание и приведение в исполнение той части арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре. Хотя в *подготовительных материалах* статья V (1)(c) в целом не обсуждается подробно, включение положения, разрешающего частичное признание и приведение в исполнение, было предметом определенных дискуссий. *Подготовительные материалы* свидетельствуют о том, что в отношении формы и содержания этого принципа высказывались различные сомнения, в том числе обеспокоенность в связи с тем, что разделимость арбитражных решений на практике "создает возможность для пересмотра существа дела"⁷⁹⁴, чего разработчики Нью-Йоркской конвенции стремились избежать. С тех пор суды твердо придерживались мнения, что статья V (1)(c) не разрешает исполняющему органу пересматривать существо спора⁷⁹⁵.

4. Еще одна обеспокоенность, высказанная при разработке положения, разрешающего частичное признание и приведение в исполнение, заключалась в том, что "арбитражное решение представляет собой единое целое, дух которого можно нарушить, если разделить его на составные части"⁷⁹⁶. Эта обеспокоенность не получила общей поддержки, и, например, недавно в английском прецедентном праве было отмечено, что "непосредственное приведение в исполнение отдельных частей арбитражного решения содержало бы в себе элементы всего арбитражного решения, не подрывая его или не являясь его пересмотром"⁷⁹⁷. В конечном счете возобладало стремление облегчить приведение в исполнение арбитражных решений, и с тех пор положение, разрешающее частичное исполнение арбитражных решений, широко используется.

⁷⁹⁴*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report by the Secretary-General - Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, p. 23.

⁷⁹⁵См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(c), пункты 43–45.

⁷⁹⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report by the Secretary-General — Corrigendum—Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Corr. 1, p. 1.

⁷⁹⁷*IPC0 (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm), para. 103.

Анализ

А. Общие принципы

а. Значение формулировки "арбитражное соглашение или арбитражная оговорка в договоре"

5. Статья V (1)(с) предусматривает, что суды могут отказать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, если оно вынесено по спорам, выходящим за пределы условий "арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре".

6. Суды и комментаторы согласны с тем, что арбитражное соглашение⁷⁹⁸ по смыслу статьи V (1)(с) представляет собой "арбитражное соглашение или арбитражную оговорку в договоре". Соответственно, в тех случаях, когда третейский суд вынес арбитражное решение по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, возникает основание для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(с)⁷⁹⁹.

7. Суды также придерживались мнения, что термин "арбитражное соглашение или арбитражная оговорка в договоре" может включать арбитражное соглашение, измененное, исправленное или дополненное кругом ведения арбитражного учреждения, согласованного арбитрами и сторонами спора. Круг ведения может действительно дополнять или изменять арбитражное соглашение. Например, один германский апелляционный суд счел, что стороны заключили новое арбитражное соглашение, подписав арбитражные полномочия МТП⁸⁰⁰. Аналогичным образом, в решении Палаты лордов Англии отмечалось, что "в настоящем деле одна сторона действует в соответствии с соглашением об арбитраже МТП. В таком случае круг ведения, который в соответствии со

⁷⁹⁸ Арбитражное соглашение может иметь форму либо арбитражной оговорки в договоре, либо отдельного арбитражного соглашения: подробнее о форме арбитражного соглашения см. главу Руководства, посвященную статье II, пункты 36–57.

⁷⁹⁹ FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 987-88, para. 1700 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christian Bortis, Rudolf Hennecke, *Commentary to Article V (1)(c)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 309, 311, paras. 201-02 (R. Wolff ed., 2012); Paolo Michele Patocchi & Cesare Jermini, *Article 194*, в: INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWITZERLAND: AN ВВЕДЕНИЕ TO AND A COMMENTARY ON ARTICLES 176-194 OF THE SWISS PRIVATE INTERNATIONAL LAW STATUTE 661, para. 95 (S.V. Berti et al. eds., 2000); Ulrich Haas, *The New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 1958*, в: PRACTITIONER'S HANDBOOK ON INTERNATIONAL ARBITRATION 499, paras. 39-40 (F.-B. Weigand ed., 2002); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 976, para. 11.

⁸⁰⁰ *Seller v. Buyer*, Oberlandesgericht [OLG] Stuttgart, Germany, 6 December 2001, 1 Sch 12/01, XXIV Y.B. COM. ARB. 742 (2004).

статьей 18 регламента МТП является безоговорочно установленным, разумеется, может изменять или дополнять условия арбитражного соглашения"⁸⁰¹.

8. Исследователи и суды рассматривали также вопрос о том, предусматривает ли статья V (1)(c) основания для отказа в признании или приведении в исполнение в тех случаях, когда решение арбитра выходит за рамки заявлений и ходатайств сторон об удовлетворении путем вынесения арбитражного решения *ultra petita*. Хотя некоторые исследователи утверждали, что статья V (1)(c) предусматривает второе, отдельное основание для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в соответствии с принципом *ultra petita*⁸⁰², суды отклоняли возражения против признания или приведения в исполнение согласно статье V (1)(c) на основании того факта, что арбитры превышали свои полномочия, вынося решение по вопросам или предоставляя формы правовой защиты, которые выходят за пределы того, о чем ходатайствовали стороны. Как отметил один суд в Соединенных Штатах, "в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией мы изучаем вопрос о том, выходит ли арбитражное решение за пределы охвата [арбитражного соглашения], а не о том, выходит ли арбитражное решение за пределы охвата ходатайств сторон"⁸⁰³. Такое толкование статьи V (1)(c), которое проводит различие между заявлениями или ходатайствами сторон об удовлетворении и "арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре", о которых говорится в статье V (1)(c), соответствует узкому толкованию оснований для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения.

9. Один окружной суд Соединенных Штатов отклонил возражение против арбитражного решения, в котором третейский суд постановил применить такие средства правовой защиты, о которых ни одна из сторон не просила, включая условное отчуждение акций одной из сторон и запрет на возбуждение иска, в связи с арбитражным соглашением, которое конкретно уполномочивало третейский суд на "предоставление любого средства правовой защиты или удовлетворения, которое он считает справедливым и соразмерным". Суд счел, что "хотя арбитр не мог вынести решение о средстве правовой защиты, прямо

⁸⁰¹*Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA et al.*, House of Lords, England and Wales, 30 June 2005, [2005] UKHL 43, para. 21.

⁸⁰²JEAN FRANÇOIS POUURET, SÉBASTIEN BESSON, *COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 836-37, para. 913 (2007); Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, в: *ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 541-42, para. 84 (К.Н. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007); Mercêdeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, *Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V (1)(c) of the New York Convention*, в: *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 639, 650-53 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁸⁰³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, Inc.; Gould Marketing, Inc.; Hoffman Export Corporation; Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 30 June 1992, 969 F.2d 764; см. также *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 8 December 1998, Civ. Case No. 98-1165-B.

запрещенном [арбитражным соглашением], он мог вынести решение о средстве правовой защиты, о котором не испрашивала ни одна из сторон, при условии что это средство правовой защиты находится в пределах широкой свободы усмотрения в соответствии с [Федеральным законом об арбитраже Соединенных Штатов]⁸⁰⁴.

10. Апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов счел, что прямо закрепленное в арбитражном соглашении право на присуждение издержек не является обязательным в соответствии с Арбитражным регламентом МТП⁸⁰⁵. Позднее Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов высказался в более широком плане, заявив, что, "поскольку мы считаем, что право арбитров на вынесение основного решения находилось в пределах сферы, обозначенной в письменном соглашении, из этого следует, что арбитры также имели право на присуждение издержек и сборов, связанных с получением арбитражного решения"⁸⁰⁶.

11. Что касается присуждения процентов, то Апелляционный суд Гамбурга отклонил возражение против приведения в исполнение в соответствии со статьей V (1)(с), заявленное на том основании, что третейский суд присудил более высокие проценты, чем те, которые испрашивались, сочтя, что "третейский суд может по своему усмотрению и по собственной инициативе присуждать проценты и сложные проценты за время до вынесения арбитражного решения и за время после его вынесения"⁸⁰⁷.

b. Статья V (1)(с) касается только вопросов, "выходящих за пределы" арбитражного соглашения

12. Ведущие комментаторы согласны с тем, что статья V (1)(с) не применяется к арбитражным решениям, в которых урегулированы не все вопросы, представленные на разрешение в третейский суд⁸⁰⁸. Несмотря на отсутствие сообщений о случаях рассмотрения вопроса о том, применяется ли статья V (1)(с) к арбитражным решениям, вынесенным *infra petita*, мнение

⁸⁰⁴*Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

⁸⁰⁵*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969.

⁸⁰⁶*Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l Corp.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 8 July 1987, 820 F.2d 1531.

⁸⁰⁷*Shipowner v. Time Charterer*, Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

⁸⁰⁸JEAN-FRANÇOIS POUDET, SEBASTIEN BESSON, *COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 836-37, para. 914 (2007); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 987-88, para. 1700 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, в: *ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 541-42, para. 84 (K. H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007).

о том, что такие арбитражные решения не создают оснований для отказа в признании или приведении в исполнение, соответствует тексту и духу Конвенции.

13. *Во-первых*, ходатайства и просьбы об удовлетворении, направляемые сторонами в третейский суд, не представляют собой "арбитражное соглашение или арбитражную оговорку в договоре" по смыслу статьи V (1)(с) и поэтому не могут служить основой для возражения против признания или приведения в исполнение арбитражного решения на основании статьи V (1)(с), независимо от того, выходит ли соответствующее арбитражное решение за пределы ходатайств или просьб об удовлетворении или затрагивает ли оно лишь часть указанных в них вопросов.

14. *Во-вторых*, текст статьи V (1)(с) предусматривает только основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражных решений по вопросам, которые выходят "за пределы" соглашения сторон об арбитраже. Ничто в формулировке статьи V (1)(с) не предусматривает права исполняющих органов по собственному усмотрению отказывать или иным образом ограничивать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, в котором урегулированы не все вопросы, представленные сторонами, но которое в ином случае может быть исполнено в отношении затронутых вопросов.

15. Как отмечалось в *подготовительных материалах* по Нью-Йоркской конвенции, исключение содержащегося в Женевской конвенции 1927 года положения, разрешающего откладывать признание или приведение в исполнение – или предусматривающего возможность приведения в исполнение при наличии гарантии – любого арбитражного решения, которое "не охватывает всех вопросов, которые были переданы в арбитражный суд", является "существенным отступлением" от формулировки Женевской конвенции 1927 года⁸⁰⁹. Это исключение является особенно заметным с учетом того, что статья V (1)(с) содержит положения, весьма схожие со статьей 2 (с) Женевской конвенции 1927 года⁸¹⁰.

с. Толкование понятия "вопросы"

16. Статья V (1)(с) предусматривает основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражных решений по "вопросам", которые выходят за пределы арбитражного соглашения. Понятие "вопросы" в широком

⁸⁰⁹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments by Governments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add. 4, p. 6.

⁸¹⁰ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 320 (1981).

смысле определяется двояким образом: во-первых, как существенные вопросы, которые подсудны третейскому суду в силу арбитражного соглашения; и, во-вторых, в некоторых правовых системах, как персональная подсудность в отношении одной из сторон, затрагиваемая в арбитражном решении. В отношении последнего толкования важно отметить, что в любом случае в статье V (1)(а) прямо говорится о соглашении сторон⁸¹¹.

и) Подсудность существенных вопросов

17. Суды и комментаторы последовательно считали, что под "вопросами" понимаются существенные вопросы, изложенные в арбитражном соглашении, и что, таким образом, эти вопросы являются подсудными третейскому суду, который выносит соответствующее арбитражное решение⁸¹².

18. Например, в соответствии со статьей V (1)(с) Апелляционный суд Тренто, Италия, отказал в приведении в исполнение части арбитражного решения, предусматривающей возмещение ущерба в связи с "техническими" спорами. Арбитражная оговорка предусматривала, что местный третейский суд, выносящий арбитражное решение, имеет компетенцию только в отношении "нетехнических" споров, а любые "технические" споры подлежат урегулированию в международном третейском суде в соответствии с арбитражным регламентом МТП⁸¹³.

19. Стороны также успешно оспаривали приведение в исполнение арбитражных решений в соответствии со статьей V (1)(с) на том основании, что арбитражное решение опиралось на основной договор, который выходил за рамки существенных вопросов, изложенных в арбитражном соглашении. Хотя арбитражное соглашение может распространяться на договоры, которые прямо не включены в сферу его охвата, это ни в коей мере не происходит автоматически и зависит от намерения сторон⁸¹⁴.

⁸¹¹См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(с), пункты 5–11.

⁸¹²GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3544 (2014); ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER ET AL., REDFERN & HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION 645-47 (2009); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 986-87, para. 1700 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 977, para. 13.

⁸¹³*General Organization of Commerce and Industrialization of Cereals of the Arab Republic of Syria v. S.p.a. SIMER (Società delle Industrie Meccaniche di Rovereto)*, Court of Appeal of Trento, Civil Section, Italy, 14 January 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 386 (1983).

⁸¹⁴См. GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1369-72 (2014); BERNARD HANOTIAU, COMPLEX ARBITRATIONS: MULTIPARTY, MULTICONTRACT, MULTI-ISSUE AND CLASS ACTIONS (2005), Chapter III. См. также *York Airconditioning & Refrigeration Inc. v. Lam Kwai Hung T/A North Sea A/C Elect Eng. Co.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 16 December 1994, [1995] 1 HKC 287; and *Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 12 May 2009, Case No. 04-20673-CIV-MOORE/ISIMONTON.

ii) Персональная подсудность

20. В ряде правовых систем стороны успешно оспаривали приведение в исполнение арбитражных решений в соответствии со статьей V (1)(c) на том основании, что арбитражное решение затрагивало сторону, которая не была связана арбитражным соглашением. В этой связи несколько судов сочли, что критерий *ratione personae* также является "вопросом" по смыслу статьи V (1)(c) и поэтому может служить веским основанием для оспаривания признания или приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(c).

21. Например, некоторые китайские суды отказывали в приведении в исполнение арбитражных решений в соответствии со статьей V (1)(c) на том основании, что арбитражные решения касались сторон, которые не были связаны арбитражным соглашением⁸¹⁵. В одном случае Верховный народный суд отменил решение нижестоящего суда об отказе в признании арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(c) и постановил привести арбитражное решение в исполнение⁸¹⁶. Один окружной суд в Соединенных Штатах отказал в приведении в исполнение части арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(c) на том основании, что третейский суд "превысил свои полномочия, когда он пытался связать неподписавшую сторону, которая не была прямо охвачена арбитражным соглашением"⁸¹⁷.

22. В многостороннем контексте, когда споры по двум отдельным договорам были объединены в одно арбитражное разбирательство и когда оба договора не были подписаны теми же сторонами, Федеральный арбитражный суд Российской Федерации отказал в приведении в исполнение арбитражного решения, которое устанавливало ответственность двух сторон, которые не подписывали одно и то же арбитражное соглашение, а значит, не выразили общего согласия с арбитражным рассмотрением своих споров⁸¹⁸. Аналогичным образом, один российский федеральный арбитражный суд отказал в приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(c)

⁸¹⁵*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Supreme People's Court, China, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 12; *First Investment Corp. (Marshall Island) v. Fujian Mawei Shipbuilding Corp. and Fujian Shipbuilding Corp.*, Supreme People's Court, China, 27 February 2008, [2007] Min Si Ta Zi No. 35, XXXV Y.B. COM. ARB. 349 (2010); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11; *Aoetker Germany v. Sinotrans Nanjing Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 11 September 2001, [2000] Jiao Ta Zi No. 11.

⁸¹⁶*Aoetker Germany v. Sinotrans Nanjing Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 11 September 2001, [2000] Jiao Ta Zi No. 11.

⁸¹⁷*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 1989, 1989 WL 122891, 4, para. 5.

⁸¹⁸*Компания "O&Y Investments Ltd." против ОАО "Буммаш"*, Федеральный арбитражный суд Уральского округа, Российская Федерация, 12 октября 2005 года, Ф09-2110/05-С6, XXXIII Y.B. COM. ARB. 687 (2008).

на том основании, что никакого действующего арбитражного соглашения не существовало, хотя в конечном счете это постановление было пересмотрено в порядке надзора Высшим арбитражным судом на основании имеющихся фактов⁸¹⁹.

23. Апелляционный суд Англии и Уэльса рассмотрел возражение против приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(с) на том основании, что это арбитражное решение касалось сторон, которые не были связаны арбитражным соглашением. В конечном счете данный суд отклонил это возражение, поскольку арбитражное решение, в котором хотя и указывались другие стороны, не связанные арбитражным соглашением, не содержалось никаких положений в их пользу или никакого определения в отношении прав этих сторон⁸²⁰.

24. Хотя некоторые суды считали, что возражения против персональной подсудности могут подпадать под действие статьи V (1)(с), эти возражения в альтернативном порядке могут рассматриваться как представляющие собой споры в отношении содержания и существования действительного арбитражного соглашения, которые, скорее, подпадают под действие статьи V (1)(а). Так, некоторые комментаторы считают, что только подсудность третейскому суду в отношении существенных обстоятельств является "вопросом" по смыслу статьи V (1)(с) в отличие от подсудности третейскому суду в отношении конкретной стороны⁸²¹.

d. Охват арбитражного соглашения в сравнении с охватом основного договора

25. Формулировка статьи V (1)(с) ясно предусматривает, что в признании или приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано,

⁸¹⁹Компания "HiPP GmbH & Co. Export KG" против ЗАО СИВМА, Высший арбитражный суд, 14 июня 2011 года, 1787/11.

⁸²⁰*Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrergesellschaft mbH v. Ras al-Khaimah National Oil Co.*, Court of Appeal, England and Wales, 24 March 1987, 3 W.L.R. [1986 D No. 2196] [1987 R No. 273].

⁸²¹GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3544-45 (2014); ALAN REDFERN, J. MARTIN HUNTER ET AL., REDFERN & HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION 645, para. 11.76 (2009) (ссылка на дело *The Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties*, Court of Appeal of Paris, France, 12 July 1984, 23 ILM (1984)); Paolo Michele Patocchi & Cesare Jermini, Article 194, в: INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWITZERLAND: AN INTRODUCTION TO AND A COMMENTARY ON ARTICLES 176-194 OF THE SWISS PRIVATE INTERNATIONAL LAW STATUTE 660-61, para. 94 (S.V. Berti et al. eds., 2000); Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, в: ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 541, para. 83 (K.H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007); Mercédeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, *Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V (1)(c) of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 639, 639-40 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008). Вместе с тем см. JEAN FRANÇOIS POUURET, SÉBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION 836-37, para. 913 (2007).

если оно касается вопросов, которые выходят за пределы соглашения сторон об арбитраже. Следуя узкому толкованию статьи V (1)(c), суды последовательно проводили различие между изучением сферы охвата самого арбитражного соглашения и сферы охвата основного договора.

26. Таким образом, суды отклоняли заявленные сторонами возражения в соответствии со статьей V (1)(c) на том основании, что арбитражное решение в некоторой степени выходило за пределы сферы охвата основного договора, а не арбитражного соглашения. В часто цитируемом решении апелляционного суда второго округа Соединенных Штатов отмечалось, что, "хотя Конвенция признает, что арбитражное решение может быть не приведено в исполнение, когда оно касается существенных обстоятельств, выходящих за пределы подсудности арбитрам, она не предусматривает санкций в отношении нового изучения мнения арбитров о соглашении сторон"⁸²².

27. Один окружной суд в Соединенных Штатах счел, что арбитражное решение в отношении косвенного ущерба является предметом арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, даже если косвенный ущерб прямо исключался условиями основного договора в обстоятельствах, когда косвенный ущерб был включен в круг ведения и служил основанием для принятия третейским судом арбитражного решения, оправдывающего его применение⁸²³.

28. В другом примере одна из сторон оспаривала приведение в исполнение арбитражного решения в Апелляционном суде Свеаланда, Швеция, на том основании, что арбитражное решение касалось споров в отношении конкретного продукта, которого не существовало в момент вступления в силу основного договора, и поэтому выходит за пределы сферы охвата арбитражного соглашения, содержащегося в этом договоре. Рассмотрев возражение против приведения в исполнение в соответствии с разделом 54 (3) шведского Закона об арбитраже, который фактически повторяет статью V (1)(c), суд счел, что вопрос о том, был ли продукт отнесен к основному предмету соответствующего договора, не может быть разрешен без толкования договора, что относится к существу арбитражного решения и поэтому не может рассматриваться судом⁸²⁴.

⁸²²*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969.

⁸²³*Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948.

⁸²⁴*American Pacific Corp. v. Sydsvensk Produktutveckling AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 21 March 2001, Ö 4859-00, XXVII Y.B. COM. ARB. 551 (2002).

В. Частичное признание арбитражного решения

29. В соответствии с заложенной в Нью-Йоркской конвенции концепцией содействия приведению в исполнение арбитражных решений статья V (1)(с) предусматривает, что "та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение", при условии что эти вопросы, надлежащим образом охваченные арбитражным соглашением или оговоркой, "могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой".

30. Учитывая ограниченное обсуждение этого вопроса в *подготовительных материалах*, можно предположить, что принцип делимости будет надлежащим в тех случаях, когда вопросы в арбитражном решении, выходящие за пределы соглашения, имеют "вторичный" характер или представляют собой, как сказал один делегат, "небольшую деталь" в контексте остальной части арбитражного решения⁸²⁵. На практике принцип делимости имеет гораздо более широкое применение⁸²⁶.

31. Один окружной суд в Соединенных Штатах частично привел в исполнение арбитражное решение, которое охватывало несколько договоров, после того как пришел к заключению, что один из договоров выходит за пределы арбитражного соглашения. Суд привел в исполнение часть арбитражного решения, касающуюся договоров, охватываемых арбитражным соглашением⁸²⁷.

32. Суды применяли также статью V (1)(с) в контексте арбитражных разбирательств с участием нескольких сторон с целью не допустить приведения в исполнение тех частей арбитражного решения, которые касаются стороны, не связанной арбитражным соглашением, однако при этом приводили в исполнение арбитражное решение в отношении остальных сторон. Так было в случае оспаривания приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(с) в Верховном народном суде Китая, который счел, что один из ответчиков, указанный в арбитражном решении, не является стороной арбитражного соглашения. Суд признал только часть арбитражного решения, которая касалась конкретно и исключительно ответственности другого

⁸²⁵*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 9. См. также Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 59-60 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008).

⁸²⁶Mercédeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, *Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V (1)(c) of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 639, 676 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008).

⁸²⁷*Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 12 May 2009, 1:04-cv-20673-KMM.

ответчика, который был участником арбитражного соглашения⁸²⁸. Аналогичным образом, один окружной суд в Соединенных Штатах после заявления возражения на основании статьи V (1)(c) отказался привести в исполнение часть арбитражного решения, которая была вынесена в отношении стороны, не подписавшей арбитражного соглашения, однако привел в исполнение остальную часть арбитражного решения в отношении другого ответчика, который являлся участником арбитражного соглашения⁸²⁹.

33. Возможность отделимости, предусматриваемая статьей V (1)(c), позволяет признавать и приводить в исполнение часть арбитражного решения, когда она касается вопросов, не выходящих за пределы арбитражного соглашения или оговорки в договоре, что соответствует цели Конвенции, которая заключается в облегчении приведения в исполнение арбитражных решений⁸³⁰. Некоторые исследователи пошли еще дальше, высказав в том же духе мнение о том, что, несмотря на использование в статье V (1)(c) слова "может", суды с учетом цели Конвенции, заключающейся в облегчении приведения в исполнение арбитражных решений, "должны" признавать те части арбитражного решения, которые могут быть признаны⁸³¹.

С. Взаимосвязь с другими статьями Конвенции

а. Статья V (1)(а)

34. Статья V (1)(а) предусматривает, что суды могут отказать в признании или приведении в исполнение арбитражных решений, которые не основаны на действительном арбитражном соглашении⁸³². По своему характеру статья V (1)(а) аналогична статье V (1)(с), поскольку обе статьи касаются вопроса о том, было ли арбитражное решение вынесено на основе действительного арбитражного соглашения. Таким образом, и на статью V (1)(а), и на

⁸²⁸*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Supreme People's Court, China, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 12.

⁸²⁹*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 1989, 1989 WL 122891.

⁸³⁰См. Christian Borris, Rudolf Hennecke, *Commentary to Article V (1)(c)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 309, 328, para. 259 (R. Wolff ed., 2012).

⁸³¹GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3444 (2014); Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers, Bethany Davis Noll, *Article V (1)(c)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 257, 276 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁸³²См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(а).

статью V (1)(c) можно сослаться при оспаривании действительности арбитражного соглашения⁸³³.

35. В то же время эти положения служат различным целям. В то время как статья V (1)(a) касается наличия действительного арбитражного соглашения, которое имеет обязательную силу для всех сторон, указанных в арбитражном решении, статья V (1)(c) предполагает наличие действительного арбитражного соглашения между сторонами и, наоборот, касается аспекта о том, выходит ли арбитражное решение за пределы существенных вопросов, которые стороны намерены представить в арбитраж.

36. Вместе с тем это различие не всегда четко прослеживается на практике. Как отмечалось выше, суды в нескольких правовых системах рассматривали вопрос о том, согласна ли та или иная сторона быть связанной арбитражным соглашением, подпадающим под действие статьи V (1)(c), а не статьи V (1)(a). На практике неоспоримым является то, что отсутствие согласия стороны на арбитражное разбирательство создает основания для оспаривания признания или приведения в исполнение арбитражного решения независимо от того, на какой подпункт статьи V делается ссылка. Тем не менее рассмотрение вопроса о том, согласна ли та или иная сторона с арбитражным разбирательством в соответствии со статьей V (1)(a), в конечном счете соответствует разным целям статей V (1)(a) и V (1)(c), которые были сформулированы разработчиками Конвенции.

b. Расширенное применение принципа частичного приведения в исполнение, сформулированного в статье V (1)(c)

37. Статья V (1)(c) – это единственная статья в Конвенции, которая прямо предусматривает, что суды могут частично приводить в исполнение арбитражное решение, когда есть основания для отказа в признании или приведении в исполнение некоторых аспектов этого решения⁸³⁴. Суды ссылались на принцип частичного приведения в исполнение, изложенный в статье V (1)(c), для частичного приведения в исполнение арбитражных решений в связи с возражениями, заявляемыми в соответствии с другими положениями Конвенции. Например, некоторые суды частично признавали или приводили в исполнение

⁸³³ *Astro Nusantara International BV et al. v. PT Ayunda Prima Mitra et al.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 21 March 2012, HCST 45/2010, para. 19.

⁸³⁴ Статья V (1)(c) предусматривает, что если основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения существуют только в отношении части арбитражного решения, то "та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение", при условии что вопросы, надлежащим образом охваченные арбитражным соглашением, "могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой". См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(c), пункты 29–33.

арбитражные решения, в приведении в исполнение которых в ином случае было бы отказано на основании публичного порядка⁸³⁵.

38. Кроме того, в тех случаях, когда ходатайство об отмене арбитражного решения находилось на рассмотрении суда по месту арбитража, Апелляционный суд Англии и Уэльса счел, что положения статьи V (1)(c) о частичном приведении в исполнение могут применяться для приведения в исполнение тех частей арбитражного решения, которые не оспаривались⁸³⁶.

D. Процедурные аспекты

a. Процессуальная правоспособность

39. Статья V (1) предусматривает, что только сторона, против которой направлено арбитражное решение, может выдвигать возражения по основаниям для отказа, изложенным в статье V (1).

40. Суды последовательно подтверждали эту позицию в отношении статьи V (1)(c)⁸³⁷. Например, Апелляционный суд пятого округа Соединенных Штатов отклонил попытку стороны выдвинуть возражение согласно статье V (1)(c) для воспрепятствования постановлению о принудительном арбитраже, т. е. до того, как арбитражное разбирательство было проведено⁸³⁸. Суд отметил, что на это положение может ссылаться только сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, что невозможно в обстоятельствах, когда никакого арбитражного решения не было вынесено, а также маловероятно в случаях, когда сторона, заявляющая возражение, является истцом в предстоящем арбитражном разбирательстве и, следовательно, не является стороной, которая сможет оспаривать любое вынесенное арбитражное решение в отсутствие любых встречных исков⁸³⁹.

⁸³⁵См., например, *J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 12 August 1992, HCMP000751/1992; *Buyer (Austria) v. Seller (Serbia and Montenegro)*, Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3 Ob 221/04b. См. также GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3445-46 (2014).

⁸³⁶*Nigeria (NNPC) v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, [2008] EWCA Civ 1157. См. также *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

⁸³⁷*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d 270; Компания "Odjell SE" против ОАО ПО "Северное машиностроительное предприятие", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, 26 мая 2011 года, ВАС-4369/11; *Not indicated v. Not indicated*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99, XXXI Y.B. COM. ARB. 640 (2006).

⁸³⁸*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d 270.

⁸³⁹*Ibid.*

b. Стандарт пересмотра

41. Хотя формулировка статьи V (1)(c) прямо не предусматривает какого-либо конкретного стандарта пересмотра, любое постановление третейского суда, касающееся его собственной компетенции в отношении существенных вопросов и сферы охвата арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, не может быть обязательным для приводящего в исполнение суда, поскольку это сделало бы ненужной статью V (1)(c). Соответственно, один швейцарский суд уточнил, что постановления в отношении сферы охвата арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, принятые третейским судом или компетентными органами в других государствах, не имеют для него обязательной силы, хотя на основании своего собственного определения по этому вопросу этот суд в конечном счете отклонил возражения против приведения в исполнение⁸⁴⁰.

42. Аналогичным образом, Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов, отметив, что федеральный закон Соединенных Штатов об арбитраже устанавливает общую "презумпцию того, что арбитражный орган действует в пределах своих полномочий", тем не менее уточнил, что он "еще раз рассмотрит утверждение о том, что основной вопрос арбитражного разбирательства выходит за рамки договора"⁸⁴¹.

43. Вместе с тем суды последовательно придерживались мнения, что статья V (1)(c) должна иметь узкое толкование и, как таковая, не должна допускать ни при каких обстоятельствах возможности рассмотрения приводящим в исполнение судом существа спора, поскольку это противоречило бы духу и цели Конвенции⁸⁴².

44. Придерживаясь этого подхода, суды сопротивлялись попыткам сторон вернуться к рассмотрению существа дела с помощью заявления возражений на основе статьи V (1)(c). Например, в Верховный суд Испании были представлены возражения стороны, утверждающей, что третейский суд не принял во внимание всех представленных ему соответствующих факторов, что могло бы привести к иному результату. Суд счел, что это возражение является неуместным по смыслу самой его формулировки, поскольку оспаривающая сторона не считает, что решение выходит за рамки арбитражного соглашения, а, скорее, выражает свое несогласие с "основанием и причинами принятия

⁸⁴⁰Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal, Switzerland, 16 September 2002, 14.2002.00042.

⁸⁴¹Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l Corp., Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 8 July 1987, 820 F.2d 1531.

⁸⁴²Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA et al., House of Lords, England and Wales, 30 June 2005, [2005] UKHL 43. См. также Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny, Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996).

такого решения". Суд пришел к выводу, что такое возражение "несомненно не подпадает под действие [...] статьи V (1)(c) Нью-Йоркской конвенции"⁸⁴³.

45. Аналогичным образом, один окружной суд в Соединенных Штатах счел, что доводы стороны о том, что третейский суд недопустимо действовал в качестве дружественного посредника, являются "не слишком элегантным прикрытием [попытки] скрыть очевидную слабость" позиции этой стороны в отношении существа дела, отметив, что суду "в соответствии с Конвенцией запрещено пересматривать фактологические выводы арбитров"⁸⁴⁴.

с. Отказ от права или утрата права заявлять возражения

46. Формулировка статьи V (1)(c) прямо не предусматривает каких-либо требований о том, что возражения, заявляемые на основании статьи V (1)(c), должны представляться в какой-либо конкретный момент в ходе или после арбитражного разбирательства.

47. На практике некоторые суды считали, что незаявление соответствующих возражений в ходе арбитражного разбирательства уменьшает способность стороны выступить с оспариванием в соответствии со статьей V (1)(c) в ходе процедуры приведения в исполнение. Например, парижский апелляционный суд отклонил возражение против приведения в исполнение, в котором сторона утверждала, что третейский суд пренебрег "арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре", отказавшись провести третье слушание после представления экспертного заключения. В арбитражном решении отмечалось, что такое постановление принимается с согласия сторон, а сторона, возражающая против его приведения в исполнение, не заявила о сохранении ее прав в момент принятия постановления или после получения писем с его подтверждением. Суд пришел к выводу, что в этой связи сторона "косвенно, но недвусмысленно отказалась от своего права на третье слушание", и, как такое, ее возражение на основании статьи V (1)(c) следует отклонить⁸⁴⁵.

48. Аналогичным образом, московский Арбитражный суд, принимая решение об отклонении возражения против приведения в исполнение на основании статьи V (1)(c) (и других положений), хотя конкретно он не ссылаясь на отказ от права на возражения или утрату этого права, принял во внимание тот факт, что сторона не возражала против рассмотрения дела третейским судом, представила отзыв на исковое заявление с признанием подсудности дела

⁸⁴³*Saroc S.p.A. v. Sahece, S.A.*, Supreme Court, Spain, 4 March 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 571 (2007).

⁸⁴⁴*Standard Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Comercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 745 F. Supp. 172.

⁸⁴⁵*Société Unichips Finanziaria SpA and Société Unichips International Bv Beslotene Venootschap v. François Gesnouin and Michèle Gesnouin*, Court of Appeal of Paris, France, 12 February 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 658 (1994).

третейскому суду и направила встречные иски по взаимозачету⁸⁴⁶. Один окружной суд в Соединенных Штатах также отклонил возражение на основании статьи V (1)(с), отметив, что если оспаривающая сторона просила и согласилась представить определенные вопросы на рассмотрение арбитров и дала соответствующие инструкции и арбитры вынесли соответствующее определение на этом основании, то эта сторона впоследствии не может заявлять о том, что эти вопросы выходят за рамки арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре⁸⁴⁷.

⁸⁴⁶Компания "Ansell S.A." против ООО "МедБизнесСервис-2000", Арбитражный суд г. Москвы, Российская Федерация, 15 апреля 2010 года, А40-24208/10-63-209.

⁸⁴⁷*Halcot Navigation Limited Partnership v. Stolt-Nielsen transportation Group, BV and Anthony Radcliffe Steamship Co. Ltd*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 11 June 2007, 491 F. Supp. 2d 413.

Статья V (1)(d)

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение доказательства того, что:

[...]

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (1)(d), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.4; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.

- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Поправки правительственных делегаций к проектам, представленным рабочими группами, и дополнительные предлагаемые проекты: E/CONF.26/L.45.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Second, Fourth, Eleventh, Thirteenth, Fourteenth, and Seventeenth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о втором, четвертом, одиннадцатом, тринадцатом, четырнадцатом и семнадцатом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.4; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17.
- Summary Records of the Fourth, Fifth, Seventh and Eighth Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о четвертом, пятом, седьмом и восьмом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7; E/AC.42/SR.8.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Полученные от правительств отзывы на проект конвенции об исполнении международных арбитражных решений: E/АС.42/1.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/АС.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. В статье V (1)(d) Конвенции содержится четвертое из перечисленных возражений против признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Эта статья позволяет судам договаривающегося государства отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж.

2. Вопрос о процессуальных нарушениях согласно статье V (1)(d) должен быть поставлен и доказан стороной, оспаривающей признание и приведение в исполнение арбитражного решения⁸⁴⁸, но не может быть поставлен судом по своей инициативе⁸⁴⁹:

3. В статье V (1)(d) разработчики Конвенции предусмотрели приоритет соглашения сторон в отношении состава третейского суда и арбитражного процесса. Закон страны, где имел место арбитраж, играет лишь

⁸⁴⁸См., например, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99; DMT S.A. v. Chaoyou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd., Supreme People's Court, China, 12 October 2010, [2010] Min Si Ta Zi No. 51; *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 30 November 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), XXX Y.B. COM. ARB. 990 (2005).

⁸⁴⁹FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 1694 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2731 (2009).

вспомогательную роль в случае, если стороны не достигли ясно выраженного или подразумеваемого соглашения по спорному процессуальному вопросу⁸⁵⁰.

4. Статью V (1)(d) можно считать важным шагом вперед по сравнению с Женевской конвенцией 1927 года, в соответствии с которой арбитражное решение должно соответствовать соглашению сторон и, в совокупности, закону, регулиющему арбитражную процедуру, с тем чтобы получить признание и обеспечить приведение в исполнение⁸⁵¹. Новелла Нью-Йоркской конвенции заключается в предусмотренном в статье V (1)(d) верховенстве соглашения сторон о составе суда и процессе⁸⁵². Это положение соответствует ограничению полномочий суда, обеспечивающего приведение в исполнение, в отношении пересмотра арбитражных решений согласно статье V (1)(d), а также снижает опасность того, что в признании и приведении в исполнение арбитражных решений будет отказано на основании процессуальных несоответствий в национальном законодательстве⁸⁵³.

5. Хотя статья V (1)(d) выходит за рамки сферы охвата текста Женевской конвенции 1927 года, ее содержание носит не столь либеральный характер, как некоторые арбитражные регламенты, согласно которым законодательству страны, в котором имел место арбитраж, придается еще меньшее значение, чем в Нью-Йоркской конвенции, на этапе признания и приведения в исполнение решения⁸⁵⁴. Как поясняется в главе, посвященной статье VII⁸⁵⁵, в этой Конвенции установлены лишь "пределы" или максимальный уровень контроля, которых могут придерживаться суды договаривающихся государств в отношении

⁸⁵⁰ Доклад Генерального секретаря: исследование применения и толкования Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), A/CN.9/168, Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: том X (1979 год), стр. 123.

⁸⁵¹ См. статью 1 (c) Женевской конвенции 1927 года, в которой предусмотрено, что сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение арбитражного решения, должна доказать, что "решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным договоренностью об арбитраже или сформированным в порядке, согласованном сторонами, и в соответствии с законом, регулирующим арбитражную процедуру".

⁸⁵² *Polimaster Ltd. and NA&SE Trading Co. Ltd. v. Rae Systems, Inc.*, District Court, Northern District of California, United States of America, 23 January 2009, C 05-1887; *Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Federal Tribunal, Switzerland, 26 February 1982; *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV.

⁸⁵³ *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, pp. 5-6.

⁸⁵⁴ Например, в статье 1520 нового Гражданского процессуального кодекса Франции предусмотрено, что арбитражное решение не подлежит признанию в случае, если "состав третейского суда не был надлежащим". Согласно этому положению, а также аналогичному положению прежнего Гражданского процессуального кодекса Франции, состав третейского суда оценивается в зависимости от воли сторон. В тех случаях, когда предполагаемые несоответствия возникли в результате исключительно нарушения закона в месте арбитража, в признании и приведении в исполнение может быть отказано только в том случае, если стороны выбрали такое законодательство для регулирования своих процессуальных действий. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 989, para. 1701 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁸⁵⁵ См. главу Руководства, посвященную статье VII, пункт 2.

иностранных арбитражных решений. Суд не нарушит Нью-Йоркскую конвенцию, если будет применять более либеральные правила по сравнению со статьей V (1)(d) согласно статье VII (1).

6. В подавляющем большинстве сообщенных дел сторонам не удалось доказать основания для отказа в приведении в исполнение решения согласно статье V (1)(d). На практике редко бывают случаи, когда состав суда не соответствует соглашению сторон или применимым правилам. Кроме того, суды принимали во внимание широкую свободу действий третейских судов в отношении организации арбитражного разбирательства и контроля над ним⁸⁵⁶.

7. Суды, как правило, избегают формального подхода к статье V (1)(d) и поэтому ограничительно применяют данное положение⁸⁵⁷. Такой порядок соответствует общей свободе усмотрения судов в отношении отклонения возражений согласно статье V (1) Конвенции, где предусмотрено, что суд "может" отказать в признании и приведении в исполнение⁸⁵⁸.

8. Статья V (1)(d) имеет определенную связь со статьей V (2)(b) Конвенции и частично дублирует последнюю, в которой предусмотрено, что суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если признание и приведение в исполнение данного решения "противоречат публичному порядку этой страны". Нередко стороны, стремясь оспорить признание и приведение в исполнение решения, ссылаются на оба эти положения. В то же время возражение, основанное на статье V (1)(d), должно быть заявлено стороной, "против которой [решение] направлено", тогда как возможные доводы на основе статьи V (2)(b) могут быть выдвинуты *sua sponte* самими судами. На практике, по мнению большинства судов, основания для отказа в приведении в исполнение по каждому из этих положений различны и поэтому анализируются раздельно⁸⁵⁹.

⁸⁵⁶См., например, *K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4 Z Sch 05/04; *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 94-2982, 94-2530. См. также Martin Platte, *Multi-party Arbitration: Legal Issues Arising out of Joinder and Consolidation*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 481, 491 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 323 (1994).

⁸⁵⁷См., например, *Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*, District Court, District of Delaware, United States of America, 9 May 1986, 635 F. Supp. 205; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411.

⁸⁵⁸Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 729, 734 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁸⁵⁹См., например, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *Goldtron Limited v. Media Most B.V.*, Court of First Instance of Amsterdam, Netherlands, 27 August 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 814 (2003); *Eddie Javor v. Fusion-Crete, Inc. and others*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003, L022829, XXIX Y.B. COM. ARB. 596 (2004).

Анализ

Общие принципы

А. Преимущественная сила автономии сторон

9. В статье V (1)(d) прямо подтверждается преимущественная сила соглашения сторон в отношении состава третейского суда и арбитражного процесса, при этом законодательство места проведения арбитража применяется только лишь "при отсутствии" такого соглашения⁸⁶⁰. Суды последовательно признают, что основания, перечисленные в статье V (1)(d), должны оцениваться в первую очередь с учетом соглашения сторон⁸⁶¹.

10. В статье V (1)(d) ничего не говорится о форме соглашения сторон. Такое соглашение включает как устное соглашение, так и соглашение в письменной форме, и оно может быть прямо выраженным или подразумеваемым⁸⁶².

11. В статье V (1)(d) не содержится никаких минимальных требований в отношении содержания соглашения сторон. Стороны могут договориться о национальном процессуальном законодательстве или об учрежденческом регламенте для регулирования таких вопросов⁸⁶³ или могут заключить соглашение о собственных правилах независимо от любой системы⁸⁶⁴.

⁸⁶⁰Подготовительные материалы, Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Comments by Governments and Organizations, Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, Annex II, pp. 18-19; FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 454, para. 756 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁸⁶¹См., например, *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369; *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Ternarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 30 November 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), XXX Y.B. COM. ARB. 990 (2005); *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch. 04/99.

⁸⁶²См. Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 729, 730 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2771 (2009).

⁸⁶³См., например, *Joseph Müller A.G. v. Sigval Bergesen*, Federal Tribunal, Switzerland, 26 February 1982; *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch. 04/99; *Mechanised Construction of Pakistan Ltd. v. American Construction Machinery & Equipment Corporation (ACME)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 September 1987, 828 F.2d 117, XV Y.B. COM. ARB. 539 (1990); *Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, Northern District Court of Florida, United States of America, 29 May 2010, 3:06-cv-00369-RS-EMT.

⁸⁶⁴См., например, *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV; *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprise (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Court of Appeal of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82.

12. Согласно Конвенции, выбор сторонами какого-либо места арбитража не должен толковаться как соглашение о применении процессуальных норм в рамках такой правовой системы. В статье V (1)(d) проводится различие между случаями, когда процессуальные правила применяются в результате соглашения сторон, и, как разъясняется ниже, случаями, когда они применяются в зависимости от места арбитража⁸⁶⁵.

13. Соответственно, суды отклоняли аргументы о том, что состав третейского суда или процесс не соответствовали закону места арбитража, если стороны заключили соглашение о других процессуальных нормах. Например, один суд Германии привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное в Турции, когда стороны дали согласие на применение регламента Арбитражной комиссии Стамбульской торгово-промышленной палаты, и отклонил заявление одной из сторон о том, что такой процесс не соответствовал требованиям Гражданского процессуального кодекса Турции⁸⁶⁶.

14. Даже в тех случаях, когда состав третейского суда или арбитражный процесс имели силу согласно процессуальным нормам страны, в которой проводилось арбитражное разбирательство, суды отказывали в признании и приведении в исполнение решений согласно статье V (1)(d), если эти элементы отличались от положений соглашения сторон. Апелляционный суд Флоренции, например, в своем решении, принятом в 1978 году, отказал в приведении в исполнение решения, вынесенного в Англии только двумя арбитрами, которые отказались назначить третьего арбитра на основе английского Закона об арбитраже 1950 года, в соответствии с которым положение, предусматривающее наличие третейского суда в составе трех членов, было сочтено имеющим силу, как если бы оно предусматривало наличие мирового судьи. По заключению Апелляционного суда, поскольку стороны дали фактическое согласие на создание третейского суда в составе трех членов, такое соглашение сторон надлежало рассматривать как имеющее преимущественную силу по сравнению с требованиями английских процессуальных норм⁸⁶⁷.

V. Вспомогательная роль закона той страны, где имел место арбитраж

15. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано на основании статьи V (1)(d) в том случае, если "при отсутствии" прямо выраженного или подразумеваемого соглашения сторон состав

⁸⁶⁵FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 990, para. 1702 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁸⁶⁶Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99.

⁸⁶⁷Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979).

третейского суда или процесс не соответствовали "закону той страны, где имел место арбитраж". Место арбитража может быть выбрано сторонами, арбитражным учреждением или третейским судом. Таким образом, суд, который выносит решение по ходатайству о признании и приведении в исполнение арбитражного решения посредством ссылки на процессуальное право страны, в которой имел место арбитраж, предварительно не убедившись в наличии какого-либо соглашения сторон, нарушит положения Конвенции⁸⁶⁸.

16. Суды лишь в редких случаях рассматривали возражения, выдвигаемые на основании статьи V (1)(d), с учетом положений, действующих в месте арбитражного разбирательства. Такую позицию можно объяснить теми обстоятельствами, которые, как правило, возникают в случаях, охваченных статьей V (1)(d). По мнению одного из комментаторов, если стороны не достигли согласия в отношении порядка формирования состава третейского суда, состав последнего будет определен либо арбитражным учреждением, либо судом, который предположительно будет придерживаться правовых требований, действующих в месте проведения арбитражного разбирательства⁸⁶⁹.

17. В одном известном случае применения процессуальных норм страны, в которой имел место арбитраж, суд Соединенных Штатов счел, что – вследствие отсутствия соглашения между сторонами в отношении арбитражной процедуры – утверждение о том, что арбитр неправомерно отказал в заслушивании устных доказательств, имевших отношение и существенное значение для спора, подлежало оценке посредством ссылки на Федеральные правила гражданского судопроизводства Соединенных Штатов, где имел место арбитраж⁸⁷⁰. По заключению суда, решение арбитра о вынесении постановления по делу исключительно на основе документальных доказательств не представляло собой неправомерного поведения согласно правилам места арбитража, и поэтому суд привел арбитражное решение в исполнение.

18. В статье V (1)(d) не содержится никаких прямых ограничений в отношении автономии сторон достигать согласия в отношении состава третейского суда или арбитражного процесса.

19. Вместе с тем комментаторы поднимали вопрос о том, следует ли ограничить возможности соглашения сторон в силу императивных правил места арбитража. По мнению одного из комментаторов, несоблюдение соглашения сторон не должно служить основанием для отказа согласно статье V (1)(d),

⁸⁶⁸*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979).

⁸⁶⁹Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 729, 740 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

⁸⁷⁰*InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 January 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), XIX Y.B. COM. ARB. 802 (1994).

если такое несоблюдение оправдано обязательством соблюдать императивные правила места арбитража⁸⁷¹. Согласно утверждениям других авторов, следует исходить из того, что намерение сторон заключается в том, чтобы следовать условиям соглашения, которое является действительным в месте арбитража, а ссылку на "соглашение сторон" следует по этой причине понимать в пределах императивных правил соответствующего государства суда⁸⁷².

20. Подобное толкование, как представляется, не отвечает намерению разработчиков Конвенции, которое, как вытекает из самих формулировок статьи V (1)(d), заключалось в том, чтобы обеспечить преимущественную силу соглашения сторон над положениями – императивными или неимперативными – права местонахождения суда. В этом отношении текст статьи V (1)(d) отходит от соответствующих положений Женевской конвенции 1927 года, согласно которым право страны, в которой проводится арбитражное разбирательство, сохраняет важнейшее значение⁸⁷³.

21. Вспомогательная роль процессуальных правил, действующих в месте арбитража, была подтверждена в докладе Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по Конвенции, выпущенном в 1979 году, где указывалось, что "предоставляемый по желанию сторон приоритет" согласно статье V (1)(d) "ограничен только на основании публичного порядка в соответствии с пунктом 2 (b)"⁸⁷⁴. Швейцарский Федеральный суд подтвердил это мнение в рамках дела, рассмотренного в 1982 году, постановив, что "в силу соглашения сторон даже императивные процессуальные правила государства могут быть объявлены неприменимыми и могут быть заменены собственными правилами сторон"⁸⁷⁵.

⁸⁷¹JÖRG GENTINETTA, DIE LEX FORI INTERNATIONALER HANDESSCHEIDSGERICHTE 302 (1973).

⁸⁷²JEAN-FRANÇOIS PLOUDRET, SÉBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION 839-40(2007).

⁸⁷³См. статью 1 (c) Женевской конвенции 1927 года, в которой предусмотрено, что сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения, должна доказать, что "решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным договоренностью об арбитраже или сформированным в порядке, согласованном сторонами, и в соответствии с законом, регулирующим арбитражную процедуру".

⁸⁷⁴Доклад Генерального секретаря: исследование применения и толкования Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), A/CN.9/168, Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: том X (1979 год), стр. 131. Как отметил другой комментатор, любая потенциальная коллизия между правилами, выбранными сторонами, и императивными правилами форума уравнивается, согласно Конвенции, положением пункта 2 (b) статьи V о публичном порядке, а также содержащимся в пункте 1 (b) статьи V требованием относительно уведомления должным образом. Patricia Nacimiento, *Article V (1)(d)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 281, 286 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁸⁷⁵*Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Federal Supreme Court, Switzerland, 26 February 1982; См. также *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch 04/99.

Применение

А. Требование в отношении состава третейского суда в соответствии с регулируемыми правилами

22. В статье V (1)(d) предусмотрено, что состав арбитражного органа должен соответствовать соглашению сторон или, при отсутствии такового, закону той страны, где имел место арбитраж; в ином случае в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано.

23. Установлен высокий стандарт доказывания того, что состав третейского суда был ненадлежащим⁸⁷⁶. По словам одного из судов в Соединенных Штатах, такое бремя доказывания является "существенным вследствие действенной поддержки международного арбитража в рамках публичного порядка"⁸⁷⁷.

24. Суды могут потребовать доказательств того, что если бы соблюдались процессуальные нормы, то предполагаемые нарушения привели бы к вынесению иного арбитражного решения. Так, один германский суд отклонил выдвинутый одной из сторон довод, согласно которому третейский суд в составе трех членов был назначен ненадлежащим органом, поскольку эта сторона не доказала, что применение иной процедуры назначения привело бы к вынесению иного постановления⁸⁷⁸.

25. Кроме того, даже если установлено, что состав третейского суда является ненадлежащим, суды могут счесть, что последующее поведение сторон приводит к взаимосогласованному изменению применимой процедуры. Например, по мнению одного германского суда, когда назначенные обеими сторонами арбитры не были членами учреждения, указанного в их соглашении, эти стороны достигли молчаливой договоренности об изменении своего соглашения. Суд впоследствии отклонил возражение против приведения арбитражного решения в исполнение на основании статьи V (1)(d)⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶См., например, *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996); *Transocean Shipping Agency P. Ltd. v. Black Sea Shipping & Ors.*, Supreme Court, India, 14 January 1998; *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369; *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

⁸⁷⁷*Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369.

⁸⁷⁸*Creditor under the award v. Debtor under the award*, Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 14 September 2007, 9 Sch 02/07.

⁸⁷⁹Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany, 20 February 2001, 11 SchH 02/00.

26. В некоторых случаях суды ограничительно толковали статью V (1)(d) и приводили в исполнение арбитражные решения в случаях, когда состав третейского суда не соответствовал соглашению сторон.

27. Например, Верховный суд Гонконга привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное в Китае, несмотря на то что члены третейского суда были выбраны из иного списка арбитров, чем список, предусмотренный в соглашении сторон⁸⁸⁰.

28. Суды отклоняли возражения на основании статьи V (1)(d), когда стороны выбирали для регулирования своего арбитражного процесса такие учрежденческие правила, которые предусматривают гибкость в отношении порядка формирования состава суда⁸⁸¹. С другой стороны, один германский суд отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного двумя, а не тремя арбитрами, как того прямо требует регламент Международного арбитражного суда при Торговой палате Беларуси, который по соглашению сторон был выбран для регулирования арбитражного разбирательства⁸⁸².

29. Суды осуществляли остаточные дискреционные полномочия, которыми они пользуются в соответствии со статьей V (1), отклоняя возражения, основанные на ненадлежащем составе третейского суда, когда было очевидно, что одна из сторон ранее намеревалась сорвать арбитражную процедуру. Например, Верховный суд Испании привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное не согласованным составом из трех арбитров, а одним арбитром, когда сторона, возражающая против приведения в исполнение, отказалась назначить арбитра⁸⁸³. Аналогичным образом, в рамках одного дела, когда стороны согласились с созданием третейского суда в составе трех членов, один суд в Соединенных Штатах привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное единолично одним арбитром, назначенным одной из сторон, когда другая сторона приняла решение не участвовать в арбитражном разбирательстве⁸⁸⁴.

⁸⁸⁰*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411.

⁸⁸¹См., например, *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985).

⁸⁸²*E20, Supplier (United States) v. State enterprise (Belarus)*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 21 May 2007, III ZB 14/07, XXXIV Y.B. COM. ARB. 504 (2009).

⁸⁸³*X v. Naviera Y S.A.*, Supreme Court, Spain, 3 June 1982, XI Y.B. COM. ARB. 527 (1986).

⁸⁸⁴*Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*, District Court, District of Delaware, United States of America, 9 May 1986, 635 F. Supp. 205. См. также *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411; *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996).

30. В тех немногих случаях, когда суды отказывали в приведении в исполнение арбитражных решений в соответствии со статьей V (1)(d), порядок формирования состава третейского суда существенно отличался от порядка, предусмотренного в соглашении сторон.

31. Например, один суд в Соединенных Штатах отказал в приведении в исполнение арбитражного решения в рамках дела, когда стороны достигли согласия в том, что третий арбитр будет выбран двумя соарбитрами, но один из арбитров даже не вступил в контакт с другим арбитром до обращения с просьбой к назначающему органу о назначении третьего арбитра⁸⁸⁵.

32. Один итальянский суд поддержал возражение в случае несоблюдения соглашения сторон о том, что в состав третейского суда должно входить конкретное число арбитров, и отметил, что такой состав был бы также неправомерным в соответствии с законами места арбитража⁸⁸⁶.

33. По мнению некоторых авторов, суды могут отказывать в приведении арбитражного решения в исполнение на основании статьи V (1)(d) в случае предполагаемой предвзятости арбитра⁸⁸⁷. Подобная ситуация может также служить основанием для отказа в соответствии со статьей V (2)(b), когда это противоречит публичному порядку⁸⁸⁸.

34. Стандарт доказывания применительно к предвзятости арбитра согласно статье V (1)(d) является особенно высоким. В частности, по мнению одного суда в Соединенных Штатах, лишь тот факт, что председатель третейского суда и адвокат одной из сторон входили в состав одного и того же совета директоров и являлись членами одной и той же организации, был недостаточным для обоснования отказа, когда оспаривавшая решение сторона не представила доказательств, что они иным образом общались друг с другом⁸⁸⁹. Один гонконгский суд также подтвердил столь высокое бремя доказывания, постановив, что сторона, возражавшая против приведения арбитражного решения в

⁸⁸⁵*Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV.

⁸⁸⁶*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. Com. Arb. 294 (1979).

⁸⁸⁷Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V (1)(d)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 329, 339 (R. Wolff ed., 2012).

⁸⁸⁸См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункты 59–61.

⁸⁸⁹*HSN Capital LLC v. Productora y Comercializador de Television, S.A. de C.V.*, District Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 5 July 2006, 8:05-cv-1769-T-30TBM. См. также *Nicor International Corporation v. El Paso Corporation*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 24 November 2003, 02-21769, когда суд постановил, что стороны, возражавшие против приведения арбитражного решения в исполнение, не смогли доказать, что на решение, принятое единственным арбитром, повлияли его предшествующий опыт или гражданство; *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation v. Olpesa, S.A.*, Supreme Court, Spain, 7 October 2003, 112/2002, XXX Y.B. Com. Arb. 617 (2005).

исполнение, не смогла доказать свое утверждение о том, что на работу третейского суда повлияла предполагаемая предвзятость одного из его членов⁸⁹⁰.

В. Требование в отношении соответствия арбитражного процесса регулирующим правилам

а. Критерии процессуальных несоответствий

35. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано на основании статьи V (1)(d), если арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон или, "при отсутствии такового", не соответствовал закону той страны, где имел место арбитраж.

36. Термин "арбитражный процесс" охватывает период с момента подачи искового заявления и до момента вынесения арбитражного решения⁸⁹¹. С другой стороны, применение третейским судом соответствующего закона зависит от фактических особенностей спора и поэтому не подлежит пересмотру на этапе признания и приведения в исполнение⁸⁹².

37. Бремя доказывания предполагаемого процессуального несоответствия лежит на той стороне, которая возражает против признания и приведения в исполнение. Доказательства должны быть представлены⁸⁹³ и должны быть четкими⁸⁹⁴.

38. Как и в отношении состава третейского суда, пороговый уровень доказывания факта нарушения арбитражного процесса согласно статье V (1)(d) является высоким. Как указал один из судов в Соединенных Штатах, Конвенция не "позволяет судам, рассматривающим дело, контролировать каждое процессуальное постановление арбитра и отменять арбитражное решение в случае выявления каких-либо нарушений [...] процедур. Подобное толкование

⁸⁹⁰*Logy Enterprises Ltd. v. Haikou City Bonded Area Wansen Products Trading Co.*, Court of Appeal, Hong Kong, 22 May 1997, No. 65 (Civil).

⁸⁹¹Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V (1)(d)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 329, 344 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(d)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 281, 292 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁸⁹²*Vigel S.p.A. v. China National Machine Tool Corporation*, Court of Cassation, Italy, 8 April 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. 802 (2006). См. также *Venture Global Engineering, LLC v. Satyam Computer Services, Ltd.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 15 May 2007, 062056, XXXIII Y.B. COM. ARB. 970 (2008).

⁸⁹³*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc., and Debbie Tanton*, Supreme Court of the Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, GSC-17431, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005).

⁸⁹⁴См., например, *Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchN 01/99.

напрямую противоречило бы предусмотренному в Конвенции благожелательному порядку в отношении приведения в исполнение и намерению устранить препятствия для подтверждения арбитражных решений⁸⁹⁵.

39. В статье V (1)(d) ничего не говорится о том, какой вид процессуальных нарушений должен послужить основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений. Согласно требованиям большинства судов, таким основанием должны быть существенные недостатки в арбитражном процессе и/или должна существовать причинно-следственная связь между такими недостатками и арбитражным решением. В целях определения таких критериев применяются самые разные подходы⁸⁹⁶.

40. Один из подходов предусматривает выяснение вопроса о том, наносят ли предполагаемые нарушения существенный вред одной из сторон.

41. В одном случае английский суд привел в исполнение арбитражное решение, когда третейский суд применил пересмотренный свод процессуальных правил вместо правил, предусмотренных в соглашении сторон, исходя из того что сторона, возражавшая против приведения решения в исполнение, не понесла достаточного ущерба, который оправдывал бы отказ в приведении в исполнение⁸⁹⁷. В другом случае, когда арбитражное разбирательство проводилось в ином месте, нежели согласованное место арбитража, и одна из сторон отказалась участвовать в нем, английский суд счел, что изменение местонахождения не повлияло на справедливость разбирательства и не нанесло ущерба данной стороне. По мнению суда, в тексте арбитражного соглашения четко не говорилось о том, что стороны считают место арбитража исключительно важным⁸⁹⁸. Аналогичным образом, суды в Соединенных Штатах считали, что "надлежащий стандарт для пересмотра дела – это отмена арбитражного решения, основанного на процессуальном нарушении, лишь в том случае, если в результате такого нарушения был причинен существенный ущерб оспаривавшей стороне"⁸⁹⁹.

⁸⁹⁵*Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammerrills Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993).

⁸⁹⁶Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V (1)(d)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 329, 344 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(d)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 281, 292-93 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁸⁹⁷*China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999).

⁸⁹⁸*Tongyuan International trading Group v. Uni-Clam Limited*, High Court of Justice, England and Wales, 19 January 2001, 2000 Folio No 1143.

⁸⁹⁹*Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammerrills Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993). См. также *P.T. Reasuransi Umum Indonesia v. Evanston Insurance Company, Utica Mutual Insurance Company and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 December 1992, 92 Civ. 4623 (MGC), XIX Y.B. COM. ARB. 788 (1994).

42. Согласно другому подходу, сторона, возражающая против приведения арбитражного решения в исполнение, должна доказать, что решение по делу было бы иным, если бы предполагаемое нарушение не имело места. Как указано выше, данный подход применяется также в случае возражений, основанных на составе третейского суда⁹⁰⁰.

43. Например, в одном решении, принятом в 2004 году, германский суд привел в исполнение арбитражное решение, вынесенное через пять месяцев после истечения предельного срока, установленного в соглашении сторон. По мнению этого суда, сторона, возражавшая против приведения в исполнение, не доказала, что третейский суд принял бы иное решение в случае соблюдения третейским судом установленного предельного срока⁹⁰¹. Такого подхода придерживаются и другие германские суды⁹⁰².

44. Различия между такими подходами могут быть скорее кажущимися, чем реальными, и во многих случаях могут приводить к одним и тем же результатам, особенно по причине того, что не все суды проводят различие между этими подходами и/или одновременно ссылаются на них⁹⁰³. В одном из немногих решений, когда в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения было отказано на основании второго альтернативного положения, содержащегося в статье V (1)(d), сторона, возражавшая против приведения в исполнение, представила доказательство существенных или неоправданных процессуальных несоответствий, которые могли считаться соответствующими критериям обоих подходов. В частности, по одному делу 1968 года швейцарский суд отказался вынести постановление о приведении арбитражного решения в исполнение на том основании, что третейский суд в нарушение соглашения сторон о том, что "все споры подлежат урегулированию в рамках одного и того же арбитражного разбирательства", провел арбитражное разбирательство в два этапа (рассмотрев на первом этапе качество продуктов, а на втором – убытки)⁹⁰⁴. По одному из дел в 2001 году Верховный суд Италии привел в исполнение первое арбитражное решение, отказав при этом в испол-

⁹⁰⁰См., например, *Creditor under the award v. Debtor under the award*, Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 14 September 2007, 9 Sch 02/07, когда суд потребовал от стороны, утверждавшей, что третейский суд в составе трех членов был назначен не тем органом, доказать, что в результате иной процедуры назначения было бы принято иное постановление.

⁹⁰¹*K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4 Z Sch 05/04.

⁹⁰²*Exclusive distributor v. Manufacturer*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 22 June 2009, 34 Sch 26/08; *SpA Ghezzi v. Jacob Boss Söhne*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, XV Y.B. COM. ARB. 450 (1990).

⁹⁰³Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V (1)(d)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 329, 347 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V (1)(d)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 281, 298 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁹⁰⁴*Firm in Hamburg (buyer) v. Corporation (A.G.) in Basel (seller)*, Court of Appeal of the Canton of Basel-Stadt, Switzerland, 6 September 1968, I Y.B. COM. ARB. 200 (1976).

нении второго решения по тому же спору. По мнению суда, второе решение противоречило соглашению сторон, в котором было предусмотрено проведение только одного разбирательства в зависимости от того, какая из сторон первой начала арбитражное разбирательство⁹⁰⁵.

b. Свобода действий третейского суда в отношении организации арбитражного разбирательства и контроля над ним

45. В процессе рассмотрения возражений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений на основании статьи V (1)(d) суды признают широкую свободу действий третейских судов в отношении организации арбитражного разбирательства и контроля над ним.

46. Например, один из судов в Соединенных Штатах отверг довод о том, что третейский суд отошел от положений соглашения сторон, объединив требования, поданные по двум отдельным контрактам. По мнению этого суда, третейский суд имел право принять решение об объединении требований, и такое решение было достигнуто после тщательного рассмотрения контракта между сторонами⁹⁰⁶. Еще в одном решении американский суд пришел к мнению о том, что регламент Американской арбитражной ассоциации, на который стороны дали свое согласие, не был нарушен, когда третейский суд счел, что технический доклад был представлен с опозданием, указав при этом, что "арбитражное разбирательство не ограничивается формальными процессуальными правилами или правилами доказывания"⁹⁰⁷.

47. Суды также признают, что решение третейского суда по любому делу на основе документальных доказательств без проведения устных слушаний не является основанием для отказа на основании статьи V (1)(d). Один германский суд принял такое решение, когда по соглашению сторон, основанному на положениях английского Закона об арбитраже 1996 года, третейскому суду было предоставлено право по своему усмотрению наметить проведение

⁹⁰⁵*Tema Frugoli SpA, v: liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd*, Court of Cassation, Italy, 7 February 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 390 (2001).

⁹⁰⁶*Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

⁹⁰⁷*Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 94-2982, 94-2530. См. также *Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993), в отношении применения третейским судом Арбитражного регламента МТП; *China National Metal Products Import/Export Company v. Apex Digital, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 16 August 2004, 03-55231, XXX Y.B. COM. ARB. 908 (2005), в отношении применения третейским судом регламента Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии.

устного заслушивания⁹⁰⁸. По заключению одного суда из Соединенных Штатов, решение третейского суда в отношении толкования контракта на основе исключительно документальных доказательств, по сути, было справедливым, поскольку стороны не договорились о применимой процедуре. В данном случае третейский суд оценивал этот вопрос посредством ссылки на законы Соединенных Штатов, где проводилось арбитражное разбирательство⁹⁰⁹.

с. Отсутствие мотивировки

48. В некоторых национальных законах содержится прямое требование к третейскому суду мотивировать свое окончательное решение⁹¹⁰. Аналогичный порядок предусмотрен в некоторых учрежденческих регламентах, которые стороны могут выбрать для урегулирования своего спора⁹¹¹. Если в соглашении сторон или в согласованных арбитражных регламентах или национальном законодательстве содержится требование в отношении приведения мотивов, на которых основано арбитражное решение, отсутствие такой мотивировки может быть основанием для отказа в соответствии со статьей V (1)(d)⁹¹². Суды лишь в ограниченных масштабах проводят пересмотр арбитражных решений на стадии приведения их в исполнение при рассмотрении такого рода возражений⁹¹³.

49. В случаях, когда арбитражное соглашение или решение подпадает под сферу применения как Нью-Йоркской конвенции, так и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, требование указывать мотивировку рассматривается с учетом положений Европейской конвенции. В статье VIII Европейской конвенции предусмотрено следующее: считается, что стороны в арбитражном соглашении договорились о необходимости мотивированного арбитражного решения, если только они не оговорили особо, что арбитражное решение не должно быть мотивировано, или не избрали

⁹⁰⁸Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98. См. также Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99.

⁹⁰⁹*InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 January 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), XIX Y.B. Com. Arb. 802 (1994).

⁹¹⁰Например, в законах Австралии, Англии, Бельгии, Германии, Ирландии, Италии, Нидерландов, Франции и Швейцарии содержатся конкретные требования к арбитрам указывать мотивы принятого арбитражного решения.

⁹¹¹Например, в статье 31 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже предполагается, что – за исключением случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться, – арбитры должны указывать мотивы, на которых основано арбитражное решение.

⁹¹²См., однако, *Food Services of America, Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 24 March 1997, A970243, XXIX Y.B. Com. Arb. 581 (2004), когда суд счел, что неприведение арбитром мотивов, как это требуется в соответствии с согласованным сторонами регламентом Американской арбитражной ассоциации, явилось ненадлежащей частью арбитражного процесса.

⁹¹³Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99. См. также *Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, XXII Y.B. Com. Arb. 643 (1997).

арбитражной процедуры, в рамках которой не принято мотивировать арбитражное решение, и если при этом ни одна из сторон не потребовала особо, до окончания слушания или до составления арбитражного решения, чтобы решение было мотивировано⁹¹⁴.

50. В рамках одного дела о приведении в исполнение арбитражного решения, подпадавшего под сферу применения как Нью-Йоркской конвенции, так и Европейской конвенции, Кассационный суд Италии постановил отказать в приведении решения в исполнение с учетом того, что изложенная в статье VIII презумпция не была опровергнута, поскольку одна сторона, испрашивавшая приведение в исполнение, в ходе арбитражного разбирательства прямо просила привести мотивы принятого арбитражного решения. Это постановление было принято, несмотря на то что в Арбитражном регламенте Лондонской ассоциации по сахару, который по согласию сторон был выбран для использования в ходе арбитражного процесса, не содержалось требования представить мотивированное решение⁹¹⁵.

С. Процедурные вопросы, связанные с возражением на основании статьи V (1)(d)

51. Возник вопрос, связанный с тем, можно ли лишить сторону дальнейшего права ссылаться на возражения против приведения арбитражного решения в исполнение на основании статьи V (1)(d), если эта сторона не выдвигала такого возражения в третейском суде. По мнению ряда судов, любая жалоба в отношении состава третейского суда или арбитражного процесса будет отклонена на стадии приведения арбитражного решения в исполнение, если возможность ее подачи существовала во время арбитражного разбирательства и такое возражение могло быть заявлено в третейском суде.

52. По мнению одного германского суда, даже в случае, если будет доказан неправомерный состав третейского суда, сторона, заявляющая возражение, не может ссылаться на статью V (1)(d), поскольку ей было известно об этом несоответствии, но она тем не менее приняла участие в арбитражном

⁹¹⁴Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, Женева, 21 апреля 1961 года, статья VIII: "Считается, что стороны в арбитражном соглашении договорились о необходимости мотивированного арбитражного решения, если только они а) не оговорили особо, что решение не должно быть мотивировано, или б) не избрали арбитражной процедуры, в рамках которой не принято мотивировать арбитражное решение, если при этом ни одна из сторон не потребовала особо, до окончания устного разбирательства или, при отсутствии устного разбирательства, до составления арбитражного решения, чтобы решение было мотивировано".

⁹¹⁵*Fratelli Damiano s.n.c. v. August Tropfer & Co.*, Court of Cassation, Italy, 8 February 1982, 722, IX Y.B. Com. Arb. 418 (1984).

разбирательстве без каких-либо возражений⁹¹⁶. Также по мнению судов Китая⁹¹⁷ и Италии⁹¹⁸, сторона, не заявившая о каких-либо нарушениях на этапе арбитражного разбирательства, хотя она имела такую возможность, лишается права сослаться на такие возражения на этапе приведения арбитражного решения в исполнение.

53. Некоторые суды увязывают отказ в удовлетворении возражения на основании статьи V (1)(d), которое могло быть заявлено на этапе разбирательства, с принципом добросовестности. Верховный суд Гонконга счел "действительно необходимым проявлять добросовестность, которая с учетом обстоятельств дела требовалась от ответчика, и высказать свои возражения против формирования состава конкретного третейского суда. Поскольку такое возражение заявлено не было с явным намерением сохранить этот вопрос для возможного последующего использования только в случае проигрыша в ходе арбитражного разбирательства, то такое положение не соответствует обязательству проявлять добросовестность и не соответствует никаким понятиям справедливости и добросовестного поведения"⁹¹⁹.

54. Суды также выносили аналогичные постановления, запрещая сторонам заявлять возражения согласно статье V (1)(d) на основе процессуальных нарушений на этапе исполнительного производства, если стороны не возражали против нарушений в арбитражном процессе в ходе самого арбитража. По делу *Chrome Resources S.A. v. Leopold Lazarus Ltd.* Федеральный суд Швейцарии отклонил возражение, связанное с тем, что третейский суд провел консультации с экспертом в отсутствие сторон, постановив, что попытка соответствующей стороны выдвинуть это возражение на этапе приведения в исполнение являлась недобросовестной и представляла собой злоупотребление правами⁹²⁰.

⁹¹⁶*Manufacturer v. Supplier, re: liquidation*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 60/05.

⁹¹⁷*DMT S.A. v. Chaozhou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 12 October 2010, [2010] Min Si Ta Zi No. 51.

⁹¹⁸*Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996)

⁹¹⁹*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411. См. также *X AG v. Y AS*, Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A 124/2010, XXXVI Y.B. COM. ARB. 340 (2011).

⁹²⁰*Chrome Resources S.A. v. Léopard Lazarus Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, XI Y.B. COM. ARB. 538 (1986).

Суды в Англии⁹²¹, Германии⁹²², Греции⁹²³ и Соединенных Штатах⁹²⁴ также отклоняли заявления сторон о любых несоответствиях в арбитражном процессе на более позднем этапе, если у этой стороны была возможность высказать оговорку своевременно в ходе арбитражного разбирательства.

55. Аналогичные результаты были достигнуты по делам, когда сторона, возражавшая против приведения в исполнение, утверждала, что арбитражный процесс был нарушен, но при этом не приняла участия в разбирательстве. В своем решении 1995 года сингапурский суд постановил по одному делу, в рамках которого одна из сторон намеренно не приняла участия в арбитражном разбирательстве, что она отказалась от своих прав критиковать порядок организации арбитражного разбирательства⁹²⁵. Аналогичным образом, один английский суд постановил, что, "ввиду того что продавцы решили не принимать участия в разбирательстве, невозможно утверждать, что любое несоблюдение соглашения сторон в отношении места разбирательства имело какие-либо негативные последствия для такой стороны"⁹²⁶. Один германский суд также счел, что участие одной из сторон в арбитражном разбирательстве и незаявление при этом каких-либо возражений может считаться подразумеваемым согласием с процессуальными правилами, примененными третейским судом⁹²⁷.

⁹²¹*China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999).

⁹²²*Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99.

⁹²³*Greek Company v. FR German Company*, Court of Appeal of Athens, Greece, 4458, 1984, XIV Y.B. COM. ARB. 638 (1989).

⁹²⁴*Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985); *Imperial Ethiopian Government v. Baruch Foster Corporation*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 19 July 1976, 535 F.2d 334, II Y.B. COM. ARB. 251 (1977); *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

⁹²⁵*Hainan Machinery Import and Export Corporation v. Donald & McArthur Pte Ltd*, High Court, Singapore, 29 September 1995, 1056 of 1994, XXII Y.B. COM. ARB. 771 (1997).

⁹²⁶*Tongyuan International Trading Group v. Uni-Clam Limited*, High Court of Justice, England and Wales, 19 January 2001, 2000 Folio No 1143.

⁹²⁷*Manufacturer v. Supplier, s: liquidation*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 06/05.

Статья V (1)(e)

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

[...]

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (1)(e), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.5; E/CONF.26/3/Add.1.
- Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.

- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.24; E/CONF.26/L.30; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Новый текст статей I (3) и V (1) (a), (b) и (e), принятый Конференцией на ее 23-м заседании: E/CONF.26/L.63.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eleventh, Twelfth, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, Twenty-Third and Twenty-Fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Records of the Fifth, and Sixth Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о

четвертом, пятом и шестом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.6.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Полученные от правительств отзывы на проект конвенции об исполнении международных арбитражных решений: E/AC.42/1.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/AC.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Статья V (1)(e) позволяет национальным судам отказывать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, если сторона, возражающая против приведения в исполнение, докажет, что данное решение i) еще не стало окончательным ("binding") для сторон или ii) было отменено либо приостановлено. Кроме того, статья V (1)(e) требует, чтобы арбитражное решение было отменено или приостановлено по постановлению компетентной власти страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

2. В соответствии с Женевской конвенцией 1927 года сторона, испрашивающая приведение в исполнение или признание арбитражного решения, должна была помимо соблюдения прочих условий доказать, что это решение стало "окончательным" ("final") в стране, в которой оно было вынесено. В Женевской конвенции 1927 года указано, что арбитражное решение не будет считаться окончательным, если оно все еще может "быть предметом opposition, appeal или pourvoi en cassation" (опротестовывания, апелляции или кассационной жалобы) или "если будет доказано, что вопрос о действительности решения является предметом судебного разбирательства"⁹²⁸. На практике окончатель-

⁹²⁸См. статью 1 (d) Женевской конвенции 1927 года.

ность арбитражного решения могла быть установлена только путем получения разрешения на приведение в исполнение в судах страны места нахождения арбитражного разбирательства. Это положение обязывало сторону, испрашивающую приведение в исполнение, фактически получать два решения о разрешении на приведение в исполнение, т. е. одно в стране, где это арбитражное решение было вынесено, и другое – в месте приведения в исполнение, что было сопряжено с увеличением издержек и затягиванием процедуры⁹²⁹. Кроме того, требование об окончательности арбитражного решения в стране, где оно было вынесено, значительно облегчало любой из сторон возможность затруднять или затягивать приведение в исполнение посредством простого возбуждения процедуры опротестования действительности арбитражного решения в судах страны, где оно было вынесено⁹³⁰.

3. Статья V (1)(e) Нью-Йоркской конвенции составлялась в целях исправления этих недостатков. Разработчики Нью-Йоркской конвенции отказались от требования окончательности арбитражного решения, тем самым положив конец механизму получения двойного разрешения на приведение в исполнение и одновременно предусмотрев, что неокончательный характер арбитражного решения, тем не менее, может являться действительным основанием для отказа в признании и приведении в исполнение⁹³¹. Председатель Рабочей группы, которой было поручено разработать статью V (1)(e), разъяснил это решение следующим образом: "Текст пункта 1 (e) [статьи V] был составлен с целью обеспечения приемлемости Конвенции для тех государств, которые считают, что арбитражное решение может приводиться в исполнение только в том случае, если оно удовлетворяет определенным формальным требованиям, которые сами по себе делают это арбитражное решение обязательным для сторон. Рабочая группа согласилась с тем, что арбитражное решение не должно приводиться в исполнение, если в соответствии с применимым арбитражным регламентом арбитражное решение все еще может быть предметом обжалования, что может привести к приостановлению его действия, однако в то же время сочла, что будет нереалистичным откладывать приведение в исполнение

⁹²⁹См. *Подготовительные материалы*, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.11, pp. 5-6. См. также ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 333 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 971, para. 1677 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 302, 304 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 356, paras. 353-56 (R. Wolff ed., 2012).

⁹³⁰ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 333 (1981).

⁹³¹Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 306-07 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 110 (P. Sanders ed., 2011).

арбитражного решения до истечения всех предусмотренных сроков исковой давности или до исчерпания всех возможных средств правовой защиты, включая те из них, которые обычно не приводят к приостановлению действия арбитражного решения, и до приобретения арбитражным решением "окончательного характера" ("final")"⁹³².

4. Суды различных стран неизменно ссылались на отмену двойного разрешения на приведение в исполнение арбитражного решения в качестве одного из основных нововведений в Нью-Йоркской конвенции. Например, английский Высокий суд отметил, что "общепризнанным является то, что цель Нью-Йоркской конвенции заключалась в упрощении порядка приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного согласно Конвенции, и, в частности, в упразднении существовавшей ранее необходимости в получении двойного разрешения на приведение в исполнение, т. е. необходимости сначала доказать – для того чтобы арбитражное решение, принятое согласно Конвенции, могло быть приведено в исполнение в любой другой стране, – что оно стало исполнимым в той стране, закон которой регулирует арбитраж [...]"⁹³³. Аналогичным образом, швейцарский Федеральный суд счел, что "авторы Конвенции желали исключить соблюдение требования о получении разрешения на приведение в исполнение в стране, в которой было вынесено арбитражное решение, а также любые другие процедуры для подтверждения того, что это арбитражное решение может быть приведено в исполнение в этой стране [...]"⁹³⁴. Суды многих других стран аналогичным образом подтвердили этот принцип⁹³⁵.

⁹³²Подготовительные материалы, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.17, p. 3.

⁹³³*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, 2010 Folio 1539.

⁹³⁴У в. X, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, SP.292/2005.

⁹³⁵См., например, *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. Com. Arb. (1985) (заявление о том, что «разработчики Конвенции выбрали слово "binding" ("окончательное") в целях упразднения требования о двойном разрешении, которое вытекало из слова "final" ("окончательное") в Женевской конвенции 1927 года»); *German (F.R.) party v. Dutch party*, President of Rechtbank, The Hague, Netherlands, 26 April 1973, IV Y.B. Com. Arb. 305 (1979) (заявление о том, что "важным улучшением в Женевской конвенции о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1927 года является упразднение двойного разрешения на приведение в исполнение"); *Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court of First Instance, Switzerland, 26 February 1982 (мнение о том, что "цель Нью-Йоркской конвенции заключается в избегании двойного разрешения"); *Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A_403/2008 (мнение о том, что «Нью-Йоркская конвенция призвана устранить "двойное разрешение на приведение в исполнение"»). См. также *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of Rechtbank, Court of First Instance of Utrecht, Netherlands, 22 November 1984, XI Y.B. Com. Arb. (1986) (решение о том, что "с учетом законодательной истории Конвенции последняя подразумевает, что для получения разрешения на приведение в исполнение за рубежом, т. е. в Нидерландах, не требуется получения окончательного аналогичного разрешения в стране вынесения арбитражного решения, т. е. в Англии"); Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 22 August 2012, 14.2012.102; Obergericht des Kantons Zürich, Switzerland, 8 December 1980, II.ZK.Nr. 8 A/80 (заявление о том, что «Нью-Йоркская конвенция направлена на устранение необходимости получать "двойное разрешение"»).

Анализ

А. "Окончательный" ("binding") характер арбитражного решения

а. Когда арбитражное решение становится окончательным?

5. Вопрос о том, когда арбитражное решение становится окончательным, вызвал ряд дискуссий среди членов Рабочей группы, которой была поручена разработка статьи V (1)(e). По мнению некоторых делегатов, окончательный характер должен означать, что арбитражное решение больше не является предметом применения обычных средств правовой защиты в отличие от чрезвычайных средств правовой защиты⁹³⁶. Это различие, которое не проводится в ряде правовых систем, в конечном счете не было сохранено. Разработчики Конвенции приняли решение не давать в самой Конвенции определения термина "окончательное" ("binding"), оставив на усмотрение судов определение условий, в соответствии с которыми арбитражное решение следует считать таковым.

6. Некоторые суды оценивали окончательный характер арбитражного решения посредством ссылки на законодательство страны, в которой это решение было вынесено⁹³⁷. Например, в том случае, когда сторона выступает против приведения в исполнение на основании того, что арбитражное решение не было должным образом доведено до ее сведения и, следовательно, предположительно не является окончательным, один из швейцарских судов постановил, что "вопрос о том, стало бы арбитражное решение окончательным для сторон, например в результате передачи устного сообщения, письменного заявления или сообщения сторонам или истечения предельного срока применения правовых средств [обжалования], регулируется в первую очередь законодательством, применимым к арбитражу". В этом деле суд счел, что сторона, выступающая против приведения в исполнение, не представила доказательств того, что предполагаемые трудности, связанные с вручением арбитражного решения, привели к тому, что это решение не стало окончательным согласно швейцарскому законодательству, и поэтому просьба этой стороны об отказе в приведении в исполнение была отклонена⁹³⁸. В деле *Compagnie de Saint-Gobain–Pont-à-Mousson*, в котором

⁹³⁶Подготовительные материалы, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.11-14, SR17. См. также ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 334-36 (1981).

⁹³⁷Описание данного подхода см. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 974-75, paras. 1681-83 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazah, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 312-13 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

⁹³⁸*Italian Party v. Swiss Company*, Court of First Instance, Zürich, Switzerland, 14 February 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004).

сторона, выступавшая против приведения в исполнение, утверждала, что арбитражное решение не стало окончательным для сторон в стране местонахождения арбитража, Апелляционный суд Парижа отметил, что сами суды места арбитражного разбирательства, а именно индийские суды, заявили о том, что арбитражное решение было окончательным, и на этом основании удовлетворил просьбу о приведении в исполнение⁹³⁹. Суды в Германии⁹⁴⁰, Италии⁹⁴¹, Соединенных Штатах⁹⁴² и Швейцарии⁹⁴³ аналогичным образом ссылались на закон той страны, где имел место арбитраж, в качестве закона, применимого к определению окончательного характера арбитражного решения.

7. В соответствии со вторым подходом, иногда именуемым "автономным подходом", суды опирались на собственное толкование того, какое арбитражное решение согласно статье V (1)(e) следует считать окончательным. В большинстве случаев суды, руководствуясь таким подходом, выносили постановления о том, что арбитражное решение считается окончательным, если оно более не является предметом использования обычных средств обжалования, а именно тех средств, при помощи которых пересматривается существо арбитражного решения, даже если все еще сохраняется возможность использования чрезвычайных средств обжалования, включая ходатайства об отмене арбитражного решения⁹⁴⁴. Например, швейцарский Федеральный суд постановил, что иностранные арбитражные решения являются окончательными для сторон согласно

⁹³⁹*Compagnie de Saint-Gobain—Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Limited*, Paris Court of Appeal, France, 10 May 1971.

⁹⁴⁰*Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany*, 19 January 2005, I-26 Sch 5/03 (отклонение просьбы о признании арбитражного решения на том основании, что требования, указанные в арбитражном решении, были зачтены в соответствии с румынским законом, который является законом места нахождения арбитража); *Seller v. Buyer*, *Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany*, 6 October 2005, 8 Sch 06/05 (вопрос о том, является ли арбитражное решение окончательным, решается в соответствии с законом об арбитраже, в данном случае российским законодательством, причем в данном деле было соблюдено требование российского закона, согласно которому для признания арбитражного решения окончательным каждая сторона должна получить копию этого арбитражного решения, подписанного арбитрами).

⁹⁴¹*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Corte di Appello di Napoli, Italy, 20 February 1975, IV У.В. Сом. Арв. (1979) (отсылка к закону, применимому в месте нахождения арбитража, а именно к английскому законодательству, для вынесения постановления об окончательном характере арбитражного решения).

⁹⁴²*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, District Court, Northern District of Florida, United States of America, 29 March 2010, 3:06-cv-369/RS-EMT (вынесено постановление, что в том случае, когда местом нахождения арбитража является Китай, арбитражное решение является окончательным на том основании, что, согласно китайскому закону об арбитраже, "юридические последствия письма о вынесении арбитражного решения начинают действовать с момента его написания").

⁹⁴³*Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 14 March 1984 (заявление по делу, в котором местом нахождения арбитража являлся Париж, о том, что "сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, должна доказать, что это арбитражное решение все еще не стало окончательным или было отменено или приостановлено в соответствии с законом, регулирующим арбитраж", а именно французским законом).

⁹⁴⁴Описание данного второго подхода см. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 972, para. 1679 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 311-312 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 360, paras. 361, 364 (R. Wolff ed., 2012).

статье V (1)(e), когда они "не могут более быть обжалованы при помощи обычных средств"⁹⁴⁵. Аналогичным образом, по делу, в котором местом арбитражного разбирательства был Лондон, один голландский суд постановил, что, поскольку "никакие обычные средства обжалования не могут быть применены в отношении рассматриваемого арбитражного решения", это решение "стало окончательным для сторон по смыслу Конвенции"⁹⁴⁶. В Гонконге суды принимали решения о том, что арбитражное решение является "окончательным" в тех случаях, когда оно "перестает быть предметом обжалования по существу"⁹⁴⁷.

8. Такие подходы к оценке окончательного характера арбитражного решения не обязательно являются взаимоисключающими, а в ряде случаев суды применяли сочетание таких подходов⁹⁴⁸. Например, в деле, в котором местом арбитражного разбирательства был Париж, после заявления о том, что арбитражное решение следует считать окончательным, "если оно перестает быть предметом обжалования по существу", Высокий суд Гонконга руководствовался как арбитражным регламентом, так и положениями французского Закона об арбитраже для определения того, может ли данное арбитражное решение быть предметом обжалования по существу⁹⁴⁹. В других случаях национальные суды воздерживались от применения требований закона местонахождения арбитража в тех случаях, когда эти требования приводили к результату, противоречащему цели Нью-Йоркской конвенции, например от применения требования о выдаче национального разрешения на приведение в исполнение арбитражного решения, для того чтобы оно стало окончательным⁹⁵⁰.

⁹⁴⁵*Companly X SA v. State Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A_403/2008. См. также *Y v. X*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, 5P.292/2005 (заявление о том, что арбитражное решение можно считать окончательным согласно статье V (1)(e), когда "обычное обжалование арбитражного решения более не является возможным"); *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 February 2005, 5P.353/2004 (заявление о том, что окончательный характер арбитражного решения признается сразу после того, как арбитражное решение становится "res judicata и не может более быть обжалованным"); *X v. Y*, Cour de justice de Genève, 1ère section, Switzerland, 23 September 2004 (решение о том, что арбитражное решение становится окончательным сразу после того, как это арбитражное решение приобретает силу res judicata и не может более являться предметом обжалования в обычном порядке).

⁹⁴⁶*Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of Rechtbank of Utrecht, Netherlands, 22 November 1984. См. также *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. (1985) (постановление о том, что "арбитражное решение не является окончательным, если оно может быть предметом обжалования по существу в суде или апелляционном третейском суде").

⁹⁴⁷*Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire—Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, Hong Kong, 20 December 2001, 55 of 2011, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004). См. также *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen's Bench Division, United Kingdom, 22 May 2014 (заявление о том, что "если арбитражное решение может быть подвергнуто "обычному" обжалованию, то оно не будет окончательным").

⁹⁴⁸См. Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 362, paras. 364-65 (R. Wolff ed., 2012); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 975, para. 1683 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

⁹⁴⁹*Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire—Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, Hong Kong, 20 December 2001, 55 of 2011, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004).

⁹⁵⁰См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e), пункт 11.

9. В соответствии с этими судебными решениями для цели оценки окончательного характера арбитражного решения согласно Конвенции некоторые комментаторы проводили различие между, с одной стороны, принципами, которые со всей очевидностью должны применяться согласно Конвенции, и, с другой стороны, остальными основаниями, предусмотренными в законе страны вынесения арбитражного решения, на которые, возможно, будет ссылаться сторона, возражающая против приведения в исполнение данного арбитражного решения⁹⁵¹.

10. Первый из этих принципов заключается в том, что окончательный характер арбитражного решения не зависит от того, можно ли привести в исполнение это арбитражное решение в той стране, где оно было вынесено. Национальные суды неоднократно напоминали о том, что это требование было бы равнозначно восстановлению механизма двойного разрешения, и они систематически отклоняли доводы, согласно которым арбитражное решение не будет окончательным для сторон на том основании, что оно не было приведено в исполнение в месте нахождения арбитража. Например, в деле *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others* Верховный суд Швеции прямо заявил, что, для того чтобы арбитражное решение было окончательным согласно статье V (1)(e), стороне, опирающейся на это арбитражное решение, не обязательно "доказывать, что арбитражное решение может быть приведено в исполнение согласно мнению властей той страны, в которой оно было вынесено"⁹⁵². Один испанский суд аналогичным образом прямо заявил, что "окончательный характер арбитражного решения не может определяться в зависимости от наличия разрешения на приведение его в исполнение, выданного судами государства, в котором оно было вынесено"⁹⁵³.

⁹⁵¹См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 976, para. 1684 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 360, para. 360 (R. Wolff ed., 2012).

⁹⁵²*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, SO 1462. См. также *German (F.R.) party v. Dutch party*, President of Rechtbank, The Hague, Netherlands, 26 April 1973, IV Y.B. COM. ARB. 305 (1979).

⁹⁵³*Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006). Об этом же решении см. также *Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court of First Instance, Switzerland, 26 February 1982 (заявление о том, что "требование о представлении заявления о приведении в исполнение арбитражного решения в стране, где оно было вынесено, будет прямо противоречить цели Нью-Йоркской конвенции, заключающейся в устранении необходимости получения двойного разрешения на приведение в исполнение арбитражного решения"); Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 8 December 2003, 4P.173/2003/ech.; *Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A_403/2008; *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 February 2005, 5P.353/2004 (заявление о том, что "иностранное арбитражное решение не обязательно должно подлежать исполнению в стране, где оно было вынесено; оно должно быть только окончательным для сторон, и его окончательный характер должен признаваться сразу после того, как это арбитражное решение приобретает силу *res judicata* и более не может быть обжаловано").

11. Вторым принципом является то, что если ходатайство об отмене арбитражного решения все еще находится на рассмотрении в государстве места нахождения арбитража, то это не влечет за собой неокончателности этого арбитражного решения для целей Конвенции⁹⁵⁴. Этот принцип подтверждается национальными судами, например в Нидерландах⁹⁵⁵, Германии⁹⁵⁶, Франции⁹⁵⁷, Соединенных Штатах⁹⁵⁸, Соединенном Королевстве⁹⁵⁹ и Швейцарии⁹⁶⁰.

12. Кроме того, независимо от используемого подхода, суды при определении окончательного характера арбитражного решения часто уделяли особое внимание намерению сторон, вытекающему из арбитражного соглашения или арбитражного регламента. Например, Кассационный суд Бельгии заявил, что окончательный характер арбитражного решения следует определять "путем

⁹⁵⁴FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 976, para. 1684 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 358, para. 357 (R. Wolff ed., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 350 (1981).

⁹⁵⁵SPP (*Middle East*) Ltd. v. *The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. (1985) (постановление о том, что "простое возбуждение ходатайства об отмене [...] не влечет за собой обязательного признания неокончателности арбитражного решения").

⁹⁵⁶*Film distributor v. Film producer*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02 (удовлетворение просьбы о приведении в исполнение арбитражного решения, несмотря на возбуждение ответчиком процедуры отмены в месте нахождения арбитража); *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], III ZB 06/02, Germany, 30 January 2003 (заявление о том, что "простой факт заявления ответчика о том, что он подал ходатайство об "обжаловании" решения российского арбитражного суда, не означает наличия основания для отказа согласно статье V (1)(e)"); *Supplier v. Carrier*, Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03 (заявление о том, что незавершенные действия по отмене арбитражного решения в Швеции не оказывали воздействия на признание этого арбитражного решения); Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06 (заявление о возможности отмены арбитражного решения в месте нахождения арбитража не препятствует признанию этого арбитражного решения).

⁹⁵⁷S.A. *Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, France, 5 October 2000 (заявление о том, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, только если это арбитражное решение было фактически приостановлено компетентной властью страны, в которой оно было вынесено; возбуждение процедуры отмены достаточным основанием не является).

⁹⁵⁸*Fertilizer Corporation of India et al. v. IDI Management, Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570.

⁹⁵⁹*IPCO (Nigeria) Ltd. v. NNPC (Nigeria)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, 2004 1031 (заявление о том, что статья V (1)(e) не применяется автоматически на основании подачи ходатайства об обжаловании арбитражного решения в суд страны, в которой оно было вынесено); *Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, England and Wales, 30 March 2010, 2008 Folio 1280 (заявление о том, что статья V (1)(e) применяется только в тех случаях, когда арбитражное решение "было отменено или приостановлено", и указание на то, что "факт подачи ходатайства об отмене арбитражного решения не означает, что это арбитражное решение было отменено").

⁹⁶⁰*Companu X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, 9 December 2008, 4A_403/2008 (постановление о том, что простой факт допустимости действий по отмене арбитражного решения или подачи соответствующего ходатайства в стране, в которой это арбитражное решение было вынесено, не означает, что это арбитражное решение имеет сколько-либо менее окончательный характер).

рассмотрения в последовательном порядке арбитражного соглашения, закона, указанного им для такой цели, и, наконец, закона страны, в которой вынесено арбитражное решение, или одного из них в случае отсутствия другого"⁹⁶¹. По делу *Joseph Müller* швейцарский суд постановил, что вопрос о том, стало ли арбитражное решение окончательным для сторон, следует решать главным образом в соответствии "в первую очередь [...] с соглашением сторон и во вторую очередь, при отсутствии такого соглашения, [...] с законом той страны, в которой арбитраж имеет место"⁹⁶². Аналогичным образом, испанский суд постановил, что "окончательный характер арбитражного решения должен оцениваться скорее в соответствии с правилами, регулирующими арбитраж [...], чем в соответствии с нормами государства, в котором проводилось арбитражное разбирательство, в результате которого было вынесено арбитражное решение". Затем суд заявил, что, "согласно арбитражному регламенту [МТП], окончательный характер арбитражного решения вытекает из факта обращения к арбитражу МТП и обоснованного отказа от любых средств обжалования, наличие которого подразумевается при обращении к институциональному арбитражу [МТП]", и на этом основании постановил, что арбитражное решение является окончательным⁹⁶³.

⁹⁶¹*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour de cassation, Belgium, 5 June 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. (1999).

⁹⁶²*Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court of First Instance, Switzerland, 26 February 1982. См. также *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 February 2005, SP.353/2004 (заявление о том, что окончательный характер арбитражного соглашения "должен быть признан сразу после того, как арбитражное решение становится res judicata и более не может быть обжаловано", и постановление о том, что в рассматриваемом деле арбитражное решение было окончательным и обязательным согласно положениям договора, заключенного сторонами); *X v. Y*, Cour de justice de Genève, 1ère section, Switzerland, 23 September 2004 (постановление о том, что арбитражное решение становится окончательным сразу после того, как это арбитражное решение приобретает силу res judicata и не подлежит обычному обжалованию, и что в данном деле арбитражное решение было окончательным в соответствии с положениями соглашения, заключенного сторонами).

⁹⁶³*Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006). См. также *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, SO 1462 (после указания на то, что "случай, когда иностранное арбитражное решение не является окончательным, имеет место тогда, когда оно может быть обжаловано по существу в более высокой инстанции", суд принял решение, что арбитражное решение является окончательным, поскольку арбитражная оговорка предусматривает, что арбитражное решение "окончательно станет обязательным и подлежащим приведению в исполнение", и поскольку применимый в этом случае Регламент МТП предусматривает, что арбитражное решение является окончательным); *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, 2010 Folio 1539 (после указания на то, что "окончательный характер арбитражного решения зависит от того, имеется ли или сохраняется ли возможность подвергнуть его обычному обжалованию", суд сослался на арбитражное соглашение и Регламент МТП, который предусматривает, что "арбитражное решение является окончательным и обязательным для сторон и не подлежит обжалованию", и на основании этого заключил, что арбитражное решение является окончательным для сторон); *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 21 January 2011, Civil Action No. 09-791 (RBW) (ссылка на Регламент МТП для вынесения заключения о том, что арбитражное решение является окончательным для сторон).

b. Бремя доказывания того, что арбитражное решение стало окончательным

13. Одно из основных нововведений в Нью-Йоркской конвенции заключалось в переносе бремени доказывания со стороны, испрашивающей приведение в исполнение, на сторону, возражающую против этого⁹⁶⁴. По аналогии с другими основаниями для отказа в признании и приведении в исполнение, изложенными в статье V, данный принцип применяется к статье V (1)(e).

14. Сторона, испрашивающая приведение в исполнение арбитражного решения, не обязана доказывать, что это решение является окончательным; точнее, сторона, возражающая против приведения в исполнение, обязана доказать, что арбитражное решение не является окончательным. Этот принцип неоднократно подтверждался национальными судами. Один швейцарский суд заявил, например, что "именно [...] сторона, возражающая против приведения в исполнение, должна доказать, согласно статье V (1)(e) Конвенции, что арбитражное решение еще не стало окончательным или не было отменено"⁹⁶⁵. Аналогичным образом, один итальянский суд постановил, что "[сторона, испрашивающая приведение в исполнение,] не обязана доказывать, что арбитражное решение является окончательным, однако [сторона, возражающая против приведения в исполнение,] обязана доказать отсутствие обязывающей силы [...]"⁹⁶⁶. Комментаторы Конвенции также подтверждают это толкование⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴См. введение к главе Руководства, посвященной статье V.

⁹⁶⁵*Italian Party v. Swiss Company*, Court of First Instance, Zürich, Switzerland, 14 February 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004). См. также *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 14 March 1984 (заявление о том, что "сторона, выступающая против приведения в исполнение арбитражного решения, должна доказать, что это решение не стало окончательным или не было отменено или приостановлено").

⁹⁶⁶*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Corte di Appello di Napoli, Italy, 20 February 1975, IV Y.B. COM. ARB. (1979). См. также *C.S.M. Sulzer v. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC) et al.*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 1987, 864787 (заявление о том, что, согласно статье V (1)(e), именно сторона, выступающая против приведения в исполнение, должна доказать, что арбитражное решение еще не стало окончательным для сторон); *Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006); *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen's Bench Division, United Kingdom, 22 May 2014 (заявление о том, что бремя доказывания "безусловно" лежит на стороне, возражающей против приведения в исполнение).

⁹⁶⁷Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 305, 310 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 338 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 968, para. 1673 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, paras. 353-56 (R. Wolff ed., 2012).

с. Окончательный характер частичных и промежуточных арбитражных решений

15. В ходе известных дел стороны опирались на статью V (1)(e) для опротестования окончательного характера частичных или промежуточных арбитражных решений. Хотя одни национальные суды поддерживали такое опротестование и отказывали в приведении в исполнение промежуточных или частичных арбитражных решений согласно этому положению⁹⁶⁸, другие суды полагали, что в определенных обстоятельствах промежуточные или частичные арбитражные решения можно считать окончательными по смыслу статьи V (1)(e)⁹⁶⁹.

16. В некоторых случаях суды проводили различие между арбитражными решениями, касающимися юрисдикционных и процессуальных вопросов, и арбитражными решениями, касающимися существа спора, и исключали возможность рассмотрения арбитражных решений, относящихся к первой категории, в качестве окончательных. Например, Верховный суд правосудия Колумбии отказал в приведении в исполнение предварительного арбитражного решения о подсудности на том основании, что, «согласно Конвенции, было очевидно, что "арбитражными решениями" являются решения, которые разрешают арбитражный процесс по существу спора, представленного на арбитраж, а не решения, связанные с самим арбитражным процессом», например предварительные арбитражные решения о подсудности третейского суда⁹⁷⁰. Аналогичным образом, один российский суд заявил, что статья V (1)(e) неприменима к "промежуточным арбитражным решениям, включая решения арбитров по процессуальным вопросам (оплата арбитражных издержек, определение подсудности и обеспечительные меры)", а применяется только к "арбитражным решениям, касающимся процессуального рассмотрения спора по существу и вынесенных по завершении арбитражного производства"⁹⁷¹.

⁹⁶⁸*Merck & Co. Inc. v. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquímicas S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. Com. Arb. (2001); *Ливинг консалтинг групп АБ (Швеция) против ООО "Сокотель" (Российская Федерация)*, Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 5 октября 2010 года, А56-63115/2009; *Hall Steel Company (United States) v. Metalloyd Ltd. (United Kingdom)*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 7 June 2007, 05-70743, XXXIII Y.B. Com. Arb. (2008). О дальнейших изменениях условий приведения в исполнение процессуальных постановлений и промежуточных и частичных арбитражных решений согласно Конвенции см. главу Руководства, посвященную статье I.

⁹⁶⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. Com. Arb. (1995). См. также *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008, 2010/64.

⁹⁷⁰*Merck & Co. Inc. v. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquímicas S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. Com. Arb. (2001).

⁹⁷¹*Ливинг консалтинг групп АБ (Швеция) против ООО "Сокотель" (Российская Федерация)*, Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 5 октября 2010 года, А56-63115/2009 (отказ от приведения в исполнение промежуточного арбитражного решения, предписывающего одной из сторон возместить другой стороне аванс по выплате арбитражных издержек).

17. Другие суды рассматривали вопрос о том, обеспечивают ли частичные или промежуточные арбитражные решения окончательное урегулирование по существу в отношении отдельных исковых требований или сохраняется ли возможность их пересмотра третейским судом на более позднем этапе арбитражного процесса, и отказывались рассматривать арбитражные решения, относящиеся к последней категории, в качестве окончательных. Например, в одном деле, в котором сторона испрашивала приведение в исполнение "предварительного арбитражного постановления и решения", Верховный суд штата Квинсленд счел, что арбитражное решение, на которое ссылались в соответствии со статьей V (1)(e), является таким видом арбитражного решения, которое "урегулировало некоторые или все вопросы, переданные арбитра на рассмотрение, а не промежуточным постановлением арбитра". Этот суд далее счел, что "промежуточное постановление, которое может быть отменено, приостановлено, изменено или пересмотрено третейским судом, который его вынес", не может быть приведено в исполнение согласно Конвенции⁹⁷². Подобным образом, один окружной суд США счел, что, несмотря на отсутствие арбитражного решения, которое окончательно урегулирует все требования, переданные в арбитраж, арбитражное решение, которое "окончательно и полностью урегулирует отдельные независимые иски требования", можно рассматривать в качестве окончательного. В результате суд поддержал ходатайство о приведении в исполнение промежуточного арбитражного решения, указав сторонам на необходимость продолжения исполнения их обязательств по контракту, до принятия арбитрам решения по основному предмету контракта⁹⁷³.

d. Доктрина объединения

18. Хотя судебная практика не оставляет сомнений в том, что получения разрешения на приведение в исполнение в месте арбитража не требуется для арбитражного решения, подлежащего исполнению согласно Конвенции⁹⁷⁴, некоторые стороны утверждали, что, наоборот, если разрешение на приведение в исполнение было выдано судами в месте нахождения арбитража, а арбитражное решение было объединено с судебным решением, то такое арбитражное решение нельзя более считать окончательным согласно статье V (1)(e).

19. Такое толкование отвергалось судами в соответствии с мнением одного из комментаторов Конвенции, который указал на то, что это будет противоречить цели Конвенции, заключающейся в облегчении приведения в исполнение

⁹⁷²*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. (1995).

⁹⁷³*Island Creek Coal Sales Company v. City of Gainesville, Florida*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, March 15, 1984, 729 F.2d 1046.

⁹⁷⁴См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e), пункт 11.

арбитражных решений⁹⁷⁵. Например, один австралийский суд, рассматривавший дело, в котором сторона, выступающая против приведения в исполнение арбитражного решения, утверждала, что это арбитражное решение было объединено с судебным решением в Соединенном Королевстве и поэтому более не может быть приведено в исполнение согласно Конвенции, пришел к заключению, что, даже если судебное решение было вынесено в Соединенном Королевстве, это арбитражное решение не будет считаться объединенным с этим судебным решением для цели приведения в исполнение в Австралии⁹⁷⁶. Аналогичным образом, один суд в Германии счел, что, несмотря на объединение арбитражного решения с судебным решением английского суда, это объединение не подразумевает, что арбитражное решение следует рассматривать как поглощенное судебным решением Германии, поскольку цель Конвенции заключается в облегчении приведения в исполнение иностранных арбитражных решений⁹⁷⁷. Вместе с тем германские суды отмечали, что, хотя объединение арбитражного решения с судебным решением не лишает арбитражное решение его окончательного характера, согласно статье V (1)(e), для цели приведения в исполнение за рубежом, только само арбитражное решение, а не поглотившее его судебное решение может быть приведено в исполнение согласно Конвенции⁹⁷⁸.

V. Что представляет собой "компетентная власть" страны, "где [...] было вынесено" арбитражное решение, или страны, "закон которой применяется"?

20. Согласно статье V (1)(e), суд может отказать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, если сторона, возражающая против приведения в исполнение, докажет, что это арбитражное решение было отменено или приостановлено "компетентной властью" "страны, где [арбитражное решение] было вынесено", или "страны, закон которой применяется".

⁹⁷⁵ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 346-48 (1981). См. также Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 378, paras. 413-14 (R. Wolff ed., 2012).

⁹⁷⁶*Brali v. Hyundai Corp.*, Supreme Court of New South Wales, Commercial Division, Australia, 17 October 1988.

⁹⁷⁷*German (F. R.) buyer v. English seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. (1979). См. также *COSID Inc. Steel Authority of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 12 July 1985, XI Y.B. COM. ARB. (1986) (заключение о том, что объединение арбитражного решения с судебным решением в соответствии с разделом 26 английского Закона об арбитраже не препятствует приведению в исполнение этого арбитражного решения в Индии).

⁹⁷⁸Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 1 September 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. (2010).

а. Смысл понятия "компетентная власть"

21. Хотя статья V (1)(e) не содержит определения термина "компетентная власть", можно не сомневаться, что под этим термином понимается суд или суды, компетентные приостанавливать и/или отменять арбитражное решение в каждой стране⁹⁷⁹. На Каймановых Островах один суд также отметил, что в некоторых странах такие полномочия могут быть предоставлены специальному судебному органу или "специальному исполнительному органу правительства"⁹⁸⁰.

б. Страна, "где [...] было вынесено" арбитражное решение, или страна, "закон которой применяется"

22. Формулировка "страна, где [арбитражное решение] было вынесено" означает страну места арбитража⁹⁸¹. Например, в деле, в котором местом арбитража был Сингапур, один окружной суд Соединенных Штатов, сославшись на статью V (1)(e), заявил, что "совершенно ясно, что страной, где было вынесено арбитражное решение, является Сингапур"⁹⁸².

23. Хотя в Конвенции не поясняется смысл формулировки "закон которой применяется", суды, за весьма малым исключением, обычно отклоняли доводы, согласно которым эта формулировка относится к закону, применимому к существу дела. Суды принимали решения о том, что она, наоборот, относится к процессуальному закону, регулирующему арбитраж, в тех редких случаях, когда стороны выбрали закон, регулирующий арбитраж, иной чем закон места арбитража. В деле *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services* окружной суд США пришел к заключению, что эта формулировка "относится к гипотетическому случаю, когда по соглашению сторон арбитражное решение регулируется арбитражным законом иным, чем арбитражный закон страны, где вынесено арбитражное решение". В данном случае местом арбитражного

⁹⁷⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. (1995) (заявление о том, что упоминание "компетентной власти" в статье V (1)(e) "означает суд, а не арбитра"). См. также обстоятельства и ссылки, приведенные в главе Руководства, посвященной статье VI.

⁹⁸⁰*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. (1989).

⁹⁸¹Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 319 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 374, para. 404 (R. Wolff ed., 2012).

⁹⁸²*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court for the Western District of Pennsylvania, United States of America, 31 July 2006, Civil Action No. 06-386. См. также *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 21 January 2011, Civil Action No. 09-791 (RBW).

разбирательства был Сингапур, однако арбитражная оговорка предусматривала, что "действительность, осуществление и принудительное исполнение этого контракта регулируется филиппинским законодательством". Ответчик настаивал на том, что арбитражное решение было вынесено в соответствии с филиппинским законодательством и что, поскольку он направил ходатайство об отмене этого арбитражного решения в филиппинские суды, оно не должно быть признано согласно статье V (1)(e). Суд заключил, что, "хотя стороны редко выбирают процессуальный закон иной, чем закон места арбитража, тем не менее если они это делают, то такой выбор должен быть четко сформулирован", чего, по его мнению, не было сделано в данном случае⁹⁸³. В деле *Karaha Bodas* Высокий суд Гонконга также заявил о том, что ссылка на закон, в соответствии с которым было вынесено арбитражное решение, "несомненно, относится к закону, который регулирует процессуальные нормы арбитража, а не к материальному закону, касающемуся контракта"⁹⁸⁴.

24. В отличие от указанного выше подхода, Верховный суд Индии в своих предыдущих решениях отметил, что формулировка "страна, закон которой применяется" может означать закон, применимый к арбитражному соглашению или к существу дела. Вместе с тем в самых последних решениях Верховный суд Индии пересмотрел эту судебную практику. В деле *Valco* Верховный суд Индии постановил, что формулировка "страна, закон которой применяется" относится в данном случае к процессуальному закону об арбитраже, который

⁹⁸³*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court for the Western District of Pennsylvania, United States of America, 31 July 2006, Civil Action No. 06-386, подтверждено *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Court of Appeals for the Third Circuit, United States of America, 19 November 2009, Nos. 08-1853 and 08-2568. См. также *Coutinho Caro & Co. USA, Inc. v. Marcus Trading, Inc. and others*, District Court, District of Connecticut, United States of America, 14 March 2000, Civil Action Nos. 3:95cv2362, 3:96cv2218, 3:96cv2219 (постановление о том, что «формулировка "страна, закон которой применяется" при вынесении арбитражного решения, относится к гипотетическому случаю, когда по соглашению сторон арбитражное решение регулируется законом об арбитраже, иным чем закон об арбитраже страны, где было вынесено арбитражное решение»); *International Standard Electric Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Comercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167 (заявление о том, что формулировка "страна, закон которой применяется" относится к "процессуальному закону, регулиющему арбитраж, а не материальному закону, регулиющему соглашение"); *M&C Corp. v. Erwin Behr GmbH & co.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 3 July 1996, 95-1390; *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology et al.*, 21 January 2011, District Court, District of Columbia, United States of America, 09-791 (RBW); *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249 (заявление о том, что компетентной властью является "суд страны, процессуальный закон которой применялся в арбитражном производстве", а не материальный закон); *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113.

⁹⁸⁴*Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara - Pertamina*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 27 March 2003, [2003] HKCU 288.

является иным, чем закон о месте нахождения арбитража, а не к материальному закону, регулируемому основной контракт⁹⁸⁵.

25. Этого же толкования придерживаются комментаторы Конвенции⁹⁸⁶.

26. В результате на практике отказ в приведении в исполнение арбитражного решения согласно Конвенции может иметь место, только если это решение было отменено или приостановлено компетентными судами страны места арбитражного разбирательства или, в зависимости от обстоятельств, компетентными судами страны, закон которой стороны выбрали для регулирования арбитража. Если арбитражное решение было отменено или приостановлено в любой другой стране, то это не является законным основанием для отказа в приведении в исполнение этого решения. Например, один суд в Соединенных Штатах отклонил ходатайство об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что суды Белиза постановили приостановить приведение его в исполнение "в рамках любой юрисдикции за пределами Белиза", хотя местом арбитражного разбирательства была Англия, а применимым процессуальным законом был английский закон⁹⁸⁷. Ряд судов отметили, что на практике это положение равнозначно предоставлению судам страны места арбитражного разбирательства исключительной юрисдикции в

⁹⁸⁵*Bharat Aluminum Co. v. Kaiser Aluminum Technical Service, Inc.*, Supreme Court, India, 6 September 2012, Civil Appeal No. 7019 of 2005. Верховный суд заявил также, что подход, которым индийские суды руководствовались в прошлом и на основании которого они отменяли арбитражные решения, даже если местом нахождения арбитража были иностранные государства, равносильно игнорированию "духа Нью-Йоркской конвенции, который отражает достигнутый консенсус относительно поощрения согласованного урегулирования сложных, запутанных и во многих случаях весьма деликатных международных коммерческих споров".

⁹⁸⁶Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 301, 320-23 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 350 (1981); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 376, para. 409 (R. Wolff ed., 2012).

⁹⁸⁷*Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167. См. также *Continental Transfert Technique Limited v. Federal Government of Nigeria*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 23 March 2010, Civil Action No. 08-2026 (PLF) (в деле, когда местом нахождения арбитража было Соединенное Королевство, постановление о том, что распоряжение ex parte, вынесенное судами Нигерии и временно запрещающее истцу "испрашивать или продолжать [испрашивать] признание и приведение в исполнение окончательного арбитражного решения [...] до окончания слушания и вынесения решения", не является законным основанием для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения согласно статье V (1)(e)).

отношении вынесения постановлений по ходатайствам об отмене или приостановлении арбитражного решения⁹⁸⁸.

С. Отмененное или приостановленное арбитражное решение

27. Статья V (1)(e) разрешает национальным судам отказывать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, если установлено, что в судах страны, где арбитражное решение было вынесено, или страны, закон которой применяется, это решение было отменено или приостановлено.

28. Как указано в комментарии к вводной части статьи V, использование в вводной части статьи V (1) формулировки "может быть" свидетельствует о том, что национальные суды имеют возможность отказать в приведении в исполнение арбитражного решения на основаниях, изложенных в этой статье, но не обязаны это делать⁹⁸⁹. Кроме того, как отмечалось в главе Руководства, посвященной статье VII, суд не нарушит Конвенцию, если, согласно статье VII (1), приведет в исполнение арбитражное решение в соответствии с более благоприятными положениями, изложенными во внутреннем законодательстве его страны. Соответственно, ряд судов соглашались на приведение в исполнение арбитражных решений, приостановленных или отмененных в месте нахождения арбитража, либо на основании использования формулировки "может быть" в статье V (1), либо согласно статье VII (1) на основании наличия

⁹⁸⁸Об этом неоднократно заявлял Апелляционный суд Каира, например по делу *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (Republic of Korea)*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 2 July 2008, 23/125 (заявление о том, что только суды страны, где было вынесено арбитражное решение, компетентны выносить постановления в отношении ходатайств об отмене); *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113 (заявление о том, что только суды страны, где было вынесено арбитражное решение, компетентны принимать постановления в отношении ходатайств о приостановлении приведения в исполнение арбитражного решения или его отмене); *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 February 2003, 23/119 (заявление о том, что только суды страны места арбитражного разбирательства компетентны выносить постановления в отношении ходатайств об отмене). См. также *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602. См. также ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES¹⁰² (P. Sanders ed., 2011).

⁹⁸⁹См. введение к главе Руководства, посвященной статье V (1). См. также Nadia Darwazeh, *Article V (1) (e)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 301, 307-09 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 356, para. 351 (R. Wolff ed., 2012). Вместе с тем некоторые авторы выступили против такого толкования на основании французского варианта текста Конвенции. О ходе дискуссии см. Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, 1997 REV. ARB 344; Jan Paulsson, *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment* (LSA), 9(1) ICC BULL. 17 (1998).

во внутреннем законодательстве более благоприятного положения, чем статья V (1)(e)⁹⁹⁰.

а. Отмененное арбитражное решение

29. По мнению одного из комментаторов, такое основание для отказа "редко используется и почти никогда не приводит к успешному результату"⁹⁹¹; в ряде случаев национальные суды отклоняли это основание для отказа в приведении в исполнение посредством применения национальных законов, предусматривающих более благоприятные условия для приведения в исполнение, чем статья V (1)(e) Конвенции⁹⁹². С другой стороны, Конвенция не обязывает суды приводить в исполнение арбитражные решения, отмененные в стране места арбитражного разбирательства, и в некоторых случаях суды отказывали в приведении в исполнение в соответствии со статьей V (1)(e) на этом основании⁹⁹³.

30. В тех случаях, когда это основание использовалось для отказа в приведении в исполнение, суды заявляли, что арбитражное решение должно быть действительно отменено, для того чтобы можно было отказать в его приведении в исполнение, и что простое возбуждение процедуры отмены не является законным основанием⁹⁹⁴. Один российский суд постановил, что если архи-

⁹⁹⁰См., например, *Société Baryes Agro Industrie SA v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2003/09894; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339; *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, A3/2008/1037.PTA+(A); *Buyer (Poland) v. Seller (Poland)*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 24 January 2003, 11 Sch 06/01, а также см. решения, приведенные в главе Руководства, посвященной статье VII (1).

⁹⁹¹ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 332 (1981).

⁹⁹²См., в частности, примеры судебной практики во Франции: *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, 1985 REV. ARB. 431, перевод на английский язык см. в: 24 ILM 360 (1985); *Baryes Agro Industrie S.A. v. Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2006 REV. ARB.; *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Court of Appeal of Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665, подтверждено *Société PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding Société Moguntia Est Epices*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB.; *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. Société International Bechtel Co.*, Court of Appeal of Paris, France, 29 September 2005, 2006 REV. ARB.; *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*, Court of Appeal of Paris, France, 18 January 2007, 05/10887.

⁹⁹³См., в частности, примеры судебной практики в Соединенных Штатах и Германии: *Baker Marine Ltd. v. Chevron Limited, Chevron Corp., Inc. and others v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 97-9615 and 97-9617 (отказ в приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что оно было отменено судом Нигерии, которая являлась местом арбитража); *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia) v. Electranta S.P. (Colombia)*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06-7058 (отказ в приведении в исполнение арбитражного решения, отмененного судами страны места нахождения арбитража, а именно колумбийскими судами); *Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany*, 28 October 1999, 1 Sch 03/99 (отказ в приведении в исполнение арбитражного решения, отмененного в месте нахождения арбитража – Москве).

⁹⁹⁴См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e), пункт 12.

тражное решение было действительно отменено, то это, тем не менее, может служить достаточным основанием для отказа в его приведении в исполнение независимо от того, может ли быть обжаловано решение об отмене этого арбитражного решения⁹⁹⁵.

b. Приостановленное арбитражное решение

31. Статья V (1)(e) Конвенции также разрешает сторонам обжаловать приведение в исполнение арбитражного решения, если это арбитражное решение было "приостановлено". Конвенция не содержит указаний относительно определения термина "приостановлено", однако, за весьма малым исключением⁹⁹⁶, большинство судов согласны с тем, что этот термин означает официальное приостановление действия в соответствии с судебным решением. Например, швейцарский Федеральный суд заявил о том, что это правило охватывает ситуацию, когда какой-либо суд, "заметив, что на арбитражное решение может повлиять дефект, не допускает его приведения в исполнение до того момента, когда этот вопрос не будет урегулирован по существу судом, рассматривающим ходатайство об отмене этого арбитражного решения". В этом деле судебное решение об отклонении ходатайства истца о ликвидации компании ответчика было признано не ставящим под сомнение действительность арбитражного решения или не означающим официального приостановления его приведения в исполнение⁹⁹⁷.

32. Аналогичным образом, достигнуто понимание в отношении того, что автоматическое приостановление арбитражного решения в результате возбуждения ходатайства о его отмене в суде страны, в которой арбитражное решение было принято, не отвечает требованию статьи V (1)(e). Как отмечали некоторые комментаторы, если термин "приостановление" означает автоматическое приостановление арбитражного решения в стране, в которой это арбитражное решение было вынесено, до завершения рассмотрения ходатайства об отмене, это привело бы к нарушению всего режима Конвенции, поскольку стороне, выступающей против приведения в исполнение, будет достаточным возбудить ходатайство об отмене арбитражного решения в месте арбитражного разбирательства, чтобы в приведении в исполнение этого решения было отказано

⁹⁹⁵Компания "Симан Франсе" (Франция) против ОАО «Холдинговая компания "Сибирский цемент"» (Российская Федерация), ООО «Финансово-промышленный союз "Сибконкорд"» (Российская Федерация), "Иstanbul Чименто Ятырымлары" (Турция), Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, Российская Федерация, 5 декабря 2011 года, A27-781/2011.

⁹⁹⁶См., например, *Creighton Limited v. The Government of the State of Qatar (Ministry of Public Works)*, District Court, District of Columbia, United States of America, 22 March 1995, 94-1035 RMU, XXI Y.B. COM. ARB. (1996) (отказ в приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что возбуждение процедуры отмены во Франции в то время автоматически влекло за собой его приостановление).

⁹⁹⁷Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 2000, SP.371/1999.

во всех других странах⁹⁹⁸. В Швейцарии, например, одна сторона оспорила приведение в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей V (1)(e) на том основании, что возбуждение процедуры отмены в судах места арбитражного разбирательства во Франции автоматически приостановило действие этого арбитражного решения. Швейцарский Федеральный суд счел, что правильное толкование Конвенции заключается в том, что приостановление арбитражного решения в стране, где оно было вынесено, представляет собой только одно из оснований для его оспаривания, когда соответствующее решение было принято судом, а не когда приостановление является простым результатом ходатайства об отмене арбитражного решения⁹⁹⁹. В деле *AB Götaverken* Верховный суд Швеции подтвердил, что ссылка на "приостановленное" арбитражное решение согласно статье V (1)(e) относится к "ситуации, когда после конкретного рассмотрения существа дела иностранный орган выносит постановление об отмене окончательного и подлежащего приведению в исполнение арбитражного решения или о приостановлении его приведения в исполнение". В результате суд отклонил утверждение ответчика, согласно которому в приведении в исполнение должно быть отказано на том основании, что ходатайство об отмене было возбуждено во Франции, т. е. в той стране, где арбитражное решение было вынесено¹⁰⁰⁰. Руководствуясь этим же принципом, один суд в Соединенных Штатах отказал в приведении в исполнение арбитражного решения. Подтвердив, что "статья V (1)(e) Конвенции требует наличия "компетентного органа" для приостановления арбитражного решения, а не просто предусмотренного законом механизма приостановления действия", этот суд отметил, что в данном деле постановление аргентинских судов о приостановлении действия было не просто "автоматическим" приостановлением в результате возбуждения процедуры отмены или соблюдения формального требования "до вынесения постановления", и на этом основании отклонил ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 352 (1981). См. также Nadia Darwazeh, *Article V (1)(e)*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 301, 341-42 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 980-81, para. 1690 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V (1)(e)*, в: *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 372, paras. 395-96 (R. Wolff ed., 2012).

⁹⁹⁹*Company X S.A. v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A_403/2008.

¹⁰⁰⁰*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, SO 1462. См. также *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. (1989) (постановление о том, что автоматическое приостановление действия арбитражного решения в силу возбуждения ходатайства об отмене этого решения в соответствии с французским законодательством не означает, что "компетентный орган, [действуя] сознательно, приостанавливает [арбитражное решение]", и поэтому не является основанием для отказа в приведении в исполнение согласно статье V (1)(e)); *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi di Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, France, 5 October 2000 (заявление о том, что приостанавливающее действие процедуры отмены, возбужденной в месте нахождения арбитража, а именно в Италии, не означает действительное приостановление в соответствии с требованием статьи V (1)(e) и не может служить в качестве законного основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения).

¹⁰⁰¹*EDF International S.A. v. YPF S.A.*, District Court for the District of Delaware, United States of America, 20 November 2008, Civil Action No. 08-167-JJF.

Статья V (2)(a)

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;

[...]

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (2)(a), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.5; E/CONF.26/3/Add.1.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.32.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.38.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый в качестве предварительного редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eleventh, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, and Twenty-First Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об одиннадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом и двадцать первом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21.
- Summary Records of the Fifth, and Seventh Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о пятом и седьмом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/AC.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Положения статьи V (2)(a) Нью-Йоркской конвенции позволяют судам договаривающегося государства отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если они сочтут, что предмет спора, по которому было вынесено арбитражное решение, не может подлежать урегулированию путем арбитража в соответствии с законодательством страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение.

2. Согласно статье 1 (b) Женевской конвенции 1927 года, для признания и приведения в исполнение необходимо доказать, что предмет решения мог подлежать урегулированию путем арбитража по закону страны, в которой решение предъявляется к исполнению¹⁰⁰². Вместе с тем в Нью-Йоркской конвенции в статье V (2)(a) просто предусматривается, что в признании и приведении в исполнение "может" быть отказано, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства. Такое отступление от текста Женевской конвенции 1927 года четко указывает на то, что Нью-Йоркская конвенция призвана способствовать приведению в исполнение арбитражных решений.

3. В Нью-Йоркской конвенции также затрагивается вопрос о том, "может" ли объект спора "быть предметом арбитражного разбирательства" в связи с признанием арбитражного соглашения в соответствии со статьей II (1)¹⁰⁰³. Как отметили комментаторы, следует одинаково понимать смысл формулировки "может быть предметом арбитражного разбирательства", используемой в статье II (1) и в статье V (2)(a)¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰²В статье 1 (b) Женевской конвенции 1927 года говорится о "предмете решения", который "мог подлежать урегулированию путем арбитража". Использование в Нью-Йоркской конвенции другой формулировки, а именно "объект спора", не вызвало никаких противоречий или обсуждений.

¹⁰⁰³Согласно статье II (1), суды договаривающихся государств признают письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все "споры", возникшие в связи с каким-либо правоотношением, объект которого "может быть предметом арбитражного разбирательства". См. главу Руководства, посвященную статье II.

¹⁰⁰⁴Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, в: *ARBITRATION IN THE NEXT DECADE* 95, 96 (ICC Pub. No. 612E, 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 359 (1981); David Quinke, *Article V (2)(a)*, в: *THE NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 380, 383, para. 427 (R. Wolff ed., 2012). В этой главе рассматриваются решения национальных судов, в рамках которых анализируется основание для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно статье V (2)(a). Примеры дел, в рамках которых осуществлялось толкование формулировки "может быть предметом арбитражного разбирательства", содержащейся в статье II (1), см. главу Руководства, посвященную статье II.

4. Суд может *ex officio* поднять вопрос об основании для отказа, предусмотренном статьей V (2)(a)¹⁰⁰⁵. Тем не менее некоторые суды сочли, что бремя доказывания того, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства, в конечном счете по-прежнему возлагается на сторону, возражающую против признания и приведения в исполнение¹⁰⁰⁶.

5. В ходе прений по статье V (2)(a) французская делегация затронула вопрос о том, позволит ли этот пункт национальным судам применять местные законы в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений¹⁰⁰⁷. Судебная практика в договаривающихся государствах в некоторой мере снимает эту обеспокоенность. Вопрос о том, может ли объект спора, по которому вынесено арбитражное решение, подлежать арбитражному разбирательству, затрагивался в относительно небольшом числе дел, и суды договаривающихся государств лишь в нескольких случаях воспользовались своим правом отказать в признании и приведении в исполнение на основе статьи V (2)(a).

Анализ

А. Концепция

6. В статье V (2)(a) Конвенции предусматривается, что суд "может" отказать в признании и приведении в исполнение, если "объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства". В Конвенции не содержится определения формулировок "объект спора" и "может быть предметом арбитражного разбирательства". В *подготовительных материалах* по Конвенции не рассматриваются формулировки, используемые в статье V (2)(a).

7. Как правило, принято считать, что статья V (2)(a) позволяет национальным судам отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если существует юридическое препятствие для урегулирования объекта основополагающего спора путем арбитража, т. е. если основной спор

¹⁰⁰⁵FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 1693 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 359 (1981).

¹⁰⁰⁶*Italian Party v. Swiss Company*, Court of Appeal of Zürich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004); *English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985).

¹⁰⁰⁷*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 7.

"является не подсудным арбитражному суду"¹⁰⁰⁸. В контексте статьи V (2)(a) под возможностью урегулирования в арбитражном порядке подразумевается, может ли спор быть урегулирован путем арбитража или же он должен урегулироваться только в судебном порядке¹⁰⁰⁹. Эту формулировку не следует понимать как определяющую, подпадает ли спор под действие арбитражного соглашения¹⁰¹⁰.

8. Концепция "возможность урегулирования в арбитражном порядке" встречается не только в Нью-Йоркской конвенции. Возможность урегулирования в арбитражном порядке относится, скорее, к более широкому кругу инструментов, таких как императивные нормы государства суда, которые имеют преимущественную силу по отношению к автономии сторон и позволяют национальному суду защищать основные интересы правового порядка государства, в котором он находится.

9. Разработчики Конвенции отклонили предложение французской делегации об исключении статьи V (2)(a) на том основании, что оно неправомерно придает международную значимость внутренним правовым нормам и что достаточно было бы соответствия арбитражного решения международному публичному порядку, что отражено в нынешней статье V (2)(a)¹⁰¹¹. Между тем

¹⁰⁰⁸См. GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 948 (2014); W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 60 (2000). В ходе работы над Конвенцией Общество сравнительного правоведения предложило заменить формулировку "не может быть предметом арбитражного разбирательства" формулировкой "невозможность урегулирования в арбитражном порядке". Это предложение более подробно не обсуждалось и не было передано на рассмотрение Редакционному комитету. *Подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex II, Comments by Non-Governmental Organizations, E/2822, p. 22.

¹⁰⁰⁹W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 60 (2000); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 944, fn. 3 (2014); Albert Jan van den Berg, *Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997) - XXVII (2002)*, XXVIII Y.B. COM. ARB. 666 (2003), para. 519; ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 104 (P. Sanders ed., 2011).

¹⁰¹⁰См., в частности, терминологию, использованную Верховным судом Соединенных Штатов в контексте рассмотрения дела *First Options of Chicago, Inc. v. Manuel Kaplan, et ux. and MK Investments, Inc.*, Supreme Court, United States of America, 22 May 1995, 514 United States 938. Такое более широкое понимание возможности урегулирования в арбитражном порядке, как правило, не применяется в международной практике; см., например, в контексте переговоров по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже, HOWARD M. HOLTZMANN AND JOSEPH E. NEUHAUS, A GUIDE TO THE UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION—LEGISLATIVE HISTORY AND COMMENTARY 135 *et seq.* (1989).

¹⁰¹¹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 7. Представленное позднее тремя государствами, а именно Францией, Нидерландами и Федеративной Республикой Германией, предложение также предусматривало исключение нынешней статьи V (2)(a): *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fourteenth Meeting E/CONF.26/SR.14, p. 2. Греческая делегация предложила следующим образом изменить формулировку: "таким образом, чтобы тот факт, что иностранное арбитражное решение противоречит основополагающим принципам права (публичному порядку), был бы достаточным основанием для отказа в его признании". *Подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I Comments by Governments, E/2822/Add. 2, p. 2.

в окончательном тексте Конвенции используется подхода, применявшийся в Женевской конвенции 1927 года, в которой основание публичного порядка (статья 1 (a)) и основание возможности урегулирования в арбитражном порядке (статья 1 (b)) рассматриваются в отдельных подразделах, и поэтому статья V (2)(a) и статья V (2)(b) изложены в качестве отдельных оснований.

10. Кроме того, в некоторых случаях основание для отказа, изложенное в статье V (2)(a), может совпадать с основанием для отказа, изложенным в статье V (2)(b), а в других случаях – нет. Например, некоторые вопросы семейного права, затрагивающие также финансовые дела, такие как урегулирование финансовых договоренностей между супругами, в некоторых правовых системах не подлежат урегулированию путем арбитража¹⁰¹², в то время как другие правовые системы допускают их урегулирование в рамках арбитражной процедуры¹⁰¹³, и они при этом не подпадают под концепцию международного публичного порядка.

11. В соответствии с используемым в Нью-Йоркской конвенции подходом к разграничению вопросов о возможности урегулирования в арбитражном порядке и вопросов публичного порядка суды в договаривающихся государствах неизменно отдельно подходят к рассмотрению оснований, указанных в статьях V (2)(a) и V (2)(b), не затрагивая вопрос о том, относятся ли они к одной и той же концепции¹⁰¹⁴.

12. Было высказано мнение о том, что если тот или иной конкретный вопрос не может быть урегулирован в арбитражном порядке согласно национальному законодательству, то это вовсе не означает, что в его отношении невозможно будет вынести арбитражное решение, которое можно будет привести в

¹⁰¹²См., например, статью 806 Гражданского процессуального кодекса Италии, согласно которой сторонам разрешается выбирать арбитраж для урегулирования споров, за исключением споров, касающихся, в частности, "вопросов семейного положения и развода"; статью 2060 Гражданского кодекса Франции, в которой предусматривается, в частности, что "не разрешается заключать арбитражные соглашения по вопросам [...], связанным с разводом и раздельным проживанием супругов по решению суда". Хотя этот текст и не касается международного арбитража, он тем не менее свидетельствует о значении, которое французские законодатели придают этим вопросам.

¹⁰¹³См., например, статью 177 швейцарского Закона о частном международном праве, в соответствии с которой "предметом арбитражного разбирательства может быть любой спор, затрагивающий финансовые интересы", т. е. любой спор, который может быть оценен в денежном выражении, может подлежать урегулированию путем арбитража.

¹⁰¹⁴См., например, *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; *Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821 (2006); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, Min Si Ta Zi No. 11; *Javor v. Francoeur*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003, BCSC 2003 350; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979); *KM v. JSC*, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414 (2013); *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции. В деле *Parsons* один из апелляционных судов Соединенных Штатов пришел к выводу о том, что "вполне возможно, что особые соображения и политика", лежащие в основе международного арбитража, "требуют более узкого взгляда на невозможность урегулирования в арбитражном порядке в контексте скорее международном, нежели национальном"¹⁰¹⁵. Ряд комментаторов также придерживаются мнения о том, что поскольку Конвенция призвана способствовать приведению в исполнение арбитражных решений, то суды обязаны применять международный, а не внутренний подход к определению того, какие вопросы могут подлежать урегулированию путем арбитражного разбирательства¹⁰¹⁶.

В. Применение

13. В статье V (2)(a) предусматривается, что суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если объект спора, по которому вынесено арбитражное решение, не может быть предметом арбитражного разбирательства.

14. В Конвенции не определены виды объектов спора, которые могут быть предметами арбитражных разбирательств. Формулировка статьи V (2)(a) конкретно указывает суду, рассматривающему ходатайство о приведении в исполнение, на необходимость определения того, может ли объект спора являться предметом арбитражного разбирательства "по законам этой страны", где испрашивается признание и приведение в исполнение. В соответствии с данной формулировкой суды договаривающихся государств последовательно

¹⁰¹⁵*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975. Апелляционный суд установил, что нет никакого особого национального интереса в судебном (а не арбитражном) урегулировании иска о нарушении договорных обязательств, который мог бы оправдать отказ в признании и приведении в исполнение вынесенного арбитражного решения на основании статьи V (2)(a), и что нет необходимости каким-либо образом проводить различие между внутренней и международной возможностью урегулирования в арбитражном порядке применительно к конкретному арбитражному решению. В другом случае суды в Соединенных Штатах также подтвердили, что споры по вопросам, связанным с американским антитрестовым законодательством, которые обычно подпадают под юрисдикцию национальных судов, могут подлежать арбитражу по смыслу статьи II Конвенции. См., например, *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States 614, XI Y.B. Com. Arb. 555 (1986), когда Верховный суд подтвердил, что "национальным судам необходимо субординировать внутренние концепции возможности урегулирования в арбитражном порядке международной политике поощрения коммерческого арбитража".

¹⁰¹⁶FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 995, para. 1707 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 62-63 (2000); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3697-98 (2014); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 152-53 (1981); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 105 (P. Sanders ed., 2011); David Quinke, *Article V (2)(a)*, в: THE NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 380, 388-89, paras. 438-40 (R. Wolff ed., 2012).

применяют свое национальное законодательство, а не законодательство той страны, где имел место арбитраж, или какое-либо иное законодательство, для определения того, может ли спор являться предметом арбитражного разбирательства¹⁰¹⁷.

15. Суды, применявшие статью V (2)(a), придерживались разных подходов к определению того, какие споры могут являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законодательством их стран. Например, Верховный суд Литвы при принятии решения о том, может ли спор, возникший в связи с договором между баскетболистом и местным клубом, являться предметом арбитражного разбирательства, рассматривал вопрос о том, подпадает ли этот спор под действие статьи 11 (1) Закона о коммерческом арбитраже Литовской Республики, в которой указано, что некоторые споры, в частности споры, связанные с вопросами трудоустройства, и споры по трудовым вопросам, не могут передаваться в арбитраж¹⁰¹⁸. В других правовых системах суды применяют статью V (2)(a) путем ссылки на аналогичные положения в своем национальном законодательстве¹⁰¹⁹.

16. Суды договаривающихся государств, в законодательстве которых конкретно не определены виды споров, подлежащих арбитражу, применяют иной подход. Как сообщается, при рассмотрении одного дела Верховный суд Сингапура определял, подлежит ли основополагающий спор о том, является ли то или иное физическое лицо "alter ego компании", урегулированию путем арбитража посредством изучения вопроса о том, затрагивает ли он каким-либо образом публичные интересы. Суд постановил, что этот спор не затрагивает никакого особого публичного интереса, и отклонил ходатайство об обжаловании решения суда более низкой инстанции, который вынес решение о приведении арбитражного решения в исполнение¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷См., например, *Société O.A.O. NPO Saturn v. Société Unimpex Entreprises*, Court of Appeal of Paris, France, October 2009, 07/17049; *Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Supreme Court, Finland, 27 February 1989, S88/310; *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 1 July 2003, Min Si Ta Zi No. 3; *Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007); *Construction Company Z v. State X*, Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 11 June 2009, 20 Sch 04/07.

¹⁰¹⁸КМ в JSC, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414 (2013).

¹⁰¹⁹См., например, решение по делу *Quaglia v. Daros*, Court of Genoa, Italy, 30 April 1980, в котором приводится статья 806 Гражданского процессуального кодекса Италии, содержащая стандартное правило, согласно которому стороны могут передавать свои споры в арбитраж, за исключением споров, касающихся вопросов семейного положения и развода, и споров, касающихся трудовых вопросов и социального обеспечения; решение по делу *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, Min Si Ta Zi No. 11, в котором приводится статья 2 Закона об арбитраже Китая, предусматривающая возможность урегулирования путем арбитража только лишь споров между гражданами, юридическими лицами и другими организациями по договорным и коммерческим вопросам.

¹⁰²⁰*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007).

17. В Соединенных Штатах суды подходили к возражениям против признания и приведения в исполнение на основании статьи V (2)(a) путем учета подразумеваемого намерения законодателей присоединиться к Нью-Йоркской конвенции, а именно способствовать более широкому применению международного арбитража¹⁰²¹.

18. Независимо от применяемого подхода, суды договаривающихся государств не устанавливают практически никаких ограничений в отношении видов споров, которые могут урегулироваться в арбитражном порядке при применении статьи V (2)(a). Это отражает тенденцию к отнесению весьма небольшой категории споров, подпадающих лишь под юрисдикцию обычных судов, и растущее доверие к арбитражу в большинстве правовых систем. Если использовать формулировку одного из судов США, то "исключение на основе невозможности урегулирования в арбитражном порядке получает узкое толкование с учетом значительной заинтересованности судебных органов в содействии более широкому использованию арбитража"¹⁰²².

19. Виды споров, которые были проанализированы в рамках ограниченной судебной практики по статье V (2)(a), могут быть разделены на две основные категории, а именно на споры по коммерческим вопросам и те виды некоммерческих споров, которые суды, в исключительных обстоятельствах, сочли не подлежащими урегулированию в арбитражном порядке в соответствии с их национальным законодательством.

а. Коммерческие споры

20. Суды договаривающихся государств выражают широкое согласие с тем, что споры по коммерческим вопросам могут быть предметом арбитражного разбирательства и что не следует отказывать в приведении в исполнение арбитражного решения по коммерческому спору на основе статьи V (2)(a).

¹⁰²¹*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States 614, XI Y.B. COM. ARB 555 (1986); *McDermott International Inc. v. Underwriters at Lloyd's*, United States District Court, E.D. Louisiana, May 29 1996, Civ.A. No. 91—841; *Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 17 October 1997, 97 CIV. 5976 (DLC), XXIII Y.B. 1082 COM. ARB. (1998); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, United States District Court, Southern District of New York, 585 F. Supp. 57; *United States Court of Appeals, Second Circuit*, 15 November 1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985); *VRG Linhas Aereas S.A. v. Matlin Patterson Global Opportunities Partners II L.P.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, Docket No. 12-593-cv, 3 June 2013.

¹⁰²²*Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 16 October 1997, No. 97 CIV. 5976 (DLC), XXIII Y.B. 1082 COM. ARB. (1998).

21. Суды Германии¹⁰²³, Швейцарии¹⁰²⁴, Италии¹⁰²⁵, Испании¹⁰²⁶, Колумбии¹⁰²⁷, Соединенных Штатов¹⁰²⁸ и Сингапура¹⁰²⁹ четко указали на то, что не следует отказывать на основании статьи V (2)(a) в приведении в исполнение арбитражного решения по спору, возникшему по коммерческому вопросу.

22. Чаще всего в качестве примера споров, которые признаются коммерческими по характеру и, соответственно, могут урегулироваться в арбитражном порядке, приводятся требования из нарушений договорных обязательств. Например, один из апелляционных судов Италии установил, что путем арбитражного разбирательства может урегулироваться спор по вопросу о качестве продукции¹⁰³⁰. Суды Испании¹⁰³¹ и Китая¹⁰³² пришли к аналогичным выводам при принятии решений по ходатайствам о приведении в исполнение арбитражных решений по спорам, возникшим в связи с договорами купли-продажи товаров.

23. Суды установили, что в арбитражном порядке могут урегулироваться и другие виды споров по договорным обязательствам. Например, Верховный суд Колумбии постановил, что спор, касающийся исполнения договора на

¹⁰²³Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 2 November 1983, 20 U 57/83; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06.

¹⁰²⁴*Italian party v. Swiss company*, High Court of Zürich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004).

¹⁰²⁵*Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Court of Naples, Italy, 30 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979); *Renault Jacquinet v. Sicea*, Court of Appeal, Milan, Italy, 3 May 1977, IV Y.B. COM. ARB. 284 (1979); *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Court of Appeal, Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983).

¹⁰²⁶*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *Thyssen Haniel Logistic International GmbH v. Barna Consignataria S.L.*, Supreme Court, Spain, 14 July 1998, XXVI Y.B. COM. ARB. 851 (2001); *Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821 (2006).

¹⁰²⁷*Sunward Overseas S.A. v. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B. COM. ARB. 651 (1995); *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

¹⁰²⁸*Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 June 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Stellar Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 August 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

¹⁰²⁹*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007).

¹⁰³⁰*Renault Jacquinet v. Sicea*, Court of Appeal, Milan, (Sez. I), Italy, 3 May 1977, IV Y.B. COM. ARB. 284 (1979). См. также *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979).

¹⁰³¹*Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821 (2006).

¹⁰³²*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 01 July 2003, Min Si Ta Zi No. 3.

перевозку угля, мог урегулироваться путем арбитражного разбирательства¹⁰³³. Суды Соединенных Штатов¹⁰³⁴, Колумбии¹⁰³⁵, Италии¹⁰³⁶ и Испании¹⁰³⁷ также последовательно приходили к выводу о том, что споры, связанные с договорами фрахтования, могут урегулироваться в арбитражном порядке по смыслу статьи V (2)(a).

24. В другом случае швейцарский суд постановил, что арбитражное решение, вынесенное по спору, возникшему в связи с лицензионным соглашением в отношении денежных требований, может быть предметом арбитражного разбирательства по законодательству Швейцарии, и пришел к выводу о том, что не следует отказывать в его приведении в исполнение на основе статьи V (2)(a)¹⁰³⁸. Споры, возникающие в связи с договорами об оказании услуг, также были признаны коммерческими по своему характеру и, следовательно, подлежащими арбитражному разбирательству по смыслу статьи V (2)(a)¹⁰³⁹.

b. Некоммерческие споры

25. В прецедентном праве по статье V (2)(a) проводился анализ разных категорий некоммерческих споров. Как отмечалось выше, формулировка статьи V (2)(a) конкретно указывает национальным судам на необходимость определения того, может ли конкретный спор являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с их национальным законодательством.

26. В отношении споров по вопросам трудоустройства и трудовых споров в некоторых странах законы разрешают передавать подобные споры в арбитраж,

¹⁰³³*Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

¹⁰³⁴*Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 June 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Stellar Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 August 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

¹⁰³⁵*Sunward Overseas S.A. v. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B. COM. ARB. 651 (1995).

¹⁰³⁶*Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Court of Naples, Italy, 30 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979); *Efcinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Court of Appeal, Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983).

¹⁰³⁷*Thyssen Haniel Logistic International GmbH v. Barna Consignataria S.L.*, Supreme Court, Spain, 14 July 1998, XXVI Y.B. COM. ARB. 851 (2001).

¹⁰³⁸*Italian party v. Swiss company*, High Court of Zürich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004).

¹⁰³⁹См., например, *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06.

тогда как в других не предусматривают такой возможности¹⁰⁴⁰. Сообщалось лишь об одном случае рассмотрения дела по спору, касающемуся трудового законодательства, когда применялась статья V (2)(a) и когда Верховный суд Литвы отменил решение нижестоящего суда об отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по спору с участием местного спортивного клуба на том основании, что речь шла о споре по вопросам трудоустройства, который по литовскому законодательству не мог урегулироваться в арбитражном порядке¹⁰⁴¹. Верховный суд обосновал свое решение тем, что в основе соглашений с профессиональными спортсменами лежит принцип свободы договора и что ничто не препятствует передавать споры, возникающие в связи с такими договорами, в арбитраж¹⁰⁴².

27. В настоящее время не зарегистрировано случаев, когда проводился бы анализ целесообразности отказа на основании статьи V (2)(a) в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по спору, затрагивающему вопросы конкурентного права. В другом контексте в 1983 году Верховный суд Соединенных Штатов вынес по делу *Mitsubishi Motors* решение, согласно которому требования на основе антитрестовского законодательства, связанные с "международной сделкой", подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции и соглашения об арбитражном урегулировании таких исков должны приводиться в исполнение в соответствии со статьей II. При принятии своего решения Верховный суд отметил, что при присоединении к Конвенции Конгресс Соединенных Штатов прямо не указал на исключения любых вопросов из сферы применения Конвенции и что "польза Конвенции в деле содействия более широкому применению международного коммерческого арбитража зависит от готовности национальных судов отдавать на рассмотрение те вопросы, которые они, как правило, считали бы своими"¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰Например, в законодательстве Соединенных Штатов поощряется арбитражное урегулирование многих видов трудовых споров. См. статью 1 Федерального закона об арбитраже Соединенных Штатов, в которой из сферы охвата Закона исключаются лишь несколько видов трудовых отношений, в частности "контракты о найме с моряками, работниками железной дороги или любым другим классом рабочих, участвующих в международной торговле или торговле между штатами". Швейцария также применяет либеральный подход к арбитражным разбирательствам по трудовым спорам и спорам по вопросам трудоустройства. См. Alexandra Johnson, Isabelle Wildhaber, *Arbitrating Labor Disputes in Switzerland*, 27 (6) J. INT'L ARB. 631-55 (2010). В других странах, например в Германии, арбитражные соглашения между работодателем и отдельными сотрудниками в отношении трудового договора являются недействительными. JEAN-FRANÇOIS POUURET, SÉBASTIEN BESSON, *COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 313 (2007).

¹⁰⁴¹Вопрос о возможности урегулирования споров по вопросам трудоустройства и трудовых споров в арбитражном порядке возникает чаще на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения. См. главу Руководства, посвященную статье II.

¹⁰⁴²*КМ* и *JSC*, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414 (2013). Верховный суд вернул дело в Апелляционный суд для принятия решения по отдельному вопросу, а именно, противоречит ли это арбитражное решение публичному порядку и следует ли, соответственно, отказать в его признании и приведении в исполнение на основании статьи V (2)(b).

¹⁰⁴³*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States 614, XI Y.B. COM. ARB 555 (1986).

28. Принято считать, что открытие и ведение производства по делу о банкротстве являются исключительной прерогативой национальных судов¹⁰⁴⁴. При рассмотрении вопроса о том, могут ли споры, затрагивающие законодательство о банкротстве, урегулироваться в арбитражном порядке в соответствии со статьей V (2)(a), разные суды приходили к различным выводам. Например, Верховный суд Финляндии постановил, что предметом арбитражного разбирательства могут являться требования, касающиеся долгов неплатежеспособной компании¹⁰⁴⁵. В другом случае Апелляционный суд Литвы постановил, что спор между двумя компаниями не может урегулироваться путем арбитража, поскольку правовой статус их отношений изменился, после того как одна из компаний объявила о своей несостоятельности. Суд пришел к выводу о том, что арбитражное соглашение, содержащееся в первоначальном договоре, не может быть выполнено, и отказал в приведении в исполнение в соответствии со статьей V (2)(a)¹⁰⁴⁶.

29. Как сообщалось, в одном случае рассмотрения дела, касающегося вопросов правопреемства, Верховный народный суд Китая отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусматривавшего, в частности, наследование женой принадлежавшей ее покойному мужу акционерной доли в компании. Суд сослался на статью 3 Закона об арбитраже Китайской Народной Республики, в которой исключается возможность урегулирования вопросов правопреемства путем арбитражного разбирательства¹⁰⁴⁷. Хотя о других случаях рассмотрения дел по этому вопросу больше не сообщалось, следует отметить, что законы некоторых договаривающихся государств, например Швейцарии, не запрещают урегулирования в арбитражном порядке денежных споров между наследниками¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁴См. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurent Lévy, *International Commercial Arbitration, Insolvency and International Arbitration*, в: THE CHALLENGES OF INSOLVENCY LAW REFORM IN THE 21ST CENTURY 257, 262-63 (Н. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn eds., 2006); Fernando Mantilla-Serrano, *International Arbitration and Insolvency Proceedings*, 11 ARB. INT'L 51, 65 (1995) (цитата из неопубликованного арбитражного решения: "не подлежат урегулированию в арбитражном порядке только те вопросы, которые напрямую связаны с производством по делу о несостоятельности, а именно вопросы, возникающие в связи с применением правовых норм, касающихся непосредственно этого производства"); ADAM SAMUEL, *JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES AND WEST GERMAN LAW* 143 (1989) ("арбитр не вправе официально объявлять кого-либо банкротом").

¹⁰⁴⁵*Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Supreme Court, Finland, 27 February 1989, S88/310.

¹⁰⁴⁶*Shipping Services A/S v. RAB Sevnaučflot, Fishery Group*, Court of Appeal, Lithuania, 13 May 2011, 2-1545/2011.

¹⁰⁴⁷*Wu Chunying v. Zhang Guiwen*, Supreme People's Court, China, 2 September 2009, Min Si Ta Zi No. 33.

¹⁰⁴⁸См. статью 177 швейцарского Закона о частном международном праве, в соответствии с которой "любой спор, связанный с финансовыми интересами, может быть предметом арбитражного разбирательства", т. е. любой спор, который может быть оценен в денежном выражении, может быть предметом урегулирования в арбитраже.

Статья V (2)(b)

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

[...]

b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье V (2)(b), принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.1; E/2822/Add.4; E/CONF.26/3/Add.1.
- Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General (Деятельность межправительственных и неправительственных организаций в области международного торгового арбитража: сводный доклад Генерального секретаря): E/CONF.26/4.
- Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary General (Замечания, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: записка Генерального секретаря): E/CONF.26/2.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Сравнение проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.40.
- Текст статей III, IV и V проекта конвенции, предложенный Рабочей группой III: E/CONF.26/L.43.
- Текст статей, принятый Конференцией: E/CONF.26/L.48.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый в качестве предварительного редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Заключительный акт и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Second, Seventh, Eleventh, Thirteenth, Fourteenth, Seventeenth, Twenty-First, and Twenty-Fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о втором, седьмом, одиннадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом, двадцать первом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Records of the First, Second, Fifth, and Seventh Meetings of the Committee on Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о первом, втором, пятом и седьмом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.2; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7.

Комитет по исполнению международных арбитражных решений:

- Enforcement of International Arbitral Awards: statement submitted by the International Chamber of Commerce, a non-governmental organization having consultative status in category A (Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: заявление Международной торговой

палаты – неправительственной организации, имеющей консультативный статус категории А): E/C.2/373.

- Полученные от правительств отзывы на проект конвенции об исполнении международных арбитражных решений: E/АС.42/1.
- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/АС.42/4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. Положения статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции позволяют судам договаривающегося государства отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если они сочтут, что такое признание или приведение в исполнение будет противоречить публичному порядку этого государства.

2. Концепция публичного порядка встречается не только в Нью-Йоркской конвенции. Публичный порядок является частью более широкого круга инструментов, в частности императивных правовых норм государства суда, имеющих преимущественную силу по отношению к принципу автономии частных лиц и позволяющих суду защищать целостность правопорядка, в котором он существует. Следовательно, не представляется возможным отделять концепцию публичного порядка по смыслу положений статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции от концепции публичного порядка в том смысле, в котором он понимается в международном праве.

3. Кроме того, Нью-Йоркская конвенция не является первым документом, в котором публичный порядок указывается в качестве одного из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений. Согласно статье 1 (e) Женевской конвенции 1927 года, для получения признания или приведения в исполнение необходимо должным образом доказать, что такое "признание или приведение в исполнение решения не противоречит публичному порядку или принципам права той страны, в которой решение предъявляется к исполнению". В статье V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции лишь указывается, что в признании и приведении в исполнение решения может быть отказано по соображениям публичного порядка¹⁰⁴⁹. Кроме того, можно

¹⁰⁴⁹См. ANTON G. MAURER, THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION 61 (2012); Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, *Public Policy in International Commercial Arbitration*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 787, 802 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

отметить, что в Нью-Йоркской конвенции отсутствуют положения, в которых говорилось бы об арбитражном решении, противоречащем "принципам права"¹⁰⁵⁰, что подчеркивает четкую направленность положений Конвенции на содействие приведению в исполнение решений¹⁰⁵¹.

Анализ

А. Концепция

а. Исключение на основании публичного порядка согласно Конвенции

4. Хотя в разных странах понятие публичного порядка определяется по-разному, в судебной практике решение об отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно статье V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции на основании публичного порядка выносится, как правило, в тех случаях, когда имеется отход от основополагающих ценностей правовой системы. Ссылка на исключение на основании публичного порядка является своего рода предохранительным механизмом, которая применяется при тех исключительных обстоятельствах, когда не представляется возможным признать и привести в исполнение то или иное арбитражное решение в правовой системе, не отходя от заложенных в ее основу принципов¹⁰⁵².

¹⁰⁵⁰Различные замечания к этой формулировке, которая была в конечном счете исключена, см. *подготовительные материалы*, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/AC.42/4/Rev.1, с. 16; Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, Annex II, pp. 20-21 and 23; Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards E/2822/Add.4, p. 2; Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3, p. 3; Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 29; Comments on draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, pp. 6-7; Югославия: поправки к статьям III и IV проекта конвенции, E/CONF.26/L.35; Федеративная Республика Германии: поправки к статьям III и IV проекта конвенции, E/CONF.26/L.34; Summary Record of the Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, p. 11; Summary Record of the Seventh Meeting, E/AC.42/SR. 7; Comments of the representative of the Peruvian Government, Mr. Maurtua: Summary Record of the Fourteenth Meeting, E/CONF.26/SR.14, pp. 9; Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, pp. 15-16. См. также Joel R. Junker, *The Public Policy Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1977 CAL. W. INT'L L.J. 228, 229-30.

¹⁰⁵¹См. *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969, 973 (1974).

¹⁰⁵²Об исключительном характере этой защитительной оговорки см. замечания правительства Нидерландов, *подготовительные материалы*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards E/2822/Add.4, p. 2. См. также замечания представителя правительства Франции г-на Оло, *подготовительные материалы*, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 7. См. также Jan Paulsson, *The New York Convention in International Practice—Problems of Assimilation*, ASA Special Series No. 9, 100, 113 (1996).

5. Как сформулировано в часто приводимом судебном постановлении апелляционного суда второй инстанции Соединенных Штатов по делу *Parsons*, "в приведении в исполнение иностранных арбитражных решений может быть отказано [на основании соображений публичного порядка] только в том случае, если приведение в исполнение нарушит основополагающие понятия о нравственности и справедливости штата суда"¹⁰⁵³. Ряд правовых систем за пределами Соединенных Штатов руководствовались этой выдержкой при оценке возможности применения исключения на основе публичного порядка¹⁰⁵⁴.

6. Аналогичным образом Федеральный суд Австралии недавно вынес постановление, согласно которому "в приведении в исполнение на основании этого предусмотренного законом конкретного исключения может быть отказано только в том случае, если нарушаются те аспекты публичного порядка, которые относятся к основополагающим, ключевым вопросам нравственности и справедливости в соответствующей правовой системе [в которой испрашивается приведение в исполнение]"¹⁰⁵⁵. Таким же образом, Апелляционный суд высшей инстанции Гонконга определил арбитражное решение, противоречащее публичному порядку, как арбитражное решение, которое "настолько в основополагающем смысле противоречит понятиям о правосудии [в правовой системе страны, в которой испрашивается приведение в исполнение], что, хотя эта

¹⁰⁵³*Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969, 974 (1974). Рассматривая довод стороны, возражавшей против приведения в исполнение, согласно которому ее действия были продиктованы разрывом дипломатических отношений между Соединенными Штатами и Египтом, апелляционный суд второй инстанции Соединенных Штатов указал на то, что «понимать защитительное положение о публичном порядке как один из местных механизмов защиты национальных политических интересов означает серьезно подрывать практическую ценность Конвенции. Данное положение не предназначалось для того, чтобы фиксировать перипетию международной политики под рубрикой "публичный порядок"». См. также *National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Co.*, District Court, District of Delaware, United States of America, 15 March 1990, 733 F. Supp. 800, XVI Y.B. Com. Arb. 651 (1991) (в отношении одного из арбитражных решений, признание и приведение в исполнение которого якобы противоречило санкциям Соединенных Штатов в отношении Ливии). См. также *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 February 2011, 2011 WL 570130 (в отношении арбитражного решения, признание и приведение в исполнение которого якобы противоречило санкциям Соединенных Штатов в отношении Ирана). См. также Linda Silberman, *The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law*, 2009-2010 GA. J. INT'L & COMP. L. 25, 35.

¹⁰⁵⁴См., например, *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, [2011] FCA 131; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. Com. Arb. 591 (2005).

¹⁰⁵⁵*Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276.

страна является участницей Конвенции, от нее невозможно в разумной мере ожидать упущения из виду такого противоречия¹⁰⁵⁶.

7. Швейцарские суды также определяют исключение на основании публичного порядка согласно Конвенции путем ссылки на концепцию правосудия. В исходном постановлении относительно определения публичного порядка, пусть даже вынесенного в контексте рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения, швейцарский Федеральный суд указал, что арбитражное решение противоречит публичному порядку, "если в нем не учтены важнейшие и широко признанные ценности, которые, согласно наиболее распространенным в Швейцарии представлениям, должны лежать в основе любого правопорядка"¹⁰⁵⁷. Согласно недавним решениям швейцарского Федерального суда, арбитражное решение, противоречащее публичному порядку, определяется как решение, "неприемлемым образом" нарушающее швейцарские концепции правосудия¹⁰⁵⁸.

8. Французские суды применяют аналогичный подход. Например, Апелляционный суд Парижа определил международный публичный порядок как "свод норм и ценностей, нарушение которых является неприемлемым для французского правопорядка даже в ситуациях международного характера"¹⁰⁵⁹.

9. По мнению германских судов, арбитражное решение нарушает публичный порядок в том случае, если оно противоречит той или иной норме, которая затрагивает основу публичной и экономической жизни Германии или является несовместимым с немецким представлением о правосудии¹⁰⁶⁰. Верховный суд Кипра также толкует оговорку о публичном порядке согласно Конвенции как

¹⁰⁵⁶*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205. Аналогичное определение см. *Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 9 December 2004, 2004 ABQB 918. Подробнее о "важности" правовых принципов, которые призваны защищать публичный порядок, см. *Soc. Des Ciments d'Abijan v. Soc. Burkinabè des Ciments et Matériaux*, Court of First Instance, Ouagadougou, Burkina Faso, 13 June 2001.

¹⁰⁵⁷*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389; Paolo Michele Patocchi, *The 1958 New York Convention: The Swiss Practice*, 1996 ASA BULL. 145, 188-96. Аналогичное определение см. *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage Famajuk Investment & Isny*, Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996).

¹⁰⁵⁸См., например, Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, Decision SA_427/2011; Federal Tribunal, Switzerland, 28 July 2010, Decision 4A_233/2010. Аналогичное определение см. Supreme Court, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005): австрийские суды по своему усмотрению решают, "противоречит ли арбитражное решение основополагающим принципам австрийской правовой системы, поскольку в его основе лежит иностранный правовой принцип, являющийся совершенно неприемлемым во внутренней правовой системе".

¹⁰⁵⁹*Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997.

¹⁰⁶⁰См., например, Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, (2) Sch 04/99, 30 September 1999; Bundesgerichtshof [BGH] Germany, III ZR 269/88, 18 January 1990.

означающую основополагающие принципы, признаваемые обществом в тот или иной конкретный период времени как регулирующие сделки и другие проявления жизни его членов и лежащие в основе правопорядка, к которому относится суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение¹⁰⁶¹.

10. В ряде случаев суды выносили постановление о том, что понятие публичного порядка не поддается точному определению. Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что исключение на основании публичного порядка согласно Нью-Йоркской конвенции охватывает случаи, когда "приведение арбитражного решения в исполнение со всей очевидностью нанесет ущерб общественному благополучию или, возможно, приведение в исполнение будет иметь совершенно оскорбительный характер для обычных разумных и в полной мере информированных членов общества, от имени которых осуществляется государственная власть"¹⁰⁶². В то же время этот Апелляционный суд признал, что "соображения публичного порядка невозможно определить исчерпывающим образом, однако в их отношении следует действовать с исключительной осмотрительностью"¹⁰⁶³.

11. Некоторые правовые системы подчеркивают взаимосвязь между публичным порядком и национальными интересами или национальным суверенитетом. Например, при рассмотрении совместимости арбитражных решений с понятием публичного порядка согласно Нью-Йоркской конвенции Высший суд Бразилии указал, что "[рассматриваемый им] вопрос не имеет отношения к публичному порядку и не связан с понятием национального суверенитета"¹⁰⁶⁴. Аналогичным образом, индийские суды постановили, что то или иное арбитражное решение противоречит публичному порядку в том случае, если приведение его в исполнение будет противоречить "интересам Индии"¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶¹*The Attorney General of the Republic of Kenya v. Bank für Arbeit und Wirtschaft AG*, Supreme Court, Cyprus, 28 April 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000). Аналогичное определение см. *Court of Cassation, Greece*, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2011); *Misr Insurance Co. v. Alexandria Shipping Agencies Co.*, Court of Cassation, Egypt, 23 December 1991; *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹⁰⁶²*Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 24 March 1987, [1990] 1 A.C. 295.

¹⁰⁶³*Ibid.*

¹⁰⁶⁴*См. Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006.

¹⁰⁶⁵*См. Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, High Court of Delhi, India, 11 January 2011; *Shri Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano S.p.A.*, Supreme Court, India, 3 July 2013. См. также анализ публичного порядка с точки зрения защиты национальных интересов, *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011. Согласно сообщениям, аналогичный подход применяют также индонезийские суды, признавая национальные интересы частью публичного порядка Индонезии: см. *Fifi Junita, Refusing Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V (2)(b) of the New York Convention: The Indonesian Perspective*, 2009 CONTEMP. ASIA ARB. J. 301, 320.

12. Российские суды применяют следующий подход. Высший арбитражный суд Российской Федерации использовал ссылку на концепцию публичного порядка в целях отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, поскольку это повлечет за собой результат, противный "общеизвестным нормам нравственности и морали, угрозу жизни и здоровью граждан или безопасности государства"¹⁰⁶⁶.

b. Международный – транснациональный публичный порядок

13. Широко признается тот факт, что по смыслу статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции публичный порядок означает публичный порядок государства суда¹⁰⁶⁷. Так, в статье V (2)(b) прямо указывается на "публичный порядок этой страны", когда речь идет о стране, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение¹⁰⁶⁸. Вместе с тем в том, что касается оценки международного или внутреннего характера публичного порядка, большинство стран признают, что одно лишь нарушение норм внутреннего права вряд ли можно приравнивать к нарушению публичного порядка как основанию для отказа в признании или приведении в исполнение¹⁰⁶⁹.

14. По вопросу о том, имеет ли понятие публичного порядка универсальный или транснациональный характер, мнения стран разошлись. Верховный суд Индии постановил, что выработка транснационального определения понятия публичного порядка представляется неосуществимой задачей, и руководствуется принципом, согласно которому понятие публичного порядка, содержащееся в статье V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции, следует толковать как означающее публичный порядок государства, в котором испрашивается

¹⁰⁶⁶См. компания "Ansell S.A." против ООО "МедБизнесСервис-2000", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, 3 августа 2010 года, постановление ВАС-8786/10. См. также Patricia Nacimiento, Alexey Barnashov, *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Russian Federation*, 27(3) J. INT'L ARB. 295, 300-01 (2010).

¹⁰⁶⁷См., например, *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726; *Gao Haiyan & anor v. Keeneye Holdings Ltd. & anor*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 591 (2005); *A v. B & Cia Ltda. & ors*, Supreme Court of Justice, Portugal, 9 November 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 474 (2007); Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, Decision SA_427/2011; *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GmbH*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 September 2012, 11-5201-cv. См. также ANTON G. MAURER, *THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION* 54 (2012).

¹⁰⁶⁸См. *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹⁰⁶⁹См., например, *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997; *K.M. v. UAB A. Sabonio Žalgirio krepsinio centras*, Court of Cassation, Lithuania, 4 November 2011.

приведение в исполнение¹⁰⁷⁰. В свою очередь итальянские суды заявили, что публичный порядок означает "свод универсальных принципов, которые признают нации, принадлежащие к одной цивилизации, и которые нацелены на защиту основополагающих прав человека, закрепленных, как правило, в международных декларациях или конвенциях"¹⁰⁷¹.

15. Высший арбитражный суд Российской Федерации часто под публичным порядком подразумевает "общепризнанные нормы нравственности и морали"¹⁰⁷² или "фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической и правовой системы государства"¹⁰⁷³.

16. В Швейцарии, согласно принятому в 2006 году решению Федерального суда, "арбитражное решение противоречит публичному порядку, если в нем не учтены важнейшие и широко признанные ценности, которые, согласно наиболее распространенным в Швейцарии представлениям, должны лежать в основе любого правопорядка"¹⁰⁷⁴.

с. Императивные нормы как публичный порядок

17. Поскольку под публичным порядком, как правило, понимаются те основополагающие нормы государства, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, от которых не допускаются отступления, возникает вопрос о том, следует ли рассматривать императивные нормы государства суда и, соответственно, исключение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно Нью-Йоркской конвенции в качестве части публичного порядка¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁰См. *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860. См. также также решение по делу *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205, которое согласуется с выводом, сделанным Верховным судом Индии.

¹⁰⁷¹*Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc*, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 December 1992, XXII Y.B. COM. ARB. 725.

¹⁰⁷²Компания "Ansell S.A." против ООО "МедБизнесСервис-2000", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, постановление ВАС-8786/10, 3 августа 2010 года.

¹⁰⁷³Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, информационное письмо № 156 от 26 февраля 2013 года.

¹⁰⁷⁴*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 395.

¹⁰⁷⁵Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, *Public Policy in International Commercial Arbitration*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 787, 791-94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008).

18. Не возникает сомнений в том, что некоторые императивные нормы соответствуют стандарту защитительной оговорки о публичном порядке в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений¹⁰⁷⁶. Однако высказывались разные мнения по поводу того, соответствуют ли конкретные наборы императивных норм этому стандарту в контексте признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в таких областях, как правовое регулирование вопросов конкуренции, банкротство, обеспечение занятости и защита прав потребителей, процентные ставки, валютное регулирование, запреты на экспорт и фьючерсные сделки.

19. Например, в области законодательства по вопросам конкуренции Суд Европейского союза (СЕС) постановил, что статья 101 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС), автоматически отменяющая некоторые антиконкурентные соглашения или решения, представляет собой "основополагающее положение, имеющее важнейшее значение для выполнения поставленных перед [Союзом] задач и, в частности, функционирования внутреннего рынка". СЕС постановил, что по этой причине ее следует рассматривать как аспект публичного порядка по смыслу статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции¹⁰⁷⁷. Поэтому в соответствии с этим положением суды государств – членов ЕС были обязаны отказываться в признании и приведении в исполнение всех арбитражных решений, противоречащих статье 101 ДФЕС¹⁰⁷⁸.

20. В ходе разбирательства по ходатайству об отмене арбитражного решения, вынесенного в Швейцарии по спору между двумя итальянскими компаниями, Федеральный суд признал существование других экономических систем, построенных по принципу плановой экономики и благоприятствующих вмешательству государства в экономику. При этом суд вынес заключение, согласно которому "никому бы и в голову не пришло называть их безнравственными или противоречащими основополагающим правовым принципам только по той причине, что они не соответствуют швейцарской модели"¹⁰⁷⁹. Поэтому Федеральный суд постановил, что "положения законодательства по вопросам конкуренции не являются частью важнейших и широко признанных ценно-

¹⁰⁷⁶См. Luke Villiers, *Breaking in the "Unruly Horse": The Status of Mandatory Rules of Law as a Public Policy Basis for the Non-Enforcement of Arbitral Awards*, 2011 AUSTL. INT'L L.J. 155, 179-80 (2011).

¹⁰⁷⁷*Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Court of Justice of the European Union, 1 June 1999, Case C-126/97, [1999] ECR I-3055, paras. 37-39.

¹⁰⁷⁸См., например, *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Court of Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. Com. Arb. 282 (2008), когда французский суд признал законодательство ЕС по вопросам конкуренции частью французского публичного порядка; *Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany*, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004, Court of Cassation, Greece, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. Com. Arb. 284 (2011), и *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Court of Appeal, The Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. Com. Arb. 808 (2006), когда немецкий, греческий и нидерландский суды, соответственно, признали статью 101 ДФЕС частью своего публичного порядка.

¹⁰⁷⁹*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389.

стей, которые, согласно наиболее распространенным в Швейцарии представлениям, должны лежать в основе любого правопорядка¹⁰⁸⁰.

21. Эти решения указывают на то, что в статье V (2)(b) речь идет о публичном порядке страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение. Положения этой статьи не обязывают подписавшее Нью-Йоркскую конвенцию государство соблюдать публичный порядок другого государства. Поскольку Швейцария не присоединилась к Европейскому союзу, она не обязана рассматривать статью 101 ДФЕС в качестве части швейцарского публичного порядка.

22. Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что требования, возникающие в связи с Антитрестовским законом Шермана, могут рассматриваться в арбитражном порядке, однако оговорка о публичном порядке может использоваться для обеспечения надлежащей защиты законных интересов при рассмотрении антимонопольных вопросов, оставив возможность вынесения решения по этому вопросу на специальной основе¹⁰⁸¹.

23. В отношении вопросов несостоятельности французские суды постановили, что публичный порядок включает в себя принцип, согласно которому разбирательство по отдельным искам кредиторов, поданным в отношении имущественной массы несостоятельного должника, приостанавливается в период банкротства¹⁰⁸², тогда как немецкие суды не признают арбитражные разбирательства по делам о несостоятельности противоречащими публичному порядку¹⁰⁸³.

24. В отношении процентных ставок несколько судов, признавая, что лишь несоответствие иностранных арбитражных решений внутренним императивным нормам, как таковое, не является нарушением публичного порядка, все же отказывались признавать и приводить в исполнение арбитражные решения или часть решения, которая была признана противоречащей публичному порядку¹⁰⁸⁴, в тех случаях, когда была предписана выплата неразумно высоких, по их мнению, процентов¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁰*Ibid.*

¹⁰⁸¹*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 473 United States 614.

¹⁰⁸²*Mandataires judiciaires Associés, v: the person of Mrs. X as liquidators of Jean Lion et Cie S.A. v. International Company for Commercial Exchanges*, Court of Cassation, France, 6 May 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 353 (2010).

¹⁰⁸³Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/09, 4 January 2012.

¹⁰⁸⁴*См. J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Hong Kong, 12 August 1992.

¹⁰⁸⁵*См. Supreme Court, Austria, Case 3Ob221/04b*, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005). *См. аналогичное решение в Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, District Court, Northern District of Georgia, United States, 484 F. Supp. 1063 (1980); *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Court of Cassation, Lithuania, 10 November 2008.

25. К другим примерам внутренних императивных норм, которые были признаны частью публичного порядка и на основании которых может быть отказано в признании и приведении в исполнение, относятся, в частности, нормативные положения о валютном регулировании, в связи с которыми Федеральный суд Германии постановил, что арбитражное решение, противоречащее нормативным положениям о валютном регулировании Германии, противоречит публичному порядку¹⁰⁸⁶; запреты на экспорт, в связи с которыми индийские суды отказали в признании арбитражных решений, противоречащих запрету Индии на экспорт горячекатаных катушек стального листа из-за дефицита на внутреннем рынке¹⁰⁸⁷; и офшорные фьючерсные сделки, в связи с которыми китайские суды отказали в признании арбитражного решения на том основании, что оно противоречит китайским императивным нормам, запрещающим заключение фьючерсных договоров¹⁰⁸⁸.

26. Национальные суды часто не указывают конкретные критерии, на основе которых выносятся определения относительно того, являются ли внутренние императивные нормы частью публичного порядка. Комментаторы отмечают, что в принципе мнение о том, что императивные нормы государства суда, в котором испрашивается приведение в исполнение, следует рассматривать как часть его публичного порядка, отвечают букве и духу Нью-Йоркской конвенции, если эти нормы отражают фундаментальные понятия государства суда о нравственности и справедливости, отступление от которых не допускается¹⁰⁸⁹.

d. Публичный порядок и конституционные принципы

27. Конституционные принципы также могут быть взаимосвязаны с исключением на основании публичного порядка в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений согласно Нью-Йоркской конвенции¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁶См. Bundesgerichtshof [BGH], Germany, II ZR 124/86, 15 June 1987. См. также Susan Choi, *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions*, 1196 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 175, 202-04 (1995).

¹⁰⁸⁷См. *COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 12 July 1985, XI Y.B. COM. ARB. 502 (1986).

¹⁰⁸⁸См. *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 1 July 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 3. См. также Lanfang Fei, *Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards: A Review of the Chinese Approach*, 26(2) ARB. INT'L 301, 305-06 (2010).

¹⁰⁸⁹См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 996 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996).

¹⁰⁹⁰*BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

В. Применение

28. Публичный порядок позволяет судам договаривающейся стороны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, рассматривать арбитражное решение по существу с целью убедиться в том, что ничто в этом решении не противоречит основополагающим ценностям этого государства. Суд, в котором испрашивается приведение в исполнение, также может при этом рассматривать процессуальные вопросы, в частности, может отказать в признании или приведении в исполнение решения в том случае, если процессуальный порядок, которого придерживался третейский суд, противоречит пониманию базового принципа процессуальной справедливости в том государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение¹⁰⁹¹.

29. Швейцарский Федеральный суд проводит различие между материально-правовыми и процессуальными аспектами публичного порядка (*ordre public matériel et ordre public procédural*)¹⁰⁹². Используя формулировку суда: "существует разница между материально-правовым и процессуальным публичным порядком, [...] процессуальный публичный порядок гарантирует сторонам право на вынесение независимого судебного решения по представленным ими материалам и фактам, доведенным до сведения третейского суда, в соответствии с применимым процессуальным правом; материально-правовой публичный порядок нарушается в том случае, когда нарушаются фундаментальные и общепризнанные принципы, что ведет к возникновению необоснованного противоречия с понятием правосудия, в результате чего решение представляется несовместимым с ценностями, признаваемыми в государстве, управление которым основывается на принципе верховенства права"¹⁰⁹³.

а. Материально-правовые аспекты публичного порядка

30. Даже хотя в целях защиты публичного порядка судам разрешается рассматривать арбитражные решения по существу, сфера охвата такого рассмотрения является ограниченной. Суды признали, что публичный порядок не позволяет стороне, выступающей против признания и приведения

¹⁰⁹¹См., например, *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 392.

¹⁰⁹²Аналогичное проведение различия между материально-правовыми и процессуальными аспектами публичного порядка (*ordre public quant à la procédure et ordre public quant au fond*) см. *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Court of Cassation, France, 24 March 1998, 95-17.285

¹⁰⁹³*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 392.

в исполнение, по существу оспаривать решение по делу или утверждать, что по делу было вынесено неправильное решение¹⁰⁹⁴.

31. Кроме того, большинство судов применяют узкое толкование понятия публичного порядка. Поэтому представляется неудивительным, что ходатайства об отказе в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения на основе статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции удовлетворялись редко¹⁰⁹⁵.

32. К таким редким случаям относятся, в частности, дела, в рамках которых:

- арбитражное решение противоречило предыдущему судебному решению, вынесенному в государстве суда¹⁰⁹⁶;
- арбитражное решение предписывало стороне, возражающей против признания и приведения в исполнение, выплатить слишком высокие проценты исходя из стандартов *lex fori*¹⁰⁹⁷;

¹⁰⁹⁴См., например, *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616; *Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais*, Superior Court of Justice, Brazil, 19 August 2009; *GRD Minproc Limited v. Shanghai Feilun Industrial Co.*, Supreme People's Court, China, 13 March 2009, [2008] Min Si Ta Zi No. 48; *Société I.A.I.G.C. - Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.L. - Banque arabe et internationale d'investissement S.A.*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997; *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 371 (2010); *Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe*, Germany, 9 Sch 02/05, 27 March 2006; *Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Company, et al. v. Million Basic Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, 5 January 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 675 (1994); *C.G. Impianti S.p.A. v. B.M.A.A.B. & Sons International Contracting Co. WLL*, Court of Appeal of Milan, Italy, 29 April 2009, XXXI Y.B. COM. ARB. 802 (2010); *Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997); Компания "Odjell SE" против ОАО ПО "Севмаи", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, постановление ВАС-4369/11, 26 мая 2011 года; Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, информационное письмо № 156 от 26 февраля 2013 года; *Supreme Court, Austria*, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005). См. также William W. Park, *Private Adjudicators and the Public Interest: the Expanding Scope of International Arbitration*, 1986 BROOK. J. INT'L L. 629, 646-47.

¹⁰⁹⁵См. Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1979 INT'L LAW 269, 270; Susan Choi, *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions*, 28 N.Y.U. J. INT'L & POL. 175, 206-07 (1995-1996).

¹⁰⁹⁶См. *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11; компания "Симан Франсе" против ОАО «Холдинговая компания "Сибирский цемент"», "Иstanbul чименто ятырымлары", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, постановление ВАС-17458/11, 27 августа 2012 года.

¹⁰⁹⁷См. *Supreme Court, Austria*, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005); *Ahmed Mostapha Shawkyy v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Raghed & Nabil Istanboly Akram Istanboly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 23 May 2001; *Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Court of Cassation, Egypt, 21 May 1990, 815/52; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Court of Cassation, Lithuania, 10 November 2008, 3K-3-562/2008.

- стороны арбитражного разбирательства в тайне от третейского суда урегулировали спор, и заявитель требования в рамках арбитражного разбирательства не остановил разбирательство, с тем чтобы было вынесено решение, в результате которого ответчик дважды выплатил бы одну и ту же задолженность¹⁰⁹⁸;
- арбитражное решение противоречило императивным нормам государства суда в области правового регулирования вопросов конкуренции, защиты прав потребителей, правил о валютном регулировании или запретах на экспорт¹⁰⁹⁹;
- арбитражное решение противоречило основополагающим конституционным ценностям, в частности принципам разделения властей и суверенитета парламента¹¹⁰⁰;
- арбитражное решение противоречило национальным интересам государства суда¹¹⁰¹.

33. В то же время если говорить о случаях, в которых ходатайства, поданные согласно статье V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции, не были удовлетворены, не стремясь при этом составить исчерпывающий перечень таких случаев, то суды отказывали в удовлетворении таких ходатайств по существу, когда:

- утверждалось, что третейский суд неверно применил право, применимое к существу спора¹¹⁰²;

¹⁰⁹⁸См. Bayerisches Oberstes Landgericht [BayObLG], Germany, 4 Z Sch 17/03, 20 November 2003.

¹⁰⁹⁹См. Court of Cassation, Greece, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2011); SNF SAS v. Cytac Industries B.V., Court of Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 282 (2008); Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL, Court of Justice of the European Union, 26 October 2006, Case C-168/05, [2006] ECR I-10421; Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V., Court of Appeal of the Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 808 (2006); Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, Court of Justice of the European Union, 1 June 1999, Case C-126/97, [1999] ECR I-3055; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, II ZR 124/86, 15 June 1987; COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd., High Court of Delhi, India, 12 July 1985, XI Y.B. COM. ARB. 502 (1986).

¹¹⁰⁰См. BCB Holdings Limited and the Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹¹⁰¹См. компания "Юнайтед Уолд" против ОАО "Красный якорь", Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, Российская Федерация, 17 февраля 2003 года, А43-10716/02-27-10. См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b).

¹¹⁰²См. Президиум Высшего арбитражного суда России, информационное письмо № 156 от 26 февраля 2013 года; Sei Societa Esplosivi S.p.A. v. L-3 Fuzing and Ordnance Systems, Inc., District Court, District of Delaware, United States of America, 17 February 2012, 11-149-RGA; Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd., High Court of Delhi, India, 11 January 2011; компания "Odjell SE" против ОАО ПО "Севмау", Высший арбитражный суд, Российская Федерация, постановление ВАС-4369/11, 26 мая 2011 года; Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais, Superior Court of Justice, Brazil, 19 August 2009.

- утверждалось, что признание и приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить принципу *exemptio non adimpleti contractus*¹¹⁰³;
- воспользоваться внутренними императивными нормами пытался опытный предприниматель, которому должно было быть известно о рисках, на которые он идет¹¹⁰⁴;
- должнику по арбитражному решению необходимо было получить одобрение контролирующих органов для осуществления действия, необходимого для выполнения этого решения¹¹⁰⁵;
- арбитражное решение предусматривало выплату существенной суммы, что, как было сочтено, представляло собой досрочное взыскание будущих убытков¹¹⁰⁶;
- утверждалось, что арбитражное соглашение не имеет силы, поскольку стороны обратились в иностранный третейский суд для разбирательства по спору, не затрагивающему иностранные стороны¹¹⁰⁷;
- рассматриваемая сделка представляла собой офшорную фьючерсную сделку, противоречащую императивным нормам государства суда, в котором испрашивалось приведение в исполнение¹¹⁰⁸;
- утверждалось, что выполнение арбитражного решения будет нарушать нормы законодательства государства, в котором зарегистрирована компания-ответчик¹¹⁰⁹;
- арбитражное решение затрагивало вопросы, которые обычно относятся к исключительной юрисдикции судов по трудовым делам¹¹¹⁰;
- арбитражное решение предписывало компенсацию юридических расходов¹¹¹¹;

¹¹⁰³См. *Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006.

¹¹⁰⁴См. *Bad Ass Coffee Company of Hawaii Inc. v. Bad Ass Enterprises Inc.*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 2 July 2008, 2008 ABQB 404.

¹¹⁰⁵См. *Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, New Brunswick Court of Queen's Bench, Canada, 28 July 2004, 2004 NBQB 342.

¹¹⁰⁶См. *Schreter v. Gasmac*, Ontario Court (General Division), Canada, 13 February 1992, 89 D.L.R. (4th) 365.

¹¹⁰⁷См. *Lifu Candy (Shanghai) Corporation v. Shanghai Lianfu Foodstuff Corporation*, Shanghai No. 2 Intermediate People's Court, China, 24 June 2009, [2008] Hu Er Zhong Min Wu (Shang) Chu Zi No. 19.

¹¹⁰⁸См. *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 1 July 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 3.

¹¹⁰⁹См. *Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Court of Appeal, England and Wales, 16 December 1997, [1998] CLC 730.

¹¹¹⁰См. *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997.

¹¹¹¹См. Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 14/09, 1 September 2009.

- утверждалось, что третейский суд присудил убытки в произвольном порядке¹¹¹²;
- утверждалось, что должнику по арбитражному решению не были предоставлены средства правовой защиты в отношении решения единоличного арбитра¹¹¹³;
- утверждалось, что назначенная третейским судом неустойка в размере 40 процентов от основного обязательства по договору является несоизмеримо высокой¹¹¹⁴;
- утверждалось, что третейскому суду следовало вместо права, выбранного сторонами, применять в отношении договора Конвенцию о международной купле-продаже товаров¹¹¹⁵;
- возмещение ущерба в виде паушальной суммы было разрешено согласно праву, применявшемуся в отношении спора третейским судом, но было запрещено законодательством страны, в которой испрашивалось признание и приведение в исполнение¹¹¹⁶;
- арбитражное решение предусматривало начисление сложного процента, что допускалось законодательством страны, в которой проводилось арбитражное разбирательство¹¹¹⁷;
- утверждалось, что арбитражное решение противоречит законодательству ЕС по вопросам конкуренции¹¹¹⁸;
- третейский судья не предписал четко одной из сторон уплатить определенные налоги, начисленные в Соединенных Штатах¹¹¹⁹;
- сторона, возражавшая против приведения в исполнение, не доказала, что предусмотренная договором неустойка, назначенная третейским судом,

¹¹¹²См. Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 13/08, 16 October 2008.

¹¹¹³См. Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007.

¹¹¹⁴См. Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 06/05, 6 October 2005.

¹¹¹⁵См. Oberlandesgericht [OLG] Cologne, Germany, 9 Sch 13/99, 15 February 2000.

¹¹¹⁶См. Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany, 11 Sch 06/98, 13 January 1999.

¹¹¹⁷См. Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany, 6 U 71/88, 26 January 1989. Мнение о том, что запрещение начисления сложного процента во внутреннем праве не представляет собой аспекта публичного порядка, см. *Inter Maritime Management S.A. v. Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. Com. Arb. 789 (1997).

¹¹¹⁸См. *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389. Противоположное мнение см. *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Court of Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. Com. Arb. 282 (2008); Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Court of Cassation, Greece, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. Com. Arb. 284 (2011); *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Court of Appeal of the Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. Com. Arb. 808 (2006).

¹¹¹⁹См. *Subway International B.V. v. Panayota Bletas and John Bletas*, District Court, District of Connecticut, United States of America, 13 March 2012, 3:10-cv-01715 (JCH).

не была связана в разумной мере с фактическим ущербом, причиненным в результате нарушения договора¹¹²⁰;

- выполнение арбитражного решения, согласно которому производились определенные выплаты правительству Ирана, противоречило санкциям Соединенных Штатов¹¹²¹;
- сторона, возражавшая против приведения в исполнение, утверждала, что постановление об исполнении обязательств в натуре противоречило публичному порядку, поскольку целесообразным и уместным было бы присуждение денежных убытков¹¹²²;
- сторона, возражавшая против приведения в исполнение, утверждала, что арбитражное решение ненадлежащим образом включало в себя и поддерживало заключения иностранных органов прокуратуры¹¹²³;
- арбитражное решение противоречило решениям, вынесенным судами какой-либо иностранной страны¹¹²⁴;
- сторона, возражавшая против приведения в исполнение, утверждала, что ее действия, которые привели к нарушению договора, были оправданы соответствующими изменениями в международной политике ее страны¹¹²⁵;
- третейский суд рассчитал проценты в таком размере, какой не допускается согласно законодательству государства суда, в котором испрашивается приведение в исполнение¹¹²⁶;

¹¹²⁰См. *Chelsea Football Club Ltd. v. Adrian Mutu*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 13 February 2012, 1:10-cv-24028-FAM. См. также Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, информационное письмо № 156 от 26 февраля 2013 года; компания "Stena RoRo AB" против ОАО "Балтийский завод", Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 13 сентября 2011 года, постановление № 9899/09.

¹¹²¹См. *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran, as Successor in Interest to the Ministry of War of the Government of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 15 December 2011, 665 F.3d 1091. См. также *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 February 2011, 2011 WL 570130.

¹¹²²См. *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010, 1:10-cv-03823-RMB -JCF.

¹¹²³См. *AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply Ltd.*, District Court, District of Maryland, United States of America 28 August 2009, AW-08-1521.

¹¹²⁴См. *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

¹¹²⁵См. *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969 (1974).

¹¹²⁶См. компания "Lugana Handelsgesellschaft mbH" против ОАО "Рязанский завод металлокерамических приборов", Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 2 февраля 2010 года, постановление № 13211/09.

- лицо, обратившееся с ходатайством о приведении в исполнение, являлось не стороной арбитражного разбирательства, а правопреемником этой стороны¹¹²⁷.

b. Процессуальные аспекты публичного порядка

34. Применяя положения статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции, суды рассматривают не только материально-правовое содержание арбитражного решения, но также и процедуры, в ходе которых было вынесено это решение.

35. В том случае, если в рамках арбитражного разбирательства в процедурах были допущены серьезные нарушения, в признании и приведении в исполнение может быть отказано на основе статьи V (2)(b). Поэтому суды, как правило, рассматривают арбитражные решения, представленные им в целях признания и приведения в исполнение, с точки зрения наличия элементов мошенничества, подкупа или каких-либо других существенных нарушений надлежащей правовой процедуры¹¹²⁸.

36. Ходатайства об отказе в признании и приведении в исполнение на основании процессуальных аспектов публичного порядка, как и в случаях, когда в качестве основания приводились материально-правовые аспекты публичного порядка, редко рассматриваются положительно. Суды признавали нарушением публичного порядка случаи, когда, по их мнению, нарушалось право быть заслушанным. Например, канадские суды отказали в признании и приведении в исполнение решения, когда третейский суд предоставил средство правовой

¹¹²⁷См. компания "Joy-Lud Distributors International Inc." против ОАО "Московский нефтеперерабатывающий завод", Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, 22 января 2008 года, постановление № 5243/06.

¹¹²⁸См., например, *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, High Court of Justice, England and Wales, 15 February 2008, [2008] EWHC 237, [2008] 1 CLC 141; *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SPDR Holding Ltd. & others*, Court of Appeal, England and Wales, 12 May 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Court of Appeal, Hong Kong, 9 October 2007; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, I-4 Sch 10/09, 15 December 2009; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 SchH 03/09, 27 August 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005; *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011; *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Ltd. Frontier Agriculture Ltd.*, Court of Appeal of Paris, France, 10 April 2008; *Cie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Ltd.*, Court of Appeal of Paris, 10 May 1971. См. также Stephen M. Schwebel, Susan G. Lahne, *Public Policy and Arbitral Procedure*, в: *COMPARATIVE ARBITRATION PRACTICE AND PUBLIC POLICY IN ARBITRATION*, ICCA CONGRESS SERIES No. 3, 205 (P. Sanders ed., 1987).

защиты, о котором стороны не просили, на том основании, что он нарушил принцип *audiatur et altera pars*¹¹²⁹.

37. Аналогичный вывод был сделан по делу, в рамках которого суд признал, что третейский суд не указал основания, на которых было вынесено решение, тогда как соглашение сторон содержало соответствующее положение на этот счет. В этих обстоятельствах канадские суды отказывали в признании и приведении в исполнение решения на том основании, что "признание арбитражного решения противоречило бы публичному порядку, поскольку [в тексте решения], вопреки четко выраженному пожеланию сторон, не было указано, на каких основаниях оно было вынесено. [...] При этом не отвечающим принципам справедливости, режиму равноправия сторон и, соответственно, публичному порядку является не то, что в арбитражном решении не были указаны основания, а то, что в нем не были указаны основания вопреки пожеланию сторон. [...] в демократической стране невозможно представить, что суд выносит решение, не предусматривая при этом возможность удостовериться в том, что это решение не является произвольным"¹¹³⁰.

38. Суды также признавали нарушением процессуальных аспектов публичного порядка случаи, когда арбитры действовали в нарушение принципов независимости и беспристрастности. Например, в одном случае, когда по одному спору между одними и теми же сторонами проводились два параллельных арбитражных разбирательства, один из арбитров, который участвовал в обоих разбирательствах, предоставил искаженную информацию одному третейскому суду о другом арбитражном разбирательстве, которая повлияла на вынесенное этим третейским судом решение относительно его компетенции¹¹³¹. В этом случае французский Кассационный суд признал, что такие действия арбитра создали условия неравенства сторон, что противоречит самым базовым требованиям обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм.

39. В рамках разбирательства по одному швейцарскому делу нарушением публичного порядка был признан тот факт, что юрист одной из сторон в ходе переговоров по договору включил в этот договор положение, согласно которому назначал себя единственным третейским судьей в случае возникновения спора между сторонами¹¹³². Швейцарский суд постановил, что "поведение арбитра д-ра Э. является настолько вопиющим, что трудно представить, что

¹¹²⁹См. *Louis Dreyfus S.A.S. v. Holding Tusculum B.V.*, Superior Court of Quebec, Canada, 12 December 2008, 2008 QCCS 5903.

¹¹³⁰*Smart Systems Technologies Inc. v. Domotique Secant Inc.*, Court of Appeal of Quebec, Canada, 11 March 2008, XXXIII Y.B. COM. ARB. 464 (2008). Случаи, когда несоблюдение арбитрами соглашения сторон было признано нарушением публичного порядка, см. также *Société Dubois & Vanderwalle S.A.R.L. v. Société Boots Frites BV*, Court of Appeal of Paris, France, 22 September 1995.

¹¹³¹См. *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Court of Cassation, France, 24 March 1998.

¹¹³²См. District Court of Affoltern am Albis, Switzerland, 26 May 1994, XXIII Y.B. COM. ARB. 754, paras. 18-24 (1998).

какая-либо свободная демократическая правовая система могла бы приравнять вынесенное таким арбитром решение к акту суверенного государства и привести его в исполнение. [...] является совершенно неприемлемым, чтобы лицо, составляющее договор, должно было также в качестве арбитра давать имеющее юридическую силу толкование его положений, особенно если оно на протяжении многих лет является юристом одной из сторон"¹¹³³.

40. Еще одним примером существенного нарушения процессуального публичного порядка, хотя и в контексте ходатайства об отмене арбитражного решения, является случай, когда две стороны трехстороннего договора и спора были обязаны назначить одного арбитра. По мнению французского Кассационного суда, принцип равенства сторон при назначении арбитров является частью французского понимания международного публичного порядка и отказ от него может быть допустимым только после возникновения спора. Суд пришел к выводу о том, что арбитражное решение, вынесенное третейским судом в составе трех арбитров, один из которых был назначен с протестами и со всеми оговорками совместно двумя ответчиками, следует отменить¹¹³⁴.

41. В качестве необычного примера нарушения процессуальных аспектов публичного порядка можно привести дело, когда сторона, возражавшая против приведения в исполнение решения в Германии, являлась небольшим торговым предприятием, действовавшим на основе договора франшизы и продававшим бутерброды и салаты в одном из небольших городов Германии, и третейский суд предписал ей явиться на слушание в Нью-Йорке. Немецкие суды постановили, что для этой стороны, учитывая небольшой размер предприятия, участие в таком слушании из-за его места проведения было бы чрезвычайно обременительным, и отказали в признании в приведении в исполнение на основании публичного порядка¹¹³⁵.

с. Взаимосвязь со статьей V (1)

42. Фактические обстоятельства, исходя из которых может применяться защитительное положение о публичном порядке, могут также служить основанием для применения аналогичного положения, содержащегося в статье V (1) Нью-Йоркской конвенции. Речь идет в особенности о тех случаях, когда арбитражное соглашение является недействительным¹¹³⁶ или

¹¹³³*Ibid.*, paras. 21-22.

¹¹³⁴См. *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Court of Cassation, France, 7 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 140 (1993). См. также Martin Platte, *Multi-Party Arbitration: Legal Issues Arising out of Joinder and Consolidation*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 481, 491, 492-94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

¹¹³⁵См. Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany, 11 Sch 08/07, 7 December 2007.

¹¹³⁶См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункт 36.

имеются нарушения надлежащих процессуальных норм¹¹³⁷, которые приравниваются к нарушению публичного порядка.

43. Например, бразильские суды пришли к выводу о том, что установление третейским судом своей компетенции, несмотря на то что одна из сторон не подписала договор, содержащий арбитражное соглашение, расценивается как факт отсутствия согласия на арбитражное разбирательство и тем самым представляет собой нарушение публичного порядка¹¹³⁸. Аналогичным образом, немецкие суды отказали в признании и приведении в исполнение решения на основании публичного порядка, поскольку третейский суд не изучил вопроса о действительности арбитражного соглашения¹¹³⁹.

44. Некоторые суды придерживаются мнения о том, что необходимо надлежащим образом определить, под действие какой именно статьи подпадает конкретный вопрос: V (1) или V (2)(b). Например, Высший арбитражный суд Российской Федерации одобрил практику российских судов более низкой инстанции, согласно которой ненаправление надлежащего уведомления о назначении арбитра или об открытии арбитражного производства, а также неспособность одной из сторон изложить свою позицию являются отдельным возражением против признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения на основании положений статьи V (1)(b) и, с учетом исключительного характера этого возражения, нет необходимости применять защитительное положение о публичном порядке, содержащееся в статье V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции¹¹⁴⁰.

45. Другие суды лишь приняли к сведению такое дублирование оснований для рассмотрения одного и того же вопроса. Например, если использовать формулировку Апелляционного суда высшей инстанции Гонконга, "стало популярным руководствоваться особыми основаниями, указанными [...] в статье V (1)(b) [...] и охватывающими процессуальные нарушения, как основаниями публичного порядка (статья V (2)(b)). Нет никаких оснований для неприменения такого подхода"¹¹⁴¹. Ряд судов следовали такому подходу. Они лишь рассматривают утверждения о процессуальных нарушениях согласно статье V (2), не учитывая при этом тот факт, что они могли бы также

¹¹³⁷См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункты 36, 38–39.

¹¹³⁸См., например, *Kanematsu USA Inc. v. Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 April 2012; *Indutech S.p.A. v. Algocentro Armazéns Gerais Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 December 2008; *Plexus Cotton Ltd. v. Santana Têxtil S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 15 February 2006.

¹¹³⁹См. Landgericht [LG] München, Germany, 20 June 1978, V Y.B. COM. ARB. 260 (1980).

¹¹⁴⁰См. Президиум Высшего арбитражного суда, Российская Федерация, информационное письмо № 156 от 26 февраля 2013 года. См. также ANTON G. MAURER, THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION 67-70 (2012).

¹¹⁴¹См. *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205.

надлежащим образом быть рассмотрены на одном из оснований, указанных в статье V (1)¹¹⁴².

46. Так, ничто в статье V не препятствует выдвижению одной из сторон того или иного довода согласно статье V (2)(b), который мог бы также быть надлежащим образом приведен на основаниях, перечисленных в статье V (1). В *подготовительных материалах* тем не менее выражается определенная поддержка предложения, согласно которому стороны, желающие указать на нарушение своих процессуальных прав, должны иметь возможность сделать это на основании положений о нарушении публичного порядка¹¹⁴³. Следует отметить, что суды, как правило, используют узкое толкование публичного порядка и придерживаются высокого стандарта доказывания в этом отношении по сравнению со стандартом доказывания согласно статье V (1). Эти два пункта статьи V заметно отличаются, в частности, тем, что статья V (2)(b) позволяет суду рассматривать жалобу *ex officio*¹¹⁴⁴, тогда как согласно статье V (1) просьба может быть подана только той стороной, которая выступает против признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

С. Процессуальные вопросы применения защитительного положения, предусмотренного статьей V (2)(b)

а. Лишение права заявлять возражения и отказ от права

47. Был затронут вопрос о том, может ли та или иная сторона быть лишена права ссылаться на защитительное положение, содержащееся в статье V (2)(b)

¹¹⁴²См. *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissement*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997); Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 03/09, 27 August 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 377; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 371 (2010); Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 20 Sch 02/08, 17 April 2008; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007; *Goldtron Ltd. v. Media Most B.V.*, Rechtbank, Amsterdam, Netherlands, 27 August 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 814 (2003); *Shaanxi Provincial Helath Products I/E Corporation v. Olpesa S.A.*, Supreme Court, Spain, No. 112/2002, 7 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 617 (2005); Federal Tribunal, Switzerland, 28 July 2010, Decision 4A_233/2010; *G. S.A. v. T. Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 January 1989, XV Y.B. COM. ARB. 509 (1990). См. также Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 39, 57-58 and 64 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008); Herman Verbist, *Challenges on Grounds of Due Process Pursuant to Article V (1)(b) of the New York Convention*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 679 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

¹¹⁴³См. *подготовительные материалы*, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/AC.42/4/Rev.1, с. 13; Comments of the Representative of the Egyptian Government, Mr. Osman: Summary Record of the Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, п. 4.

¹¹⁴⁴См. главу Руководства, посвященную статье V (2)(b), пункты 53–61.

Нью-Йоркской конвенции, когда она, возможно, не использовала это положение в третейском суде.

48. В ряде случаев суды постановили, что если сторона не заявляет о нарушении процедуры или не использует защитительное положение по существу арбитражного решения, то она отказывается от своего права на использование этого основания на этапе признания и приведения в исполнение решения. Вместе с тем один из судов указал на то, что, хотя на этапе признания и приведения в исполнение решения стороне может быть отказано в подаче жалоб, с которыми она могла бы обратиться ранее в третейский суд, такой подход не применяется к ходатайствам, подаваемым на основе статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции¹¹⁴⁵.

49. Некоторые суды поддержали предложение, согласно которому жалоба по материально-правовым аспектам не будет рассматриваться как жалоба на основании публичного порядка на этапе приведения в исполнение, если причина этой жалобы существовала во время проведения арбитражного разбирательства и она могла быть подана в третейский суд¹¹⁴⁶ или же она была подана в третейский суд, который отклонил ее при рассмотрении по существу¹¹⁴⁷.

50. Такие выводы делаются чаще в отношении процессуальных нарушений. Например, в случае, когда утверждалось, что арбитражное решение было вынесено на основе умышленно искаженных фактов, английские суды постановили, что было бы нецелесообразным отказать в признании решения, если соответствующие доказательства имелись на момент проведения слушаний в третейском суде или если такие утверждения заявлялись третейскому суду и были отклонены¹¹⁴⁸. В других странах, в которых действует система общего права, также придерживались мнения о том, что сторона, которая не заявляла о процессуальных нарушениях в третейском суде, хотя и могла сделать это, тем

¹¹⁴⁵Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 4 Z Sch 17/03, 20 November 2003.

¹¹⁴⁶См. *Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Court of Appeal, England and Wales, 16 December 1997, [1998] CLC 730; Oberlandesgericht [OLG] Saarbrücken, Germany, 4 Sch 03/10, 30 May 2011; *Epis S.A. v. Roche Diagnostics GmbH*, District Court of Jerusalem, Israel, 23 November 2004, XXXI Y.B. Com. Arb. 786 (2006).

¹¹⁴⁷См. Bundesgerichtshof [BGH] Germany, III ZR 269/88, 18 January 1990.

¹¹⁴⁸См. *Westacre Investments Inc. v. Jugimport-SDPR Holding Co. Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 12 May 1999, [2000] QB 288; *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd.*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, England and Wales, 20 January 1999, [1999] CLC 647; *Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. v. Hilmarton Ltd.*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, England and Wales, 24 May 1999, [1999] 2 Lloyd's Rep. 222.

самым отказалась от своего права на подачу такой жалобы на этапе приведения в исполнение¹¹⁴⁹.

51. Аналогичным образом, страны, в которых действует система гражданского права, придерживаются мнения о том, что стороне, не заявившей о процессуальных нарушениях в третейском суде, следует отказать в этом на этапе приведения в исполнение¹¹⁵⁰. В то же время в том случае, если сторона обратилась с жалобой в третейский суд и сохранила тем самым свои права, французский Кассационный суд постановил, что такой стороне следует предоставить возможность обратиться с аналогичной жалобой на этапе приведения в исполнение¹¹⁵¹.

52. Некоторые суды применяют подход, согласно которому на этапе приведения в исполнение не допускаются жалобы о процессуальных нарушениях, если сторона, выступающая против признания и приведения в исполнение, не подавала таких жалоб в рамках разбирательства по делу об отмене арбитражного решения в судах той страны, в которой проводился арбитраж¹¹⁵². С учетом того что в Нью-Йоркской конвенции не содержится требования относительно двойного разрешения на приведение в исполнение¹¹⁵³, эти примеры из судебной практики в некоторой степени противоречат букве и духу Конвенции, позволяющей стороне в целях оспаривания признания и приведения в исполнение решения согласно Нью-Йоркской конвенции ссылаться на процессуальные нарушения, допущенные в третейском суде.

¹¹⁴⁹См., например, *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 156 F.3d 310; *AAOT Foreign Economic Association (VO) Technostroyexport v. International Development & Trade Services Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 March 1998, 97-9075, XXIV Y.B. COM. ARB. 813 (1999).

¹¹⁵⁰См., например, *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Limited Frontier Agriculture Ltd.*, Court of Appeal of Paris, France, 10 April 2008. См. также Bundesgerichtshof [BGH], Germany, III ZR 12/87, 14 April 1988, когда Федеральный суд Германии постановил, что публичный порядок не нарушается, если одна из сторон не обратилась с жалобой о процессуальных нарушениях своевременно в третейский суд или учреждение, проводящее арбитражное разбирательство. См. также Bundesgerichtshof [BGH], Germany, VII ZR 163/68, 6 March 1969; *K.S. A.G. v. C.C. S.A.*, Execution and Bankruptcy Chamber of Tessin, Switzerland, 19 June 1990, XX Y.B. COM. ARB. 762 (1995); *Oberlandesgericht [OLG] Hamm*, Germany, 20 U 57/83, 2 November 1983.

¹¹⁵¹См. *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Court of Cassation, France, 7 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 140 (1993).

¹¹⁵²*Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt*, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007.

¹¹⁵³См. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e).

b. Пересмотр ex officio, бремя доказывания и стандарт доказывания

53. Статья V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции предусматривает, что в признании иностранного арбитражного решения может быть отказано, если суд, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, "находит, что" признание и приведение в исполнение противоречат публичному порядку государства суда, в котором испрашиваются признание и приведение в исполнение. В этой связи возникали вопросы о том, могут ли суды пересмотреть арбитражное решение на основаниях публичного порядка ex officio, какие стороны должны нести бремя доказывания и какой критерий доказывания должен применяться.

54. В отношении правомочности суда пересматривать иностранное арбитражное решение на основании публичного порядка ex officio формулировки статей V (1) и V (2) Нью-Йоркской конвенции существенно различаются. В статье V (1) указывается, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано "по просьбе стороны, против которой оно направлено". В статье V (2)(b) в то же время предусмотрено, что в признании и приведении в исполнение может быть отказано, "если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что [...] признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны"¹¹⁵⁴.

55. Исходя из вышеупомянутых различий в формулировках, некоторые суды признают, что могут пересматривать арбитражное решение ex officio с точки зрения нарушения публичного порядка¹¹⁵⁵.

56. Вместе с тем возможность пересмотра арбитражного решения на основании нарушения публичного порядка связана не только с различиями в

¹¹⁵⁴В ходе переговоров по Конвенции правительство Нидерландов указало на то, что судам разрешается осуществлять пересмотр ex officio на основании публичного порядка: см. *подготовительные материалы, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, p. 4.* Аналогичное мнение было высказано правительством Швеции: Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 2. См. также Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 39, 56, 64 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008).

¹¹⁵⁵См., например, *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 20 Sch 4/07, 11 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 369 (2010); Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 17 December 2008, XXXV Y.B. COM. ARB. 359 (2010); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Court of Appeal of Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983); *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *BCB Holdings Limited and the Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ). См. также ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 299, 359 (1981).

формулировках положений пунктов 1 и 2 статьи V. Такая возможность также увязывается со значением концепции публичного порядка, позволяющей судам не допускать нарушения их основополагающих норм правосудия. Поэтому английские суды постановили, что "защитительная оговорка, согласно которой приведение в исполнение противоречило бы публичному порядку, прямо не оговаривает бремя доказывания [...]. И такое положение, безусловно, объясняется тем, что суд всегда должен располагать возможностью по своей собственной инициативе поднять вопрос о публичном порядке"¹¹⁵⁶.

57. Независимо от того, располагает ли суд государства полномочиями на пересмотр арбитражного решения на основании нарушения публичного порядка *ex officio* или же исключительно по просьбе стороны, возражающей против признания или приведения в исполнение, бремя доказывания возлагается на последнюю сторону¹¹⁵⁷.

58. Более высокий стандарт доказывания, соблюдение которого, как правило, требуют суды для отказа в признании и приведении в исполнение согласно статье V (2)(b), объясняется исключительным характером защитительной оговорки о публичном порядке. В этом контексте канадские суды просили сторону, выступавшую против признания и приведения в исполнение, представить неопровержимые доказательства¹¹⁵⁸. Поэтому неудивительно, что, хотя суды, рассматривающие ходатайства о приведении в исполнение, в принципе признают, что в признании арбитражного решения следует отказывать на основаниях публичного порядка в конкретных случаях, например, если имели место подкуп или мошенничество, утверждения сторон о нарушении публичного порядка большей частью не подкрепляются фактической информацией¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁶*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567.

¹¹⁵⁷См., например, *Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany*, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 156 F.3d 310; *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332; *Stawski Distributing Co., Inc. v. Zywiec Breweries plc*, District Court, Northern District of Illinois, United States of America, 29 September 2004, 02 C 8708.

¹¹⁵⁸*См. Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616.

¹¹⁵⁹См., например, *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche*, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005; *Compagnie française d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Court of Appeal of Paris, France, 2 April 1998; *Soc. I.A.I.G.C.-Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Soc. B.A.I.I. - Banque arabe et international d'investissement S.A.*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997; *Soc. Unichips Finanziaria S.p.A. & Soc. Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Court of Appeal of Paris, France, 13 February 1993; *Oberlandesgericht [OLG] München, Germany*, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 371 (2010); *Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany*, 25 Sch 09/08, 28 November 2008.

59. По делу, которое рассматривалось в Апелляционном суде Гонконга, было сочтено, что доказательства действительной предвзятости отсутствовали в случае, когда один из арбитров встречался за ужином с лицом, связанным с ответчиком в рамках арбитражного разбирательства в контексте посредничества, хотя в Гонконге такие действия рассматривались бы как предвзятость, однако такие ужины являлись обычной практикой в контексте посредничества в месте проведения арбитражного разбирательства¹¹⁶⁰. Высший апелляционный суд Гонконга постановил, что требуются доказательства не одной лишь беспристрастности, а доказательства действительной предвзятости¹¹⁶¹.

60. Хотя неясно, руководствовались бы другие суды мотивировкой суда Гонконга при оценке вопроса о существовавшей предвзятости со ссылкой на стандарт, принятый в том месте, где происходили соответствующие события, а не на стандарт, который действует в законодательстве своей страны, некоторые суды обязывали сторону, утверждавшую об умышленном искажении фактов, представить явные и убедительные доказательства этого, с тем чтобы показать, что соответствующее умышленное искажение фактов невозможно было установить в ходе арбитражного разбирательства и что такое искажение имеет существенные последствия для рассматриваемого в рамках арбитражного разбирательства спора. Иными словами, в случаях умышленного искажения фактов или предвзятости, когда применяется исключение на основании публичного порядка согласно Нью-Йоркской конвенции, суды часто требуют представить дополнительные доказательства, а именно доказать, что соответствующие нарушения были таковыми, что они повлияли на результат арбитражного разбирательства¹¹⁶².

61. Такой более высокий стандарт доказывания совместим с исключительным характером защитительной оговорки о публичном порядке, а также с тем, что статья V (2)(b) предоставляет судам лишь возможность, но не устанавливает соответствующего обязательства. Хотя суды могут осуществить пересмотр арбитражного решения *ex officio* на основании нарушения публичного порядка, тот факт, что бремя доказывания возлагается на сторону, возражающую против признания и приведения в исполнение, а также применение более

¹¹⁶⁰См. *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011.

¹¹⁶¹См. *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205.

¹¹⁶²См., например, *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SPDR Holding Ltd. & others*, Court of Appeal, England and Wales, 12 May 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Court of Appeal, Hong Kong, 9 October 2007; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274. Германские суды применяют аналогичный подход в отношении мошенничества, а именно требуют доказательств того, что такое нарушение будет влиять на результат арбитражного разбирательства, а также в отношении нарушений надлежащей правовой процедуры: см. *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, (2) Sch 04/99, 30 September 1999; *Bundesgerichtshof [BGH] Germany*, III ZR 192/84, 15 May 1986.

высокого стандарта доказывания свидетельствуют о международном консенсусе в отношении заложенной в Нью-Йоркской конвенции концепции содействия приведению в исполнение, а также о необходимости консервативного применения защитительной оговорки о публичном порядке.

с. Последствия

62. Санкция применительно к арбитражному решению, в отношении которого было установлено, что оно противоречит публичному порядку, заключается в том, что суды договаривающегося государства могут отказать в признании и приведении его в исполнение. Хотя такое полномочие является дискреционным в том смысле, что в Нью-Йоркской конвенции не установлено требования, согласно которому в признании и приведении в исполнение должно быть отказано ("в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано"), некоторые суды постановили, что в тех случаях, когда можно отказать в признании и приведении в исполнение части арбитражного решения, которая противоречит публичному порядку, остальная часть арбитражного решения будет признана и приведена в исполнение.

63. Высокий суд Гонконга столкнулся с этим вопросом в рамках дела, касающегося арбитражного решения, которое обжаловалось на основании мошенничества и, в частности, того, что свидетель был похищен и принужден к даче ложных показаний. Высокий суд постановил, что, "если арбитражное решение содержало положения, против которых могли быть выдвинуты возражения, было бы абсурдным, если также несостоятельной была бы и остальная часть арбитражного решения"¹¹⁶³. Такое постановление тем самым позволяло привести в исполнение арбитражное решение в части, касающейся возмещения предварительной оплаты непоставленных товаров, на которую, по его мнению, не повлияло бы обжалование на основании публичного порядка.

64. Хотя действие статьи V (2)(b) Нью-Йоркской конвенции прямо не ограничивается частью арбитражного решения, которая оспаривается на основании публичного порядка, Высокий суд Гонконга счел такое толкование уместным и совместимым с положениями статьи V (1)(c), предусматривающими возможность отделения части арбитражного решения, которая "касается разногласия, не предусмотренного или не подпадающего под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения".

¹¹⁶³J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd., High Court, Hong Kong, 12 August 1992.

65. К числу других примеров арбитражных решений, часть которых противоречила публичному порядку и была отделена, а остальная часть решений была признана и приведена в исполнение, можно отметить, в частности, случаи, когда арбитражное решение предписывало выплату процентов в таком размере, который признавался противоречащим публичному порядку. В этих случаях суды отделяли либо целиком часть арбитражного решения, касающуюся процентов¹¹⁶⁴, либо ту часть, где говорилось о процентных выплатах, которые, по их мнению, превышали уместные размеры в государстве, в котором испрашивалось приведение в исполнение¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁴См. *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, District Court, Northern District of Georgia, United States, 484 F. Supp. 1063 (1980); Oberster Gerichtshof, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005).

¹¹⁶⁵См. *Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Court of Cassation, Egypt, 21 May 1990.

Статья VI

Если перед компетентной властью, указанной в статье V (1)(e), было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье VI, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.44.
- Summary Records of the 11th, 12th, 13th, 14th and 17th meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты об 11, 12, 13, 14 и 17-м заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>.)

(*Подготовительные материалы*, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Введение

1. В статье VI Конвенции рассматривается ситуация, когда одна сторона добивается отмены арбитражного решения в стране, где оно было вынесено, а другая сторона добивается приведения его в исполнение в другой стране.
2. В этом контексте параллельных производств статья VI обеспечивает компромисс между двумя одинаково законными интересами, заключающимися в содействии исполнимости иностранных арбитражных решений и сохранении судебного надзора над арбитражными решениями посредством предоставления судам договаривающихся государств возможности по собственному усмотрению решать вопрос о целесообразности отсрочки исполнительного производства¹¹⁶⁶.
3. Статья VI не была включена в первые проекты Конвенции, и затрагиваемые в ней вопросы впервые рассматривались на Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, созданной с целью подготовки и принятия Конвенции. Когда разработчики Конвенции занимались этими вопросами, они стремились обеспечить, чтобы сторона, желающая не допустить приведения в исполнение арбитражного решения, не могла обойти Конвенцию путем простого возбуждения процедур по отмене или приостановлению исполнения арбитражного решения при одновременном ограничении вероятности того, что впоследствии исполненное решение будет отменено в стране, где оно было вынесено.
4. Председатель Рабочей группы № 3, которая занималась подготовкой текста статьи VI, г-н де Сидоу дал следующие пояснения: "Рабочая группа рекомендовала принять эту статью, с тем чтобы орган, приводящий арбитражное решение в исполнение, имел возможность отложить свое решение, если он удостоверился в том, что ходатайство об отмене арбитражного решения или приостановлении его исполнения было обоснованно возбуждено в стране, где оно было вынесено. В то же время для предупреждения злоупотреблений этим положением проигравшей стороной, которая, возможно, возбудила производство об отмене без достаточных на то оснований исключительно в целях отсрочки или недопущения приведения в исполнение арбитражного решения, исполняющий орган должен в таком случае иметь право либо незамедлительно привести в исполнение арбитражное решение, либо отложить его исполнение

¹¹⁶⁶См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 981 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 415, 416 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010). См. также *Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *IPCO v. Nigeria* (NNPC), High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

только при условии, что сторона, возражающая против приведения в исполнение, представит надлежащее обеспечение¹¹⁶⁷.

5. Статью VI можно считать важным шагом вперед по сравнению с Женевской конвенцией 1927 года, в соответствии с которой иностранный суд был обязан отказать в приведении в исполнение арбитражного решения на основании только ходатайства об отмене этого арбитражного решения в стране, в которой оно было вынесено¹¹⁶⁸. В отличие от этого, статья VI всего лишь разрешает национальным судам отложить свое решение о приведении в исполнение арбитражного решения, если они сочтут это "целесообразным"¹¹⁶⁹. Такой же принцип, по существу, предусмотрен в статье 36 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹¹⁷⁰.

6. Хотя на статью VI часто ссылаются наряду со статьей V (1)(e), которая предусматривает, что суд может отказать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, если оно "еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны"¹¹⁷¹, она касается другой ситуации. Посредством отсрочки исполнительного производства суды стремятся сохранить статус-кво, для того чтобы ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения можно было возбудить в стране, где оно было вынесено¹¹⁷². В этом смысле статью VI можно рассматривать как "логичное следствие" статьи V (1)(e) и как закрытие "временного разрыва", который существует, когда вопрос об

¹¹⁶⁷Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

¹¹⁶⁸См. статью I Женевской конвенции 1927 года: "Для получения такого признания или приведения в исполнение будет, далее, необходимо, чтобы: [...] d) решение стало окончательным в стране, в которой оно было вынесено, в том смысле, что оно не будет считаться таковым, если оно может быть предметом opposition, appel или recours en cassation (в странах, где такие процессуальные формы существуют) или если будет доказано, что вопрос о действительности решения является предметом судебного разбирательства; [...]". См. также PHILIPPE FOUCHARD, L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 535 (1965); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 353 (1981).

¹¹⁶⁹Окружной суд округа Колумбия дал следующее определение понятию "отложить" по смыслу статьи VI Конвенции: "приостановить или прекратить без ущерба для чьих-либо прав". См. *Telcordia Technologies, Inc. v. Telkom SA, Limited*, District Court, District of Columbia, United States of America, 9 April 2004, 02-1990. См. также *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic Ghana, Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, United States of America, 12 August 2008, 1:04-01564 (LFO); *Continental Transfert Technique Lmt. v. Federal Government of Nigeria et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 23 March 2010, 08-2026 (PLF).

¹¹⁷⁰Статья 36 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже гласит: "Если в суде, указанном в подпункте (a)(v) пункта 1 настоящей статьи, заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если сочтет это надлежащим, отложить вынесение своего решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение".

¹¹⁷¹Более подробный анализ см. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e).

¹¹⁷²*ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, NSD 876 of 2011.

отмене арбитражного решения находится на рассмотрении компетентного органа¹¹⁷³.

7. Специалистам-практикам потребовалось определенное время, для того чтобы воспользоваться возможностями, предоставляемыми статьей VI¹¹⁷⁴. В настоящее время суды во всем мире применяют это положение для содействия достижению целей Конвенции путем облегчения признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

Анализ

А. Общие принципы

а. Требование о том, чтобы ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения находилось на рассмотрении

8. Статья VI Конвенции содержит требование о том, чтобы перед компетентным органом "было возбуждено" ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения. В отсутствие такого ходатайства суды должны отказывать в отсрочке решения о приведении в исполнение арбитражного решения.

9. Несколько судов рассматривали вопрос о том, следует ли отложить исполнительное производство в соответствии со статьей VI в тех случаях, когда не было установлено, что находящееся на рассмотрении ходатайство представляет собой попытку отменить или приостановить исполнение арбитражного решения. Например, в Соединенных Штатах окружной суд Западного округа Вашингтона в ходе второго этапа арбитражного разбирательства постановил, что иск о возмещении ущерба не равнозначен ходатайству об отмене или приостановлении действия арбитражного решения по смыслу статьи VI¹¹⁷⁵. В другом деле Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки третьего округа отклонил просьбу об отсрочке на том основании, что возбужденный в том же третейском суде иск о возмещении вреда, который был причинен после выне-

¹¹⁷³Christoph Liebscher, *Article VI*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 439 (R. Wolff ed., 2012); Michael H. Strub, *Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V (1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines*, 68 TEX. L. REV. 1031, 1047 (1989-1990).

¹¹⁷⁴См. Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L LAW 269, 273 (1979).

¹¹⁷⁵*Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States of America, 16 December 2005, C05-1590C.

сения первого арбитражного решения, не равнозначен ходатайству об отмене или приостановлению исполнения этого решения¹¹⁷⁶. Еще в одном деле Верховный суд Нового Южного Уэльса отказался принять решение об отсрочке в ситуации, когда ответчику не удалось доказать, что ходатайство, возбужденное перед компетентным органом в Швеции, касается отмены или приостановления исполнения арбитражного решения¹¹⁷⁷.

10. Суды могут также обязать сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения, доказать, что ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения все еще находится на рассмотрении. Если это ходатайство было уже оставлено без удовлетворения, то суды откажутся откладывать решение о приведении в исполнение арбитражного решения¹¹⁷⁸. Например, один из французских судов отказал в отсрочке на том основании, что, даже несмотря на возбуждение в Италии стороной, добивавшейся отсрочки производства о приостановлении исполнения арбитражного решения, это производство было прекращено Апелляционным судом Рима¹¹⁷⁹.

b. Ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения должно возбуждаться в "компетентном органе"

11. Статья VI Конвенции предусматривает, что суды могут отложить решение о приведении в исполнение арбитражного решения, если ходатайство о его отмене или приостановлении его исполнения было возбуждено в "компетентном органе". Для установления того, было ли соблюдено это предварительное условие, суды учитывают нормы, изложенные в статье V (1)(e) Конвенции¹¹⁸⁰.

12. Как подчеркивается в главе Руководства, посвященной статье V (1)(e), страна, согласно законодательству которой выносится арбитражное решение, часто является той же страной, в которой это арбитражное решение

¹¹⁷⁶*Stephen and Mary Birch Foundation, Inc. v. Admart AG, Heller Werkstatt GesmbH and others*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 8 August 2006, 04-4014.

¹¹⁷⁷*Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999.

¹¹⁷⁸*S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orléans, France, 5 October 2000; Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 9 December 2010, 14.2010.98.

¹¹⁷⁹*S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orléans, France, 5 October 2000.

¹¹⁸⁰См., например, *Four Seasons Hotels and Resorts, BV, et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249; *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167; *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113.

выносятся, и поэтому на практике суды, как правило, ссылались на страну, в которой было проведено арбитражное разбирательство¹¹⁸¹.

13. Если суд не удостоверится в том, что ходатайство возбуждено в компетентном органе по смыслу статей V (1)(e) и VI, то просьба отложить разбирательство будет отклонена. Например, Апелляционный суд Люксембурга оставил без удовлетворения просьбу об отсрочке, отметив, что вопрос об отмене арбитражного решения не находился на рассмотрении в Бельгии, т. е. в "суде страны вынесения" этого арбитражного решения¹¹⁸². Аналогичным образом, суд первой инстанции Роттердама отклонил просьбу об отсрочке, обусловленную ходатайством об отмене, находящимся на рассмотрении в бельгийских судах, на том основании, что заслушивание ходатайства об отмене арбитражного решения, вынесенного в Израиле, находится в исключительной компетенции израильских судов¹¹⁸³. В Соединенных Штатах Апелляционный суд округа Колумбия постановил, что если арбитражное разбирательство проводилось в Лондоне в соответствии с арбитражным законодательством Англии, то "компетентным органом, обладающим первичной юрисдикцией в отношении окончательного арбитражного решения", являются суды Англии и что в отсутствие разбирательства в этих судах в отношении отмены или приостановления исполнения арбитражного решения в отсрочке должно быть отказано¹¹⁸⁴. В этом деле суд напомнил о том, что приведение в исполнение может быть отложено, "только если [...] ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения было возбуждено в компетентном органе"¹¹⁸⁵.

14. В соответствии с принципом, согласно которому бремя доказывания применимости одного или нескольких возражений согласно Конвенции лежит на стороне, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения¹¹⁸⁶, бремя доказывания того, что орган, в котором возбуждено ходатайство, компетентен заслушивать это ходатайство, лежит на стороне, добывающейся отсрочки. На этом основании Верховный суд Нового Южного Уэльса в деле *Hallen v. Angledal* отказался отложить свое решение о приведении в исполнение,

¹¹⁸¹Более подробный анализ прецедентного права см. главу Руководства, посвященную статье V (1)(e).

¹¹⁸²*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993. См. также *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997.

¹¹⁸³*Isaac Glycer v. Moses Israel Glycer and Estera Glycer-Nottman*, President of the District Court of Rotterdam, Netherlands, 24 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 635 (1996).

¹¹⁸⁴*Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167.

¹¹⁸⁵*Ibid.*

¹¹⁸⁶См., например, *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 403 F.3d 85. См. также *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

поскольку он "не счел, что ответчики доказали, что необходимое ходатайство было возбуждено в компетентном органе в Швеции"¹¹⁸⁷.

с. Должна ли сторона просить об отсрочке и/или вынесении постановления об обеспечении

15. В соответствии со статьей VI Конвенции власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, может, "по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение", обязать сторону, возражающую против приведения в исполнение, представить надлежащее обеспечение. Формулировка статьи VI позволяет судам выносить постановление об обеспечении только в том случае, если об этом просит сторона, добывающаяся приведения в исполнение.

16. В деле *Spier* окружной суд Южного округа Нью-Йорка в Соединенных Штатах впервые отметил, что ему не следует выносить постановление о представлении обеспечения, поскольку "ни одна из сторон [...] не затрагивала вопроса об обеспечении", но тем не менее обратился к ответчику с просьбой обосновать причины, в силу которых не следует требовать внесения полной суммы обеспечения, даже если ни одна из сторон не рассматривала этого вопроса¹¹⁸⁸. С тех пор суды в Соединенных Штатах неизменно придерживались мнения о том, что постановление о представлении обеспечения должно выноситься "по ходатайству истца"¹¹⁸⁹. В одном из последних дел окружной суд Западного округа Мичигана в Соединенных Штатах признал свое право выносить постановление о представлении обеспечения в соответствии со статьей VI, однако отказался вынести такое постановление, поскольку сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, не возбудила соответствующего ходатайства¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷*Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999. См. также *Four Seasons Hotels and Resorts, BV, et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249.

¹¹⁸⁸*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A ("Spier I")*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871.

¹¹⁸⁹*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

¹¹⁹⁰*Leonard Higgins v. SPX Corporation*, District Court, Western District of Michigan, United States of America, 18 April 2006, 2006 WL 1008677.

17. Таким образом, признается, что статья VI требует, чтобы сторона, добивающаяся приведения в исполнение арбитражного решения, "утвердительно" ходатайствовала о предоставлении обеспечения¹¹⁹¹.

18. Вместе с тем статья VI не содержит аналогичного требования для судов, решающих отложить исполнение. Суды могут отложить приведение в исполнение арбитражного решения без соответствующего ходатайства любой из сторон. Например, Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что, даже в отсутствие просьбы любой из сторон об отсрочке, "суд может самостоятельно заключить, что рассмотрение ходатайства, согласно статье 103 (5), [которая имеет прямое применение и формулировка которой эквивалентна формулировке статьи VI], было бы ненадлежащей тратой времени суда и/или противоречило бы принципу международной вежливости или могло бы создать проблему коллизии законов"¹¹⁹². В Соединенных Штатах суды считают, что они обладают "неотъемлемым правом определять [свой] перечень назначенных к слушанию дел", независимо от статьи VI Конвенции, и откладывать исполнительное производство¹¹⁹³.

19. Комментаторы также отмечали, что суды могут в соответствии со статьями VI принимать *sua sponte* решения об отсрочке исполнительного производства¹¹⁹⁴.

d. Свобода усмотрения судов, касающаяся отсрочки принятия решения о приведении в исполнение или вынесения постановления о предоставлении обеспечения

20. В соответствии со статьями VI Конвенции суд договаривающегося государства "может, если сочтет целесообразным, отложить" производство и "может также [...] обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение". С учетом "разрешительной формулировки" статьи VI¹¹⁹⁵ суды имеют полную свободу усмотрения в отношении отсрочки исполнительного производства

¹¹⁹¹Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 434 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

¹¹⁹²*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

¹¹⁹³*Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc. et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 January 2006, 05 Civ. 6154 (WHP); *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167; *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States of America, 16 December 2005, C05-1590C.

¹¹⁹⁴См., например, Christoph Liebscher, *Article VI*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 440 (R. Wolff ed., 2012); Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 79 (2005).

¹¹⁹⁵См. *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

или вынесения постановления в отношении представления обеспечения ответчиком. Как отметил Верховный суд Гонконга, использование термина "может" означает, что ходатайство об отсрочке является вопросом свободы усмотрения¹¹⁹⁶.

21. Тот факт, что судам была предоставлена полная свобода усмотрения в отношении решения этих вопросов, широко признается во всем мире. Председатель суда первой инстанции Парижа признал в деле *Saint-Gobain*, что статья VI Конвенции предоставляет судье, ведущему исполнительное производство, по собственному усмотрению решить вопрос о том, следует ли отложить исполнительное производство в тех случаях, когда ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения было возбуждено перед компетентным органом в стране, в которой это арбитражное решение было вынесено. Аналогичные постановления были вынесены во многих странах, включая Канаду, Италию, Германию, Швецию и Соединенные Штаты Америки¹¹⁹⁷. Австралийские суды сочли, что статья 8 (8) Закона о международном арбитраже 1974 года (которая вводит в действие статью VI Конвенции), предоставляет им "широкую свободу усмотрения" или "общую свободу усмотрения" в отношении отсрочки исполнительного производства, если они удостоверятся в том, что ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения было возбуждено перед компетентным органом в стране, в которой или в соответствии с законом которой это арбитражное решение было вынесено¹¹⁹⁸. Аналогичным образом, английские суды считают, что они имеют "широкую" свободу усмотрения¹¹⁹⁹ согласно статье VI и что "ничто их не ограничивает при рассмотрении вопроса об осуществлении [своей] свободы усмотрения"¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁶*Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725.

¹¹⁹⁷*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003, 2003 BCSC 1096; *Nuovo Pignone SpA v. Schlumberger S.A.*, Court of Appeal of Florence, Italy, 17 May 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 403 (2007); *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Germany, 16 June 2008, 16 Sch 02/07; *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981); *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States of America, 16 December 2005, C05-1590C; *China National Chartering Corp. et al. v. Paotrans Air & Sea Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 13 November 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF).

¹¹⁹⁸*ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, [2011] FCA 905; *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999.

¹¹⁹⁹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm). См. также *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm).

¹²⁰⁰*Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm). В Соединенных Штатах статья VI также трактуется как предоставляющая "неограниченную свободу усмотрения" в отношении отсрочки до получения результатов рассмотрения ходатайства об отмене: см. *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 11 March 1996, 95 Civ. 10279, XXII Y.B. COM. ARB. 958 (1997).

22. Свобода усмотрения судов распространяется не только на решение об отсрочке исполнительного производства, но и на решение вопроса о целесообразности представления обеспечения ответчиком и сумме такого обеспечения¹²⁰¹.

23. Ведущие комментаторы согласны с тем, что с учетом разрешительной формулировки статьи VI и *подготовительных материалов*¹²⁰² на решение о приостановлении исполнительного производства и/или представлении обеспечения распространяется свобода усмотрения¹²⁰³.

В. Решение о предоставлении отсрочки или отказе в ней

а. Отсутствие стандарта

24. Конвенция не предусматривает какого-либо стандарта, на основании которого суд должен решить, следует ли откладывать исполнительное производство, и тем самым предоставляет судам в договаривающихся государствах свободу выбора¹²⁰⁴.

25. В 1981 году в деле *Fertilizer Corporation of India* окружной суд Южного округа Огайо в Соединенных Штатах отметил, что ему не удалось обнаружить

¹²⁰¹*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm); *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Island, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

¹²⁰²См. главу Руководства, посвященную статье VI, пункт 4. См. также предложение голландского делегата на Конференции, согласно которому "судье в стране приведения в исполнение должна быть предоставлена полная свобода усмотрения в отношении немедленного приведения в исполнение арбитражного решения, если он считает, что основания для отказа в этом отсутствуют, либо ожидания результатов разбирательства по вопросу об отмене арбитражного решения, возбужденного в стране, в которой оно было вынесено". *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 5.

¹²⁰³См., например, GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2873-2874 (2009); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB.INT'L 209, 211 (1987); Christoph Liebscher, *Article VI*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 438 (R. Wolff ed., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 353, 358 (1981).

¹²⁰⁴W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 220 (1987); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 419 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

какого-либо стандарта, на основании которого можно было бы принять решение об отсрочке, за исключением возможности установления того, было ли ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения возбуждено в компетентном органе страны, в которой или в соответствии с законодательством которой это арбитражное решение было вынесено¹²⁰⁵. Аналогичным образом, Высокий суд Англии считал, что Закон об арбитраже 1996 года не устанавливает порогового критерия в отношении определения пределов широкой свободы усмотрения суда согласно статье 103 (5), (которая вводит в действие статью VI Конвенции)¹²⁰⁶.

26. Широкое признание получило мнение о том, что свобода усмотрения должна осуществляться "рационально"¹²⁰⁷. Как заявил Апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов, "в тех случаях, когда в стране вынесения арбитражного решения ведется параллельное производство и существует возможность его отмены, окружной суд может поступить неосмотрительно, приводя в исполнение арбитражное решение до завершения иностранного производства"¹²⁰⁸.

27. В отсутствие признанной нормы в некоторых правовых системах исполнительное производство откладывалось в прошлом только на том основании, что вопрос об отмене находится на рассмотрении компетентного органа, как это определено в статьях V (1)(e) и VI Конвенции. Например, в деле *Norsolor* Апелляционный суд Парижа приостановил исполнительное производство до получения результатов рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения, возбужденного в Апелляционном суде Вены, на том основании, что исполнительное производство будет лишено содержания, если арбитражное решение будет отменено в Вене¹²⁰⁹. В Соединенных Штатах окружной суд Южного округа Нью-Йорка также отложил исполнительное производство по делу *Spier* в порядке соблюдения принципа уважения к решению компетентного органа¹²¹⁰.

¹²⁰⁵*Fertilizer Corp. of India (India) v. IDI Mgmt. Inc. (United States)*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570.

¹²⁰⁶*PCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

¹²⁰⁷*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Rena Rico, Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 *ASIAN INT'L ARB. J.* 69, 79 (2005).

¹²⁰⁸*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

¹²⁰⁹*Norsolor S. A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirket*, Court of Appeal of Paris, France, 15 December 1981. См. также *C.S.M. SULZER v. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC), Société des Anciens Etablissements Riad Sahyoun (S.A.E.R.S.) et M. Riad Sahyoun*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 1987, 86.4767. О нынешней позиции Франции см. в пункте 30 главы Руководства, посвященной статье VI.

¹²¹⁰*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871.

28. Вместе с тем Конвенция не предусматривает автоматического прекращения исполнительного производства при возбуждении ходатайства об отмене¹²¹¹. Как отмечается в *подготовительных материалах*, в соответствующих случаях арбитражное решение может быть приведено в исполнение, несмотря на находящееся на рассмотрении ходатайство об отмене¹²¹².

29. В соответствии со свободой усмотрения, предоставленной судам договаривающихся государств согласно статье VI, суды сохраняют свободу усмотрения в отношении приведения в исполнение арбитражного решения, даже если вопрос об отмене находится на рассмотрении в стране, в которой это арбитражное решение было вынесено. Например, не так давно суды в Соединенных Штатах пришли к заключению, что им не требуется приостанавливать разбирательство по ходатайству только в силу того, что ходатайство находится на рассмотрении в стране вынесения арбитражного решения¹²¹³, и что они "не должны автоматически откладывать исполнительное производство на том основании, что в стране вынесения арбитражного производства ведется параллельное производство"¹²¹⁴. Аналогичным образом, Верховный суд Нового Южного Уэльса постановил, что австралийские суды не должны приостанавливать действия по приведению в исполнение арбитражного соглашения только в силу того, что ходатайство об отмене арбитражного соглашения находится на рассмотрении компетентного органа¹²¹⁵. По мнению Верховного суда Нового Южного Уэльса, "должно быть установлено нечто более весомое, чем это обстоятельство"¹²¹⁶.

30. Аналогичным образом, в последние годы французские суды неоднократно отказывались откладывать исполнительное производство в соответствии со статьей VI Конвенции. В 2004 году в деле *Bargues* Апелляционный суд Парижа постановил, что потенциальная отмена арбитражного решения в стране, в которой оно было вынесено, не оказывает воздействия на существование этого арбитражного решения так, чтобы это могло бы препятствовать его признанию и приведению в исполнение в других национальных правовых системах, и что, таким образом, статья VI "не имеет практического

¹²¹¹Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Статья VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 77 (2005); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 221 (1987).

¹²¹²*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

¹²¹³*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 9 October 2002, 2002 WL 31268635, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003).

¹²¹⁴*MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 14 May 2003, 573 F. Supp. 2d 772, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1271 (2003). См. также *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

¹²¹⁵*Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999.

¹²¹⁶*Ibid.*

применения в контексте признания и приведения в исполнение арбитражного решения"¹²¹⁷.

b. Различные факторы, учитываемые судами

31. При осуществлении своей свободы усмотрения суды опираются на собственные аргументы и при принятии решения о том, следует ли удовлетворять просьбу об отсрочке, учитывают целый ряд различных факторов. К этим факторам относятся цель Конвенции, заключающаяся в содействии приведению в исполнение арбитражных решений и ускорении разрешения споров, вероятность достижения стороной успеха в отмене арбитражного решения, ожидаемая продолжительность производства в стране, в которой арбитражное решение было вынесено, потенциальные проблемы для сторон, судебная эффективность и принцип международной вежливости.

32. В Швеции и Австралии суды придерживаются мнения, согласно которому при решении вопроса о том, следует ли отложить приведение в исполнение арбитражного решения согласно статье VI, суд должен учитывать продолжительность процедур отмены, а также их шансы на успех. В Германии и Нидерландах суды при рассмотрении вопроса о целесообразности отсрочки оценивают шансы на успех процедур отмены и взвешивают интересы сторон. Аналогичным подходом руководствовался Верховный суд Каймановых Островов в деле *Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*. В этом деле Верховный суд учитывал продолжительность и вероятность успеха процедур отмены, осуществляемых в Апелляционном суде Парижа. С учетом ожидаемой небольшой продолжительности процедур во Франции и того факта, что "веские основания", представленные подателем ходатайства, позволяли предположить, что ходатайство не было "только тактикой затягивания процесса", Верховный суд постановил отложить исполнительное производство. Он счел, что отсрочка не создаст "каких-либо весьма существенных новых проблем для истца [т. е. для Габонской Республики]" и что "если он должен вынести свое решение до решения Парижского суда, то в этом случае он рискует дать полный ход процессу приведения в исполнение арбитражного решения, которое через несколько дней, возможно, перестанет служить законным основанием для его действий"¹²¹⁸. Аналогичным образом, Высокий суд Англии в деле *IPCO* счел уместным учесть следующие соображения: являлось ли ходатайство, возбужденное в суде в стране, в которой проводится арбитражное разбирательство, добросовестным, а не просто затягивающей процесс тактикой; имело ли ходатайство, возбужденное в суде в этой стране, действительные (т. е. реалистичные) шансы

¹²¹⁷*Société Baryes Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2003/09894

¹²¹⁸*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

на успех; продолжительность задержки вследствие возможной отсрочки; и любой связанный с этим ущерб¹²¹⁹.

33. В Соединенных Штатах Апелляционный суд второго округа составил неисчерпывающий перечень факторов, подлежащих учету при принятии решения об удовлетворении просьбы об отсрочке в деле *Europcar Italia SpA v. Maeillano Tours Inc.* Эти факторы включают общую цель арбитражного разбирательства (т. е. оперативное разрешение споров и недопущение затяжной и дорогостоящей тяжбы); статус иностранного производства и примерное время завершения этого производства; вопрос о том, будет ли в рамках иностранного производства арбитражное решение, о приведении в исполнение которого возбуждено ходатайство, подвергаться более тщательному рассмотрению с соблюдением более высокого стандарта пересмотра; характерные черты иностранного производства; оценку возможных проблем для сторон; и любые другие обстоятельства, которые могут свидетельствовать в пользу или против отсрочки¹²²⁰.

34. В Канаде аналогичным комплексным подходом руководствовался Верховный суд Британской Колумбии в деле *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*¹²²¹. В этом деле Верховный суд первоначально отложил разбирательство после рассмотрения различных факторов, включая проверку обоснованности отказа в удовлетворении ходатайства в Соединенных Штатах, возможность необоснованного затягивания в результате отсрочки и рассмотрение вопроса о том, не будет ли для суда в Соединенных Штатах удобнее и эффективнее решать проблемы внутреннего законодательства. Когда суд в Соединенных Штатах отказал в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения, этот отказ был обжалован компанией Alcan, а корпорация Powerex возобновила свою просьбу о признании и приведении в исполнение этого арбитражного решения. Верховный суд Британской Колумбии счел, что сторона, добивающаяся отсрочки, должна отвечать пороговому критерию, устанавливающему наличие "серьезного вопроса, подлежащего рассмотрению в суде". Оценивая соотношение преимуществ и непоправимого вреда, суд отметил, что ему следует рассмотреть ряд факторов, включая примерное время завершения рассмотрения

¹²¹⁹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²²⁰*Europcar Italia, S.p.A. v. Maeillano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224. В последующих решениях, вынесенных в Соединенных Штатах, эти факторы учитывались при решении вопроса о том, следует ли откладывать исполнительное производство: см., например, *MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 14 May 2003, 573 F. Supp. 2d 772, XXVIII Y.B. Com. Arb. 127 (2003); *G. E. Transp. S.P.A. v. Republic of Albania*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 08-2042 (RMU); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 10-0003(PLF).

¹²²¹*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 30 June 2004, 2004 BCSC 876. См. также *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003, 2003 BCSC 1096.

дела в первоначальной юрисдикционной системе; оценку возможности того, что сторона, возражающая против приведения в исполнение, "просто затягивает неизбежное"; выяснение вопроса о том, не отказал ли уже суд в первоначальной юрисдикционной системе в отмене арбитражного решения; наличие обеспечения и возможность того, что сторона, возражающая против приведения в исполнение, сокроет или распылит свои активы до приведения в исполнение; и желание стороны, возражающей против приведения в исполнение, провести тщательное рассмотрение ходатайства в первоначальной юрисдикционной системе.

с. Имеются ли какие-либо превалирующие факторы, которые следует учитывать судам

35. Хотя суды стремятся рассматривать одну и ту же совокупность факторов при принятии решения о том, следует ли откладывать исполнительное производство, некоторые из этих факторов учитываются чаще всего, и решение отложить исполнительное производство нередко в значительной мере зависит от одного или двух из этих факторов.

36. Некоторые суды уделяют особое внимание примерному времени, которое требуется для проведения процедуры отмены в стране, в которой было вынесено арбитражное решение. Верховный суд Виктории постановил, что "определяющий фактор заключается в том, что отсрочка будет предоставляться только на относительно короткий срок"¹²²². Суды, которые учитывают этот фактор, отказывали в удовлетворении ходатайства о приведении в исполнение, когда принятие решения по ходатайству об отмене занимало "не дни, а годы"¹²²³, и удовлетворяли его, когда принятие решения ожидалось в течение нескольких дней или пары месяцев¹²²⁴.

37. Другим важным фактором, который учитывают суды при принятии решения о приостановлении исполнительного производства, является вероятность успешного завершения процедуры отмены¹²²⁵.

¹²²²*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000. См. также *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003, 2003 BCSC 1096.

¹²²³*Far Eastern Shipping Co. v. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), England and Wales, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996).

¹²²⁴См. *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989); *Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000.

¹²²⁵GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2876 (2009); Christoph Liebscher, Article VI, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 441 (R. Wolff ed. 2012).

38. Проведенный в Соединенных Штатах обзор прецедентного права до и после завершения дела *Euroscar* позволяет говорить о том, что суды часто предоставляют отсрочку или отказывают в ней в зависимости, главным образом, от своей оценки шансов на успех процедур отмены в стране, в которой арбитражное решение было вынесено¹²²⁶. Аналогичным подходом руководствуются другие страны общего права. В деле *Powerex Corp v Alcan Inc.* Верховный суд Британской Колумбии подчеркнул важность фактора "возможности успеха" при принятии решения об отсрочке исполнительного производства. Аналогичным образом, Апелляционный суд Англии и Уэльса отметил, что одним из важнейших факторов является "обоснованность доводов о том, что арбитражное решение является недействительным"¹²²⁷.

39. Некоторые суды требуют, чтобы сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, представила доказательства наличия разумного шанса на успешное рассмотрение ходатайства об отмене арбитражного решения. Если суды сочтут, что процедура отмены арбитражного решения является необоснованной и затяжной, то они приведут в исполнение арбитражное решение, полагая, что шансы на принятие решения об отмене арбитражного решения невелики¹²²⁸.

40. К числу судов, которые отложили исполнительное производство, относится Верховный суд Гонконга, который в деле *Hebei* постановил, что на стороне, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения, лежит бремя доказывания того, что ходатайство *bona fide* было возбуждено в Пекинском суде и что существуют причины, на основании которых Пекинский суд может разумно отменить арбитражное решение. Вместе с тем стороне, возражающей против приведения в исполнение, не потребовалось доказывать, что она имеет хорошие шансы на успех разбирательства в Пекине. Исходя из обстоятельств дела, суд отложил производство до получения результатов рассмотрения ходатайства, возбужденного в Пекинском суде, на том основании, что имеется свидетельство *prima facie*, указывающее на определенную вероят-

¹²²⁶См. *Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948; *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Ukrvneshtrom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 11 March 1996, 95 Civ. 10279, XXII Y.B. COM. ARB. 958 (1997).

¹²²⁷*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208. См. также *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of First Instance, Belgium, 25 January 1996; *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999; *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03.

¹²²⁸*Rena Rico, Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 74 (2005).

ность успешного рассмотрения ходатайства об отмене¹²²⁹. В деле *Powerex Corp v. Alcan Inc.* Верховный суд Британской Колумбии отложил исполнительное производство на том основании, что, в частности, ходатайство компании Alcan об отмене арбитражного решения, возбужденное в суде штата Орегон, не было необоснованным и было связано "со спорным делом, которое необязательно было бы проиграно"¹²³⁰. В деле *IPCO* английский Высокий суд правосудия отложил исполнительное производство на том основании, что ходатайство об отмене имело "реальные шансы на успех"¹²³¹. В деле *Toyo Engineering* Верховный суд штата Виктория счел, что "нельзя с уверенностью утверждать, что ходатайство об оспаривании решения является полностью необоснованным", и, указав на ожидаемый короткий срок процедуры отмены, постановил отложить исполнительное производство¹²³².

41. Руководствуясь аналогичным подходом, ряд судов отказались отложить исполнительное производство. Например, в деле *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'investissements* суд первой инстанции Брюсселя отказался отложить производство на том основании, что сторона, возражающая против приведения арбитражного решения в исполнение, не доказала наличия "разумной возможности отмены"¹²³³. Аналогичным образом, Верховный суд Нового Южного Уэльса отказался отложить исполнительное производство на том основании, что сторона, возражающая против приведения в исполнение, не представила "определенных доказательств, свидетельствующих о том, что речь идет о деле *prima facie* или о разумно спорном деле"¹²³⁴. В Германии Высокий земельный суд Целле отказался отложить разбирательство, поскольку, по его мнению, у стороны, возражавшей против приведения арбитражного решения в исполнение, не было "превалирующего интереса", а "шансы на успех" ходатайства об отмене арбитражного решения были "полностью неопределенными"¹²³⁵. В Англии Высокий суд отказался отложить разбирательство по делу *Far Eastern Shipping* на том основании, что "производство, на которое полагаются ответчики для обоснования своего

¹²²⁹*Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court in the Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725.

¹²³⁰*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003, 2003 BCSC 1096.

¹²³¹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²³²*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000.

¹²³³*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of First Instance, Belgium, 25 January 1996. Это решение было поддержано Апелляционным судом Брюсселя: см. *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

¹²³⁴*Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999.

¹²³⁵*Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03.

ходатайства об отсрочке, в лучшем случае имеет лишь отдаленные и неопределенные шансы на получение возмещения"¹²³⁶.

42. Иным подходом руководствовались некоторые суды, которые выносили решения об отсрочке, когда определение шансов на успех ходатайства об отмене затрагивало вопросы внутреннего права страны, в которой это ходатайство находилось на рассмотрении. В деле *Construction Pioneers* окружной суд округа Колумбия в Соединенных Штатах пришел к выводу, что отсрочка согласно статье VI является надлежащей, поскольку "для принятия решения в данный момент суду потребуются урегулировать сложный аспект законодательства Ганы, который более надлежащим образом может быть урегулирован ганским судом". Суд счел, что «в случае наличия окончательного решения ганского суда об отмене арбитражных решений он "не был бы готов считать уместным игнорировать [это] решение"»¹²³⁷. Это мнение основано на представлении, согласно которому внутренние суды располагают "лучшими возможностями" для урегулирования внутренних юридических вопросов¹²³⁸. Аналогичным образом, окружной суд Южного округа Нью-Йорка в Соединенных Штатах заявил, что "ограниченная сфера пересмотра, допустимая согласно Конвенции, способствует уважительному отношению к разбирательству в стране вынесения арбитражного решения, исходя из того что иностранный суд, хорошо осведомленный о тонкостях собственного законодательства, лучше подходит для определения действительности арбитражного решения"¹²³⁹.

43. Некоторые комментаторы полагают, что соответствующим стандартом для определения того, следует ли откладывать исполнительное производство в соответствии со статьей VI Конвенции, должна быть не просто возможность или даже вероятность противоречивых решений, а скорее уравнивание потенциального вреда для сторон¹²⁴⁰. Эти комментаторы считают, что в Конвенции не говорится о том, что действие статьи VI зависит от шансов на успех ходатайства об отмене арбитражного решения и что с учетом цели Конвенции,

¹²³⁶*Far Eastern Shipping Co. v. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), England and Wales, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996).

¹²³⁷*CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic Ghana, Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, United States of America, 12 August 2008, 1:04-01564(LFO); *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 30 June 2004, 2004 BCSC 876.

¹²³⁸*Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000). См. также *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²³⁹*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 9 October 2002, 2002 WL 31268635, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003).

¹²⁴⁰GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2876 (2009); Christoph Liebscher, Article VI, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 443 (R. Wolff ed., 2012); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 222 and 225 (1987).

заключающейся в облегчении и ускорении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, приводящий в исполнение суд может по собственному усмотрению либо приводить в исполнение арбитражное решение, либо приостанавливать такое исполнение.

44. Этот подход поддержан в ряде решений, в рамках которых суды пытались уравновесить факторы в поддержку отсрочки и основную цель Конвенции, заключающуюся в облегчении и ускорении приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. По мнению Федерального суда Австралии, свободу усмотрения следует соизмерять с обязанностью суда уделять должное внимание целям закона и "духу и предназначению [Конвенции]"¹²⁴¹. Аналогичным образом, суды в Соединенных Штатах придерживаются мнения, что суды должны осуществлять свою свободу усмотрения при определении того, следует ли отложить или приостановить подтверждение арбитражного решения "путем нахождения правильного соотношения между стратегией Конвенции в пользу подтверждения такого арбитражного решения и принципом международной вежливости, закрепленным в Конвенции"¹²⁴², и что окружные суды при вынесении своего решения должны строго учитывать основную цель Конвенции, заключающуюся в облегчении признания и приведения в исполнение арбитражных решений¹²⁴³. В деле *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Co.* Верховный суд Швеции отказался отложить исполнительное производство в ожидании итогов судебного разбирательства во Франции, "учитывая общую цель Нью-Йоркской конвенции [...], заключающуюся в облегчении приведения в исполнение иностранных арбитражных решений"¹²⁴⁴. Председатель окружного суда Амстердама вынес аналогичное постановление¹²⁴⁵.

45. Такой подход прослеживается в ряде решений, в рамках которых применяется комплексный подход, например в решении по делу *Europcar Italia SpA v. Maeillano Tours Inc.* (и в последующих решениях в Соединенных Штатах, при принятии которых учитывались те же факторы)¹²⁴⁶, которое может служить для судов примером нахождения правильного соотношения различных факторов

¹²⁴¹*ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, [2011] FCA 905.

¹²⁴²*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

¹²⁴³*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

¹²⁴⁴*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981).

¹²⁴⁵*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

¹²⁴⁶См., например, *China National Chartering Corp. et al. v. Pactrans Air & Sea Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 13 November 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF); *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

при установлении того, что в большей мере обеспечивает сохранение и защиту прав сторон: отсрочка или приведение в исполнение.

С. Решение о представлении надлежащего обеспечения

46. Суд, который откладывает исполнительное производство согласно статье VI Конвенции, "может также [...] обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение". Конвенция не содержит подробных разъяснений относительно порядка применения данного положения и вместо этого предоставляет судам широкую свободу усмотрения при определении момента истребования обеспечения и суммы и формы такого обеспечения.

47. Это положение преследует три цели. Во-первых, оно призвано не допустить распыления и сокрытия активов до завершения процедуры отмены арбитражного решения в стране, в которой оно было вынесено, и, таким образом, гарантировать, что это арбитражное решение можно успешно привести в исполнение в случае отказа в удовлетворении ходатайство об отмене¹²⁴⁷. Во-вторых, оно побуждает сторону, возражающую против приведения в исполнение, к тому, чтобы как можно быстрее подать ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения¹²⁴⁸ и тем самым избежать задержек¹²⁴⁹. В-третьих, оно дает стороне, добивающейся исполнения арбитражного решения, надлежащие гарантии своевременного получения платежа после урегулирования спора¹²⁵⁰.

а. Взаимосвязь между отсрочкой и обеспечением

48. Несмотря на свободу усмотрения судов в отношении отсрочки исполнительного производства и вынесения постановления о представлении обеспечения, большинство судов рассматривают вопрос о том, чтобы обязать сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения, представить обеспечение в ситуации, когда они решают вопрос об отсрочке исполнительного производства. В результате отсрочка иногда считается

¹²⁴⁷См. *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773. См. также GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2877 (2009).

¹²⁴⁸*Continental Transfert Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

¹²⁴⁹*Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 January 1997, ППТЮ, дело № 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

¹²⁵⁰*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423.

предварительным условием вынесения постановления о представлении обеспечения¹²⁵¹.

49. В соответствии со статьей VI обязать представить обеспечение можно только сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения. Как сообщается, при рассмотрении одного из дел суд постановил считать "обоснованным то, что ходатаи представляют обеспечение [...] в случае предполагаемого приведения в исполнение"¹²⁵². Спустя несколько лет другой суд в той же правовой системе счел, что Конвенция не предусматривает оснований для того, чтобы обязывать сторону, добивающуюся приведения в исполнение арбитражного решения, представлять обеспечение¹²⁵³. В 1993 году суд в Германии счел, что, согласно статье VI Конвенции, суд вправе обязать представить надлежащее обеспечение только сторону, возражающую против приведения в исполнение, а не сторону, добивающуюся приведения в исполнение¹²⁵⁴. С тех пор, как представляется, суды последовательно отказывались обязывать сторону, добивающуюся приведения в исполнение, представлять обеспечение в качестве условия приведения в исполнение арбитражного решения¹²⁵⁵.

50. Тот факт, что суды договаривающихся государств рассматривают вопрос о том, выносить ли постановление о представлении обеспечения только при решении вопроса об отсрочке, не означает, что эти суды должны всегда обязывать сторону, возражающую против приведения в исполнение, представлять надлежащее обеспечение в случае принятия решения об отсрочке.

51. На практике суды часто выносят постановление о представлении обеспечения при принятии решения об отсрочке. Как заявил Апелляционный суд Англии и Уэльса, обеспечение – это цена, которую следует заплатить за отсрочку, и оно служит для защиты интересов стороны, добивающейся приведения в исполнение арбитражного решения¹²⁵⁶.

¹²⁵¹*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

¹²⁵²*Henri Lièvreumont and v. Adolphe Cominassi, Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.*, President of Rechtbank, Court of First Instance of Zutphen, Netherlands, 9 December 1981, VII Y.B. COM. ARB. 399 (1982).

¹²⁵³*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

¹²⁵⁴*Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany*, 10 November 1993, 27 W 57/93. См. также *Powerex Corp., formerly British Columbia Power Exchange Corporation v. Alcan Inc., formerly Alcan Aluminum Ltd.*, Court of Appeal of British Columbia, Canada, 4 October 2004, 2004 BCCA 504.

¹²⁵⁵См., например, *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

¹²⁵⁶*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

52. В деле *IPCO* Высокий суд Англии счел, что, согласно статье 103 (5) Закона об арбитраже 1996 года (вводящей в действие статью VI Конвенции), он вправе откладывать принятие решения о приведении в исполнение арбитражного решения при условии представления обеспечения¹²⁵⁷. В Соединенных Штатах суды также требуют от стороны, возражающей против приведения в исполнение, представлять надлежащее обеспечение в качестве условия принятия решения об отсрочке¹²⁵⁸. В деле *Nedagro* окружной суд Южного округа Нью-Йорка в Соединенных Штатах отказался потребовать представления обеспечения на том основании, что ответчик уже представил "надлежащее обеспечение" посредством отдачи в залог имущества со стоимостью, соответствующей причитающейся сумме¹²⁵⁹. В Нидерландах председатель окружного суда Амстердама отказал в удовлетворении просьбы об отсрочке на том основании, что ответчик "не продемонстрировал никакой готовности представить надлежащее обеспечение"¹²⁶⁰.

53. В тех случаях, когда суды признавали, что вынесение решения об отсрочке зависит от представления обеспечения¹²⁶¹, они считали, что если сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, не представила предписанного обеспечения в течение срока, указанного судом, то этот суд вправе постановить о начале процедуры приведения в исполнение¹²⁶². Как заявил окружной суд Южного округа Нью-Йорка в Соединенных Штатах в связи с делом *Spier*: "Если сторона, такая как [ответчик], не представляет обеспечение, то тогда, вероятно, надлежащим средством правовой защиты будет отказ в удовлетворении ее ходатайства об отсрочке решения"¹²⁶³.

¹²⁵⁷*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁵⁸См., например, *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773; *Nedagro B.V. v. Zao Konversbak*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 January 2003, 02 Civ. 3946 (HB); *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consortio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

¹²⁵⁹*Nedagro B.V. v. Zao Konversbak*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 January 2003, 02 Civ. 3946 (HB).

¹²⁶⁰*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

¹²⁶¹*Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

¹²⁶²*Ingaseosas International Co. v. Aconcagua Investing Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 5 July 2012, 11-10914; *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998).

¹²⁶³*I. Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839.

54. Суды в Австралии и Канаде также выносили постановления о предоставлении обеспечения при рассмотрении вопроса об отсрочке исполнительного производства¹²⁶⁴. В деле *Toyo* Верховный суд Виктории постановил, что отсрочка "будет зависеть от соблюдения [стороной, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения], обязательства, согласно которому она со всей тщательностью будет добиваться удовлетворения своего ходатайства в Сингапуре, а также от выполнения условия представления ею надлежащего обеспечения в размере невыплаченной суммы, указанной в арбитражном решении, включая проценты на дату отсрочки рассмотрения ходатайства о приведении в исполнение арбитражного решения"¹²⁶⁵.

55. Такой подход находит определенную поддержку в *подготовительных материалах*, в которых отмечается, что отсрочка может быть предоставлена "только на условии представления стороной, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения, надлежащего обеспечения"¹²⁶⁶. Это мнение разделяют некоторые комментаторы, которые считают, что для обеспечения соблюдения прав стороны, добивающейся приведения в исполнение арбитражного решения, решение об отсрочке всегда должно быть обусловлено представлением обеспечения стороной, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения¹²⁶⁷.

56. Тем не менее с учетом разрешительной формулировки статьи VI, которая предусматривает, что суды могут в рамках своей свободы усмотрения принимать решение о том, выносить ли постановление о предоставлении обеспечения, ряд судов, о чем говорится ниже, принимали решение об отсрочке исполнительного производства без вынесения постановления о предоставлении обеспечения.

b. Факторы, учитываемые судами при принятии решения о том, следует ли выносить постановление о предоставлении "надлежащего обеспечения"

57. При принятии решения о том, следует ли обязать сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения, представить обеспечение, суды обычно рассматривают различные факторы, включая вероятность

¹²⁶⁴*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000. См. также *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 30 June 2004, 2004 BCSC 876.

¹²⁶⁵*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000.

¹²⁶⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

¹²⁶⁷GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2877 (2009); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 223 (1987).

удовлетворения ходатайства об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, вероятность того, что активы все еще будут в наличии в случае отсрочки приведения в исполнение, и относительные проблемы, создаваемые для сторон таким постановлением.

58. Английские суды принимают во внимание вероятность того, что арбитражное решение будет отменено в стране, где оно было вынесено, и что активы все еще будут в наличии, если суд примет решение отложить исполнительное производство. В деле *Soleh Boneh* Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил обязательно учитывать два следующих важных фактора: степень обоснованности аргумента о том, что арбитражное решение является недействительным, и "легкость или трудность приведения в исполнение арбитражного решения"¹²⁶⁸. Что касается степени обоснованности арбитражного решения, то суд заявил, что "если арбитражное решение явно недействительно, то должно выноситься решение об отсрочке, а не постановление о предоставлении обеспечения; если оно явно действительно, то следует вынести либо постановление о его немедленном приведении в исполнение, либо постановление о предоставлении существенного обеспечения". Аналогичный подход использовался при рассмотрении дела *APIS AS v. Fantazia*¹²⁶⁹. В деле *IPCO* Апелляционный суд отменил решение о предоставлении обеспечения, принятое судом более низкой инстанции, на том основании, что вероятность распыления активов была невысокой и что у стороны, возражавшей против приведения в исполнение арбитражного решения, были веские аргументы в пользу отмены арбитражного решения¹²⁷⁰.

59. Аналогичным образом, Высокий суд Гонконга учел те же факторы в деле *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Minyak Dan Bumi Negara (Pertamina)*. Отметив, что неопределенность обстоятельств дела Pertamina, "как представляется, [...] свидетельствует в пользу ходатайства КВС о предоставлении обеспечения", Высокий суд указал на трудность приведения в исполнение арбитражного решения и счел, что требование к Pertamina об уплате существенной денежной суммы незадолго до проведения в Гонконге слушаний о приведении в исполнение арбитражного решения может оказать "серьезное отрицательное и слишком несправедливое воздействие на положение Pertamina", в то время как отсутствие обеспечения окажет "незначительное отрицательное воздействие на положение КВС в рамках рассматриваемой в Гонконге тяжбы", учитывая наличие у Pertamina значительных активов по всему миру. Соответственно,

¹²⁶⁸*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

¹²⁶⁹*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, England and Wales, 21 September 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹²⁷⁰*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

Высокий суд отказался обязать Pertamina представить обеспечение¹²⁷¹. В деле *Hebei* Верховный суд Гонконга отклонил ходатайство о вынесении постановления о представлении обеспечения на том основании, что ответчик является "в существенной степени местной компанией, обладающей значительными активами, и что нет причин предполагать существование для ходатая какого-либо риска, от которого его следует защитить посредством постановления о представлении обеспечения"¹²⁷².

60. На Каймановых Островах Верховный суд отказался вынести постановление о представлении обеспечения в силу "отсутствия практической возможности" требовать от ответчика действительного представления обеспечения незадолго до принятия решения Апелляционным судом Парижа в рамках производства об отмене арбитражного решения¹²⁷³.

61. Суды в Соединенных Штатах при принятии решения о том, следует ли вынести постановление о представлении обеспечения, не оценивают вероятность отмены арбитражного решения, а уделяют особое внимание последствиям для сторон вынесения постановления о представлении обеспечения. В деле *Jorf* окружной суд Западного округа Пенсильвании отказался обязывать ответчика представить обеспечение на том основании, что, несмотря на отсутствие каких-либо признаков, указывающих на то, что ходатай столкнулся с серьезными финансовыми проблемами в результате неспособности немедленно привести в исполнение арбитражное решение (незвирая на то, что в течение почти года он не мог получить доступ к причитающейся согласно арбитражному решению денежной сумме), постановление о представлении обеспечения нанесет "реальный вред" ответчику¹²⁷⁴.

62. Некоторые суды в Соединенных Штатах рассматривали возможность вынесения постановления о представлении обеспечения суверенным государством или его органами. В 1997 году окружной суд Южного округа Нью-Йорка пришел к выводу, что статья VI Конвенции разрешает ему требовать от суверенных субъектов представлять обеспечение до вынесения судебного решения, если они ходатайствуют об отмене или приостановлении исполнения

¹²⁷¹*Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara—Pertamina*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 20 December 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 752 (2003).

¹²⁷²*Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725.

¹²⁷³*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Island, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

¹²⁷⁴*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423. См. также *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

арбитражного решения¹²⁷⁵. В одном из недавних решений окружной суд округа Колумбия отказался потребовать от Республики Гондурас представить какое-либо обеспечение как "суверенного государства, которое в силу презумпции является платежеспособным и которое будет соблюдать законные постановления, вынесенные судами в данной стране или в Гондурасе"¹²⁷⁶.

с. *Форма и сумма обеспечения*

63. Суды по собственному усмотрению устанавливают сумму и форму обеспечения, которое должно быть представлено стороной, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения.

64. В большинстве правовых систем суды обязывают ответчиков представлять либо банковскую гарантию¹²⁷⁷, депозит в указанной сумме на залоговом счете¹²⁷⁸ или залог, либо иную форму в равной степени приемлемого обеспечения¹²⁷⁹. Как отмечалось одним из комментаторов, суды отдавали предпочтение наличным платежам на залоговых счетах или международно признанным платежным инструментам¹²⁸⁰.

65. В деле *Spier* окружной суд Южного округа Нью-Йорка в Соединенных Штатах отказался разрешить итальянской стороне, возражавшей против приведения в исполнение арбитражного решения, оформить гарантию в итальянском банке, сочтя, что "сторона, добивающаяся приведения в исполнение арбитражного решения, имеет право на обеспечение, позволяющее ей возбуждать прямые иски в отношении либо собственности, либо гаранта, постоянно проживающего в стране приведения в исполнение", в то время как обеспечение, предлагаемое стороной, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения, "может выдаваться или регулироваться только в соответствии с итальянским законодательством" и, следовательно, будет связано с "неизбежным риском дальнейших разбирательств в Италии".

¹²⁷⁵*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998).

¹²⁷⁶*DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF).

¹²⁷⁷*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, England and Wales, 21 September 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹²⁷⁸*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

¹²⁷⁹*Consorcio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

¹²⁸⁰Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

В связи с этим окружной суд предложил стороне, возражавшей против приведения в исполнение, либо оформить залог, либо открыть "безотзывный аккредитив в банке, расположенном в Нью-Йорке"¹²⁸¹.

66. При определении суммы обеспечения суды руководствуются различными подходами, которые учитывают ожидаемую стоимость согласно арбитражному решению, платежеспособность стороны, возражающей против приведения в исполнение арбитражного решения, и воздействие обеспечения на сторону, побуждающее ее отказаться от тактики проволочек¹²⁸². Суды часто выносят постановления о представлении обеспечения в размере всей суммы, указанной в арбитражном решении, и требуют, чтобы любые проценты по обеспечению поступали в распоряжение стороны, добивающейся приведения в исполнение арбитражного решения, в целях защиты ее экономических интересов¹²⁸³.

67. В Англии суды редко назначают обеспечение в полной сумме, указанной в арбитражном решении, в тех случаях, когда существует вероятность отмены арбитражного решения компетентным органом в стране, где оно было вынесено¹²⁸⁴. Как заявил Апелляционный суд по делу *Soleh*, "если арбитражное решение явно действительно, то должно быть вынесено либо постановление о его немедленном приведении в исполнение, либо постановление о представлении существенного обеспечения". Аналогичным образом, Федеральный суд Австралии, ссылаясь на дело *Soleh*, обязал сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения, представить "существенное обеспечение"¹²⁸⁵. В деле *IPCO* Высокий суд Англии постановил представить обеспечение в размере определенного процента от суммы, указанной в арбитражном решении, и немедленно выплатить эту "бесспорно причитающуюся" сумму¹²⁸⁶.

¹²⁸¹*I. Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839.

¹²⁸²Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds, 2010).

¹²⁸³*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773; *Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 January 1997, CLOUT Case 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

¹²⁸⁴*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

¹²⁸⁵*ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, NSD 876 of 2011.

¹²⁸⁶*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

68. Что касается срока представления обеспечения, то с учетом сообщений о делах можно предположить, что суды обычно обязывают соответствующую сторону представить обеспечение в течение 20–30 дней¹²⁸⁷. Этот срок может быть более продолжительным в зависимости от формы обеспечения¹²⁸⁸.

¹²⁸⁷*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁸⁸См. *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839: в этом деле суд обязал ответчика открыть аккредитив в течение 90 дней.

Статья VII

1. Положения настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения.

2. Женевский протокол 1923 года об арбитражных оговорках и Женевская конвенция 1927 года о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений утрачивают силу между Договаривающимися Государствами после того, как для них становится обязательной настоящая Конвенция, и в тех пределах, в которых она становится для них обязательной.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье VII, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822, Annexes I-II; E/2822/Add.1, Annex I.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному коммерческому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.44.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Eighteenth, Nineteenth and Twentieth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о восемнадцатом, девятнадцатом и двадцатом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.18; E/CONF.26/SR.19; E/CONF.26/SR.20.
- Summary Record of the Eighth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о восьмом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.8. См. также E/AC.42/4/Rev.1.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Статья VII (1)

Введение

1. Статья VII (1) регулирует взаимосвязь между Нью-Йоркской конвенцией и другими международными договорами и положениями внутреннего законодательства и признается одной из основополагающих статей Конвенции¹²⁸⁹. Благодаря положениям, согласно которым Конвенция не затрагивает действительности других международных договоров, касающихся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, и которые способствуют применению более либеральных, чем содержащиеся в Конвенции, положений о признании и приведении в исполнение, статья VII (1) обеспечивает совместимость Конвенции с другими международными правовыми документами, а также возможность ее длительного применения, что позволяет достичь максимально широкого признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

2. В силу статьи VII (1) договаривающиеся государства не будут нарушать положения Конвенции при приведении в исполнение арбитражных решений в соответствии с положениями внутреннего законодательства или международных договоров, предусматривающих более благоприятные условия для приведения в исполнение. В этом отражается представление о том, что Нью-Йоркская конвенция устанавливает "пределы" или максимальный уровень контроля, которых могут придерживаться национальные суды договаривающихся государств в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений¹²⁹⁰.

3. В основу статьи VII (1) положен текст статьи 5 Женевской конвенции 1927 года, предоставлявшей заинтересованной стороне право воспользоваться любым арбитражным решением таким образом и в таких пределах, которые допускаются законом и международными договорами государства, где такое решение предъявляется к признанию или исполнению¹²⁹¹.

¹²⁸⁹Один из комментаторов охарактеризовал данное положение как "бесценную находку, гениальную идею" Нью-Йоркской конвенции. См. Philippe Fouchard, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales*, 1998 REV. ARB. 653, 663.

¹²⁹⁰См. Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans le pays d'origine*, 1997 REV. ARB. 329; Emmanuel Gaillard, *Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*, в: IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 505 (A.J. van den Berg ed., 1998); Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, в: 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE, ICCA CONGRESS SERIES No. 14, 689 (A.J. van den Berg ed., 2009).

¹²⁹¹Историю разработки статьи VII (1) Нью-Йоркской конвенции и статьи 5 Женевской конвенции 1927 года см. Gerald H. Pointon, *The Origins of Article VII.1 of the New York Convention 1958*, в: LIBER AMICORUM EN L'HONNEUR DE SERGE LAZAREFF 499 (L. Lévy, Y. Derains eds., 2011).

4. Разработчики Нью-Йоркской конвенции взяли за основу статью 5 Женевской конвенции 1927 года и включили в нее положение о том, что Конвенция не затрагивает действительности заключенных договаривающимися государствами многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений¹²⁹². Это первая часть статьи VII (1) получила название "положение о совместимости". Вторая часть статьи VII (1), позволяющая заинтересованной стороне руководствоваться вместо Конвенции более благоприятными положениями международных договоров или национальных законов, касающихся признания или приведения в исполнение арбитражных решений, получила широкую известность как положение о "праве на более благоприятный режим"¹²⁹³.

5. Хотя этот пункт, возможно, было бы полезным разбить на две части для некоторых аналитических целей, статья VII (1), если ее читать в целом, отражает закрепленное в ней понятие "права на более благоприятный режим". Первая часть статьи VII (1) лишь предваряет вторую часть и подтверждает действительность других международных договоров, которая не затрагивается Конвенцией, в том смысле, что заинтересованная сторона может применять их в том случае, если они предусматривают более благоприятные условия. Таким образом, статья VII (1) обеспечивает, что в любом случае, когда Нью-Йоркская конвенция предусматривает менее благоприятный режим, чем положения какого-либо международного договора или закона страны, в которой сторона, желающая "воспользоваться любым арбитражным решением", испрашивает признание и приведение в исполнение арбитражного решения, более благоприятные правила имеют преимущественную силу по отношению к правилам Нью-Йоркской конвенции.

Анализ

А. Общие принципы

а. Значение понятия "заинтересованная сторона"

6. В статье VII (1) предусматривается, что любая "заинтересованная сторона" не лишается права воспользоваться, в дополнение к Нью-Йоркской конвенции, более благоприятными положениями внутреннего законодательства или международного договора.

¹²⁹²Подготовительные материалы, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/AC.42/4/Rev.1, с. 19.

¹²⁹³ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 81 (1981); Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 69, 70 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

7. Один из судов Швейцарии подтвердил, что понятие "заинтересованная сторона" означает только ту сторону, которая испрашивает приведение в исполнение арбитражного решения, а не ту сторону, которая возражает против его приведения в исполнение¹²⁹⁴. В ходе разбирательства по делу, в рамках которого итальянская сторона испрашивала приведение в исполнение арбитражного решения в отношении швейцарской стороны, суд первой инстанции Цюриха отклонил довод швейцарской стороны о том, что в порядке применения статьи VII (1) она имела право руководствоваться более строгими положениями заключенного в 1933 году Швейцарией и Италией двустороннего договора о признании и приведении в исполнение судебных решений, чтобы воспрепятствовать приведению в исполнение арбитражного решения. Если цитировать постановление суда, то "принцип, предусматривающий право на применение более благоприятных условий, не дает стороне, выступающей против приведения в исполнение решения, использовать другие основания для отказа, кроме тех, которые перечислены в Конвенции".

8. Как отметили наиболее авторитетные комментаторы, предоставление ответчику права отстаивать применение более строгих положений другого закона или международного договора противоречило бы основному замыслу Нью-Йоркской конвенции как способствующей приведению в исполнение арбитражных решений¹²⁹⁵.

9. Согласно *подготовительным материалам* по Нью-Йоркской конвенции, "заинтересованной стороной" может также являться договаривающееся государство. В ходе согласования Конвенции делегаты государств сочли, что указание такой возможности в тексте было бы излишним, поскольку это со всей очевидностью следует из положений статьи VII (1)¹²⁹⁶. Вместе с тем, по состоянию на момент подготовки настоящего Руководства, так и не появилось общедоступных примеров из прецедентного права, касающихся случаев, когда то или иное государство ходатайствовало бы о применении статьи VII (1).

¹²⁹⁴*Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht, Zürich, Switzerland, 14 February 2003.

¹²⁹⁵ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 333-34 (1981); Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 69, 74-75 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

¹²⁹⁶*Подготовительные материалы*, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/АС.42/4/Rev.1, стр. 19.

b. Содержание права на применение более благоприятного режима

10. В статье VII (1) говорится о "любом праве" без ограничений, которое допускается законодательством или международными договорами страны, где испрашиваются признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения. Федеральный суд Германии подтвердил, что при применении статьи VII (1) суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение, может принять во внимание коллизионные нормы внутреннего законодательства, что может привести к применению закона другого государства, предусматривающего более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, чем Нью-Йоркская конвенция¹²⁹⁷.

c. Отсутствие требования относительно обязательного направления стороной соответствующего ходатайства

11. В статье VII (1) предусматривается, что Конвенция не лишает никакую "заинтересованную сторону" права "воспользоваться" любым арбитражным решением.

12. Большинство судов придерживаются мнения о том, что заинтересованная сторона не обязана направлять ходатайство непосредственно о признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основе законов или международных договоров, предусматривающих более благоприятные условия для приведения в исполнение¹²⁹⁸. Поскольку суд не нарушит Нью-Йоркскую конвенцию, если будет применять более либеральные правила, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, он может по своей инициативе руководствоваться положениями статьи VII (1). Кассационный суд Франции, соответственно, заявил, что "судья не может отказать в приведении в исполнение арбитражного решения, если приведение в исполнение допускается национальной системой его страны, и [...] ему следует в случае отказа изучить, пусть даже по собственной инициативе, причины такого решения"¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005, SchiedsVZ 2005, 306, в рамках рассмотрения этого дела применение норм коллизионного права Германии на основе статьи VII (1) Конвенции привело к применению судом законодательства Нидерландов, предусматривающего более мягкие формальные требования в отношении арбитражного соглашения, чем статья II Конвенции.

¹²⁹⁸*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, 1985 REV. ARB. 431, перевод на английский язык см. в 24 I.L.M. 360 (1985). Суды Германии придерживаются такого же мнения. См. *Bundergerichtshof*, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006, SchiedsVZ 2006, 161. Верховный федеральный суд Швейцарии отошел от этого подхода без обсуждения. *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.) v. Tracom S.A. (Switz.)* Federal Supreme Court, Switzerland, 5 November 1985, *Arrêts du Tribunal Fédéral* (1985) 111 Ib 253.

¹²⁹⁹*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, 1985 REV. ARB. 431, перевод на английский язык см. в 24 I.L.M. 360 (1985).

d. *Допустимость применения нескольких режимов приведения в исполнение*

13. В ряде случаев суды Германии, принимая решение, сочли, что сторона, ходатайствующая о применении другого международного договора или национального закона на основании положений статьи VII (1), должна руководствоваться полностью только лишь таким договором или законом и не применять Нью-Йоркскую конвенцию¹³⁰⁰. В соответствии с этими решениями сторона не сможет ходатайствовать о приведении в исполнение арбитражного решения на основе Конвенции и одновременно применять более либеральные формальные требования в отношении арбитражного соглашения, предусмотренные в законодательстве Германии.

14. По мнению ряда других судов Германии¹³⁰¹, положения Конвенции, призванные способствовать приведению в исполнение арбитражных решений, позволили бы заинтересованной стороне выбрать более благоприятные правовые нормы и применять их в сочетании с положениями Нью-Йоркской конвенции¹³⁰². Например, Высший суд одной из земель привел в исполнение арбитражное решение в соответствии с процессуальными требованиями внутреннего законодательства Германии, являющимися более благоприятными, чем статья IV Конвенции, применив при этом статью V Конвенции в отношении возможных оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения¹³⁰³. Один из судов в Соединенных Штатах Америки также вынес постановление о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, руководствуясь положениями Нью-Йоркской конвенции в сочетании с более благоприятными положениями внутреннего законодательства¹³⁰⁴.

15. Кроме того, как указано в пункте 17, ниже, Федеральный верховный суд Швейцарии постановил, что в случае, если в отношении ходатайства о приведении в исполнение арбитражного решения могут применяться альтернативные правовые положения, касающиеся признания и приведения в исполнение, приоритет следует отдавать "положению, предусматривающему более простую

¹³⁰⁰Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003. См. также Albert Jan van den Berg, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958*, в: *LAW OF INTERNATIONAL BUSINESS AND DISPUTE SETTLEMENT IN THE 21ST CENTURY—LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL 783* (R. Briner et al. eds., 2001).

¹³⁰¹См., например, Oberlandesgericht [OLG] Celle, 8 Sch 06/06, 31 May 2007; Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, 9 Sch 02/07, 14 September 2007; Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 9 Sch 01-03, 23 April 2004; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 31/06, 23 February 2007.

¹³⁰²JULIAN LEW, LOUKAS A. MISTELIS, *COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 697-98 (2003); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999), 350.

¹³⁰³Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 9 Sch 01-03, 23 April 2004.

¹³⁰⁴*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339.

процедуру для обеспечения такого признания и приведения в исполнение", что подразумевает комбинированное применение двух систем¹³⁰⁵.

В. Взаимосвязь между Конвенцией и другими международными договорами

16. Некоторые арбитражные решения или соглашения могут подпадать под сферу применения как Нью-Йоркской конвенции, так и какого-либо многостороннего или двустороннего договора. В статье VII (1) предусматривается основное правило, согласно которому Конвенция не затрагивает действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных с договаривающимися государствами Конвенции, и любая заинтересованная сторона может воспользоваться этими договорами в том случае, если они предусматривают более благоприятный режим для приведения решения в исполнение, чем положения Конвенции. Такой подход согласуется с более широкой целью Нью-Йоркской конвенции обеспечивать признание и приведение в исполнение арбитражных решений и соглашений по мере возможности, будь то на основании непосредственно положений Конвенции или любого другого документа.

17. Как подтвердил Федеральный верховный суд Швейцарии, статья VII (1), таким образом, отходит от правовых норм, которые обычно регулируют случаи коллизии положений международных договоров и которые, в частности, обеспечивают преимущественную силу принятой позднее правовой нормы над принятой ранее противоречащей ей правовой нормой ("lex posterior derogat legi priori") и которые применяются в тех случаях, когда две или более правовые нормы регулируют один и тот же аспект и приоритет следует отдавать той норме, которая сформулирована более конкретно ("lex specialis derogat legi generali"). В соответствии с разъяснениями суда положения Конвенции заменяют эти нормы принципом максимальной эффективности ("règle d'efficacité maximale"), поскольку предусматривают, что преимущественную силу имеет не тот международный документ, который был принят позднее или является более конкретным, но тот, который предусматривает более благоприятный режим для приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Если цитировать постановление этого суда, то "такое решение соответствует так называемому правилу максимальной эффективности [...]. В соответствии с этим правилом в случае наличия расхождений между положениями международных конвенций, касающихся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, предпочтение следует отдавать положению,

¹³⁰⁵ *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Federal Supreme Court, Switzerland, March 14, 1984, Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194.

предусматривающему более простой порядок обеспечения такого признания и приведения в исполнение, будь то в силу более либеральных условий или же упрощенных процедур. Это правило согласуется с целью двусторонних или многосторонних договоров относительно этого вопроса, которая заключается в максимально возможном содействии признанию и приведению в исполнение арбитражных решений"¹³⁰⁶.

18. Хотя положения Нью-Йоркской конвенции редко вступают в коллизию с положениями других международных документов, касающимися признания и приведения в исполнение арбитражных решений, в тех случаях, когда судьи все же сталкивались с такой коллизией, они, как правило, урегулировали ее путем применения положения о праве на более благоприятный режим в соответствии со статьей VII (1).

а. Европейская конвенция 1961 года

19. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (заключенная в Женеве 21 апреля 1961 года) является одним из весьма немногих региональных документов, предусматривающих более либеральные правила, регулирующие арбитражные процедуры, чем Нью-Йоркская конвенция. Европейская конвенция является первым международным документом, в котором внешнеторговый арбитраж рассматривается в целом и, соответственно, содержатся правила, регулирующие все его различные этапы. По состоянию на момент подготовки настоящего Руководства, Европейская конвенция была подписана 32 государствами¹³⁰⁷.

20. В Европейской конвенции вопрос о признании и приведении в исполнение арбитражных решений рассматривается весьма косвенно¹³⁰⁸. Соответственно, в случаях, когда арбитражное соглашение или решение подпадает под сферу применения как Европейской конвенции, так и Нью-Йоркской конвен-

¹³⁰⁶*Ibid.* Суды Испании также поддержали мнение о том, что положения статьи VII (1) отражают принцип максимальной эффективности. См. *Activial Internacional S.A. v. Conservas El Pilar S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 16 April 1996, 3868/1992; *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 17 February 1998, 3587/1996, 2977/1996; *Delta Cereales España S.L. v. Barredo Hermanos S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 6 October 1998.

¹³⁰⁷Информацию о нынешнем статусе Европейской конвенции см. United Nations Treaty Collection по адресу: <http://treaties.un.org/>.

¹³⁰⁸Согласно статье I Европейской конвенции, она применяется к "арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или, соответственно, свое местонахождение в различных договаривающихся государствах", и к "арбитражным процессам и решениям, основанным на" таких соглашениях. Таким образом, сфера ее применения отличается от сферы применения Нью-Йоркской конвенции по двум аспектам: i) Европейская конвенция применяется лишь к спорам, связанным с международной торговлей; и ii) согласно Европейской конвенции, арбитражное соглашение должно заключаться со сторонами из разных договаривающихся государств. Нью-Йоркская конвенция не содержит ни одного из этих двух требований и поэтому является более широкой с точки зрения сферы применения.

ции, суды пришли к правильному выводу о том, что положения Нью-Йоркской конвенции, касающиеся приведения в исполнение арбитражных решений, дополняют положения Европейской конвенции и что им нет необходимости применять положения статьи VII (1) относительно права на более благоприятный режим. Например, при рассмотрении ходатайства о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения суд Испании применял обе конвенции и отметил при этом, что "Европейская конвенция касается применимого права и сферы полномочий судебных органов и арбитров, тогда как Нью-Йоркская конвенция касается признания и приведения в исполнение арбитражных решений"¹³⁰⁹. Суды Германии подтвердили взаимодополняющий характер этих международных документов, сославшись на раздел 1061 (1) Гражданского процессуального кодекса Германии, в котором предусматривается, что положения других международных договоров, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, не будут затрагиваться применением Нью-Йоркской конвенции¹³¹⁰.

b. Панамская конвенция 1975 года

21. Межамериканская конвенция о международном торговом арбитраже (совершенная в Панаме 30 января 1975 года) была разработана по образцу Нью-Йоркской конвенции и составлена таким образом, чтобы быть полностью совместимой с ее положениями¹³¹¹. В Панамской конвенции содержатся положения, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которые аналогичны, но не идентичны соответствующим положениям Нью-Йоркской конвенции¹³¹². На момент подготовки настоящего Руководства

¹³⁰⁹*Nobulk Cargo Services Ltd. v. Compania Española de Laminación S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 27 February 1991. См. также аналогичный подход, которого придерживались суды Франции в ходе разбирательства по делу *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Court of Appeal, Rouen, France, 13 November 1984, 982/82.

¹³¹⁰Например, *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 34 Sch 019/08, 27 February 2009. В отличие от этого, когда сторона, возражавшая против приведения в исполнение, заявила, что заинтересованная сторона не может одновременно ссылаться на положения и Европейской, и Нью-Йоркской конвенций в своем ходатайстве о приведении в исполнение, итальянский суд, сославшись на принцип совместности, закрепленный в первом положении статьи VII (1), определил, что применению подлежат обе конвенции. См. *Arenco-BMD Maschinenfabrik GmbH v. Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, Corte di Appello, Milan, Italy, 16 March 1984.

¹³¹¹Albert Jan van den Berg, *The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?*, 5 *ARV. INT'L* 214 (1989).

¹³¹²Например, в отличие от статьи II (3) Нью-Йоркской конвенции, в Панамской конвенции не содержится конкретного требования относительно того, чтобы суды договаривающегося государства направляли стороны в арбитраж, если к ним поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, охватываемое его сферой применения. Хотя в статье 5 Конвенции содержатся преимущественно такие же основания для отказа, которые предусмотрены статьей V Нью-Йоркской конвенции, непосредственная формулировка этих статей в некоторой мере отличается. Кроме того, в отличие от Нью-Йоркской конвенции, в Панамской конвенции содержатся положения, регулирующие другие аспекты арбитражного процесса, в частности назначение арбитров (статья 2) и проведение арбитражной процедуры (статья 3).

Панамская конвенция применяется в 19 странах, которые также являются договаривающимися государствами Нью-Йоркской конвенции¹³¹³.

22. По результатам проведенного в 2008 году обзора решений, принимавшихся в странах Латинской Америки, большинство латиноамериканских государств, являющихся сторонами обоих международных документов, руководствовались исключительно положениями Нью-Йоркской конвенции при рассмотрении ходатайств о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений¹³¹⁴.

23. Большинство решений по делам, в рамках которых рассматривалась непосредственно Панамская конвенция и о которых была получена информация, было вынесено в Соединенных Штатах Америки, где Федеральный закон об арбитраже содержит положения, регулирующие взаимосвязь между Нью-Йоркской конвенцией и Панамской конвенцией. В статье 305 Федерального закона об арбитраже предусматривается, что в случаях, когда в отношении арбитражного решения или соглашения применимыми являются обе конвенции и если большинство сторон арбитражного соглашения являются гражданами государства или государств, ратифицировавших Панамскую конвенцию или присоединившихся к ней и являющихся государствами – членами Организации американских государств, применяется Панамская конвенция. В то же время в соответствии с разделом 302 Федерального закона об арбитраже определенные положения этого закона в обязательном порядке должны применяться в сочетании с положениями Панамской конвенции¹³¹⁵.

24. На практике суды в Соединенных Штатах Америки применяют Нью-Йоркскую конвенцию и Панамскую конвенцию, как если бы они были идентичными. Например, в ходе разбирательства по одному из дел в окружном суде Соединенных Штатов одна из сторон, ходатайствующая о приведении в исполнение арбитражного решения, руководствовалась положениями как Нью-Йоркской конвенции, так и Панамской конвенции, и суд ограничил рассмотрение дела положениями Нью-Йоркской конвенции на том основании, что "Панамская конвенция составлена таким образом, что включает путем

¹³¹³Информация о статусе Панамской конвенции доступна в Интернете по адресу: www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html.

¹³¹⁴Cristián Conejero Roos, *The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions*, в: 2009 THE ARBITRATION REVIEW OF THE AMERICAS 21.

¹³¹⁵Статья 9 раздела 9 (Арбитраж) Свода законов Соединенных Штатов Америки гласит: «Статьи 202, 203, 204, 205 и 207 настоящего раздела применяются к настоящей главе, как если бы они были в нее включены, за тем исключением, что для целей настоящей главы "Конвенция" означает Межамериканскую конвенцию».

ссылки соответствующие положения Нью-Йоркской конвенции [...], вследствие чего в рассмотрении Панамской конвенции нет необходимости"¹³¹⁶.

25. Последствия применения статьи VII (1) в случаях, когда применялись как Нью-Йоркская конвенция, так и Панамская конвенция, в сообщенных примерах из прецедентного права не рассматривались. Однако в особых случаях Панамская конвенция может предоставить более широкие возможности для приведения в исполнение, чем Нью-Йоркская конвенция. Например, в некоторых случаях положения статьи 4 Панамской конвенции могут предусматривать более благоприятные варианты возможного приведения в исполнение арбитражных решений, чем Нью-Йоркская конвенция, благодаря приравниванию окончательных арбитражных решений к окончательным судебным постановлениям¹³¹⁷. В соответствии с положением Нью-Йоркской конвенции, касающимся права на более благоприятный режим, сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение арбитражного решения, подпадающего под сферу применения обоих документов, может воспользоваться таким вариантом.

с. Двусторонние договоры

26. В соответствии со статьей VII (1) заинтересованная сторона может обособить свое ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения положениями двустороннего соглашения, касающегося непосредственно признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и соглашений, а также двусторонних соглашений, содержащих, в частности, соответствующие положения¹³¹⁸. В зависимости от обстоятельств вынесения арбитражного решения условия признания и приведения в исполнение на основании двусторонних соглашений могут быть более или менее благоприятными, чем условия, предусмотренные в Нью-Йоркской конвенции.

¹³¹⁶*TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 17 March 2006, 421 F. Supp. 2d 87, (D.D.C. 2006). См. также *Productos Mercantiles E Industriales, S.A. v. Faberge USA Inc.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 18 April 1994, 23 F.3d. 41, когда суд отметил, что "история разработки положений об осуществлении Межамериканской конвенции [...] со всей очевидностью свидетельствует о том, что Конгресс предусматривал, что Межамериканская конвенция будет служить тем же целям, которым служит Нью-Йоркская конвенция".

¹³¹⁷Статья 4 Панамской конвенции предусматривает следующее: "Арбитражное определение или решение, которое не подлежит обжалованию в соответствии с применимым правом или процессуальными нормами, имеет силу окончательного судебного решения. Порядок приведения в исполнение или признания может быть аналогичным порядку, применимому в отношении решений, вынесенных национальными или иностранными судами общей юрисдикции, в соответствии с процессуальным законодательством страны, где они подлежат приведению в исполнение, и положениями международных договоров". В соответствии с этим положением режим, применяемый к арбитражным решениям, все же несколько отличается от режима, применяемого к судебным постановлениям, поскольку в нем указывается, что в отношении признания или приведения в исполнение арбитражного решения используется формулировка "может быть", тогда как положения статьи III Нью-Йоркской конвенции предусматривают элемент обязательности.

¹³¹⁸Franz Matscher, *Experience with Bilateral Treaties*, в: *IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION*, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 452 (A.J. van den Berg ed., 1999).

27. В качестве примера можно отметить, что суды Германии применяли более благоприятные положения двусторонних договоров в соответствии со статьей VII (1). В ходе рассмотрения одного из дел в Федеральном суде Германии заинтересованной стороне было разрешено руководствоваться положениями договора между Германией и Бельгией от 1958 года, касающегося взаимного признания и приведения в исполнение судебных решений, арбитражных решений и официальных документов по гражданским и торговым вопросам, в котором предусматривается, что арбитражное решение, вынесенное в Бельгии, должно признаваться и приводиться в исполнение в Германии в случае, если оно было объявлено подлежащим исполнению в Бельгии и не противоречит публичному порядку Германии¹³¹⁹.

28. Суды также изучили вопрос о том, исключает ли применимый двусторонний договор возможность непосредственного применения Нью-Йоркской конвенции, и в том случае, если применение Конвенции не исключается, приводили в исполнение арбитражное решение в соответствии либо с Нью-Йоркской конвенцией, либо более благоприятными положениями внутреннего законодательства. Например, при принятии в 1997 году решения в отношении дела *Chromalloy* Апелляционный суд Парижа рассмотрел довод Египта, согласно которому в приведении в исполнение арбитражного решения следует отказать, поскольку, в частности, оно нарушает положения статьи 33 заключенного в 1982 году Францией и Египтом договора о сотрудничестве судебных органов ("Договор между Францией и Египтом")¹³²⁰. По мнению суда, поскольку в договоре между Францией и Египтом напрямую указано, что признание и приведение в исполнение арбитражных решений следует осуществлять в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции, государства косвенно согласились на применение любых более благоприятных положений внутреннего законодательства в соответствии со статьей VII (1). При вынесении в суде решения о приведении в исполнение арбитражного решения суд учел более жесткие основания для отказа в приведении в исполнение, предусмотренные в применимой на тот момент времени статье 1502 Гражданского процессуального кодекса Франции¹³²¹.

¹³¹⁹Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 78/76, 9 March 1978. См. также Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006, когда Верховный федеральный суд направил дело на повторное рассмотрение в Высший суд земли в Карлсруэ, который, по его мнению, вынес ошибочное решение при рассмотрении ходатайства об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Минске, применив положения Нью-Йоркской конвенции вместо более жестких оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражных решений, предусмотренных в двустороннем соглашении по общим вопросам торговли и мореплавания, заключенном в 1958 году между Германией и бывшим СССР, которое по-прежнему применяется в отношении Беларуси.

¹³²⁰*République arabe d'Égypte v. Société Chromalloy Aero Services*, Court of Appeal, Paris, France, 14 January 1997.

¹³²¹Аналогичную мотивировку в решениях германских судов см. Bundesgerichtshof, Germany, XI ZR 349/89, 26 February 1991; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 6 U (Kart) 115/88, 29 June 1989; и решене итальянского суда по делу *Viceré Livio v. Prolexport*, Corte di Cassazione, 11 July 1992.

С. Взаимосвязь Конвенции с положениями внутреннего законодательства

29. Положения статьи VII (1) способствуют признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, поскольку предусматривают, что договаривающиеся государства не нарушат Конвенцию, если будут применять более благоприятные положения внутреннего законодательства в целях приведения в исполнение арбитражных решений.

30. Во внутренних законах договаривающихся государств, являющихся участниками Нью-Йоркской конвенции, предусматриваются разные подходы к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Хотя в некоторых странах внутреннее арбитражное законодательство предусматривает, что признание и приведение в исполнение арбитражных решений осуществляется в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией¹³²², в законодательстве других стран содержатся конкретные положения, касающиеся признания и приведения в исполнение¹³²³. В других странах законодательство предусматривает, что иностранное арбитражное решение может быть приведено в исполнение, если суд страны, в которой это арбитражное решение было вынесено, вынес судебное постановление об исполнении данного арбитражного решения¹³²⁴.

а. Более благоприятные, чем статья II, положения внутреннего законодательства

31. В статье VII (1) речь идет о приведении в исполнение только лишь "арбитражных решений", а не "арбитражных соглашений". Как отметили комментаторы, арбитражные соглашения не были включены в текст статьи VII (1) по случайности¹³²⁵, о чем свидетельствует включение положений, касающихся арбитражных соглашений, в Нью-Йоркскую конвенцию на одном из последних этапов ее согласования¹³²⁶.

¹³²²См., например, Закон Швейцарии о частном международном праве (1987 год), статья 194; Закон Германии об арбитраже (1998 год), статья 1061.

¹³²³См., например, новый Гражданский процессуальный кодекс Франции, статьи 1504–1527; Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов, статья 1076.

¹³²⁴См., например, Гражданский процессуальный кодекс Италии, статья 830; Гражданский процессуальный кодекс Колумбии (указы 1400 и 2019 от 1970 года), статья 694 (3).

¹³²⁵ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 27 (P. Sanders ed., 2011); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 86-88 (1981).

¹³²⁶Подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Sixteenth Meeting, E/CONF.26/SR.16.

32. Суды Франции на протяжении длительного времени придерживались мнения о том, что статья VII (1) применяется и к признанию и приведению в исполнение арбитражных соглашений. Таким образом, в ряде случаев начиная с 1993 года суды Франции выносили решения на основании статьи VII (1) Конвенции, согласно которым арбитражные соглашения могли быть приведены в исполнение в соответствии с более благоприятными, по сравнению со статьей II Нью-Йоркской конвенции, положениями французского арбитражного законодательства¹³²⁷.

33. В качестве подтверждения того, что статья VII (1) также применяется к арбитражным соглашениям, ЮНСИТРАЛ на своей тридцать девятой сессии в 2006 году приняла рекомендацию относительно толкования статей II (1) и VII (1) Нью-Йоркской конвенции. В этой рекомендации поясняется, что статью VII (1) "следует применять [...] таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения"¹³²⁸.

34. После принятия рекомендации ЮНСИТРАЛ суды в ряде договаривающихся государств при применении статьи VII (1) приводили в исполнение арбитражные соглашения на основании любых менее строгих официальных требований, предусмотренных в их внутреннем законодательстве. Например, Федеральный суд Германии вынес недавно решение о приведении в исполнение

¹³²⁷См. *Bomar Oil NV v. Etap - L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières*, Court of Cassation, France, 87-15.094, 9 November 1993, 1994 REV. ARB. 108; *American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriété maritime Jules Verne*, Court of Cassation, France, 03-12.034, 7 June 2006, 2006 REV. ARB.945; *S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich K.G.*, Court of Cassation, France, 05-21.818, 21 November 2006. В статье 1443 предыдущего Гражданского процессуального кодекса Франции, действовавшего с 1981 года, предусматривалось, что арбитражные соглашения должны указываться в основной конвенции или в документе, на который в конвенции содержится ссылка, без каких-либо дополнительных требований относительно действительности арбитражного соглашения в контексте международного арбитража. В статье 1507 действующего Гражданского процессуального кодекса Франции, применимого к международному торговому арбитражу, предусматривается, что "в отношении формы арбитражного соглашения не устанавливается никаких требований". По состоянию на момент подготовки настоящего Руководства, не было получено информации о случаях, когда суд Франции руководствовался бы этим положением в силу статьи VII (1) Конвенции.

¹³²⁸Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (2006 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 177–181, и Приложение II, размещено по адресу: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf>. Относящиеся к этой рекомендации *подготовительные материалы* содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 313; там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 183; и в документах Организации Объединенных Наций A/CN.9/468, пункты 88–106; A/CN.9/485, пункты 60–77; A/CN.9/487, пункты 42–63; A/CN.9/508, пункты 40–50; A/CN.9/592, пункты 82–88; A/CN.9/WG.II/WR.118, пункты 25–33; A/CN.9/607; и A/CN.9/609, а также и добавления к нему 1–6.

арбитражного решения, затрагивающего две коммерческие стороны, с учетом теории *kaufmännisches Bestätigungsschreiben* (торгового письменного подтверждения), согласно которой коммерческие договоры, включающие арбитражные соглашения, могут заключаться путем молчаливого согласия с подтверждающим письмом в отношениях между торговцами¹³²⁹. Суды Нидерландов аналогичным образом применяли статью VII (1) в целях приведения в исполнение арбитражных решений в соответствии с положением внутреннего законодательства, предусматривающего, что суд признает, по получении соответствующей просьбы, действительным арбитражное соглашение, которое не было включено в подписанный сторонами договор и не содержалось в письмах или телеграммах, которыми обменивались стороны, иными словами, не соответствующее условиям, которые в ином случае должны выполняться согласно статье II Нью-Йоркской конвенции¹³³⁰.

35. Внутреннее законодательство ряда других стран также предусматривает меньше формальных требований в отношении арбитражных соглашений, чем Нью-Йоркская конвенция. Например, в швейцарском праве международного арбитража предусматривается, что арбитражное соглашение является действительным в том случае, если оно "составлено в письменном виде, содержится в телеграмме, направляется по телексу, факсу или с помощью других средств связи, позволяющих зафиксировать его в текстовой форме"¹³³¹. Если привести еще более широкие положения, то в Законе об арбитраже Соединенного Королевства прямо указано, что письменное соглашение не требуется подписывать какой-либо из сторон и оно может быть составлено в документальном виде одной из сторон или третьей стороной, уполномоченной на это сторонами соглашения. Сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение арбитражного решения, может воспользоваться этими положениями в соответствии со статьей VII (1) Конвенции¹³³².

¹³²⁹Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 69/09, 30 September 2010, SchiedsVZ 2010, 332. См. также Kammergericht Berlin, Germany, 20 Sch 09/09, 20 January 2011; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006. Суды Германии приводили в исполнение арбитражные соглашения на основе этого подхода даже до принятия рекомендации ЮНСИТРАЛ в 2006 году. См. Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 16 W 43/92, 16 December 1992. Эта концепция в отношении арбитражных соглашений была законодательно закреплена в 1998 году в разделе 1031 (2) нового Гражданского процессуального кодекса Германии, в части, посвященной нормам, касающимся решений, вынесенных в этой стране. Высший суд земли во Франкфурте счел, что статья VII (1) Конвенции, касающаяся законов, регулирующих приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, не обязательно будет приводить к применению раздела 1031(2). См. Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 28/05, 26 June 2006.

¹³³⁰*Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al.*, Rechtbank, Rotterdam, Netherlands, 29 July 2009, 194816/НА ZA 03-925.

¹³³¹Закон Швейцарии о частном международном праве (1987 год), статья 178 (1).

¹³³²Закон Соединенного Королевства об арбитраже (1996 год), глава 23, раздел 5.

b. Более благоприятные, чем статья IV, положения внутреннего законодательства

36. В статье IV Нью-Йоркской конвенции указаны документы, которые должна представить ходатайствующая сторона суду, рассматривающему вопрос о приведении в исполнение, в момент подачи ходатайства о признании и/или приведении в исполнение, а именно: должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового и перевод этих документов на язык страны, в которой испрашивается признание и/или приведение в исполнение арбитражного решения, где это необходимо.

37. Суды в Германии последовательно придерживаются закрепленного в статье VII (1) принципа, предусматривающего право на более благоприятный режим, с тем чтобы заинтересованная сторона могла воспользоваться менее строгими требованиями законодательства Германии, согласно которому стороне, ходатайствующей о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в Германии, необходимо лишь представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового¹³³³.

38. Аналогичным образом, суды Германии ссылаются на более благоприятные положения своего внутреннего законодательства, с тем чтобы иметь возможность не выполнять требование, закрепленное в статье IV (2) Конвенции, согласно которому заинтересованная сторона предоставляет перевод арбитражного решения и подлинного арбитражного соглашения¹³³⁴. Такой же подход применяют суды Швейцарии, руководствуясь более благоприятными

¹³³³Гражданский процессуальный кодекс Германии, разделы 1064 (1) и (3). См., например, Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 14/09, 1 September 2009; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003. См. также Oberlandesgericht [OLG] München, 22 June 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, 34 Sch 19/08, 27 February 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, 34 Sch 18/08, 17 December 2008; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, 17 October 2007; Oberlandesgericht [OLG] München, 23 February 2007; Oberlandesgericht [OLG] Celle, 14 December 2006; Kammergericht, 10 August 2006; Oberlandesgericht [OLG] München, 15 March 2006; Oberlandesgericht [OLG] München, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Dresden, 7 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Dresden, 2 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, 27 September 2005; Bayerisches Oberstes Landesgericht, 11 August 2000. Противоположную точку зрения см. Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 1 Sch 03/00, 22 November 2001, когда суд счел, что статья VII (1) не может разрешать той или иной стороне обходить формальные требования в отношении приведения в исполнение арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

¹³³⁴Например, Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006; Kammergericht Berlin, 20 Sch 07/04, 10 August 2006. См. также Oberlandesgericht [OLG] München, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, 27 September 2005; Oberlandesgericht [OLG] Köln, 23 April 2004.

положениями статьи 193 (1) Закона Швейцарии о частном международном праве¹³³⁵.

с. Более благоприятные, чем статья V (1)(e), положения внутреннего законодательства

39. В соответствии со статьей VII (1) Нью-Йоркской конвенции заинтересованная сторона может ходатайствовать о применении национального закона в том случае, если он предусматривает более благоприятный режим, чем положения Конвенции, включая основания для отказа, перечисленные в статье V. В частности, в статье V (1)(e) предусматривается, что в признании и приведении в исполнение арбитражных решений может быть отказано, если арбитражное решение "было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется".

40. В ходе разработки положений Конвенции взаимосвязь между статьями V (1)(e) и VII (1) не рассматривалась. В частности, отсутствуют свидетельства о том, что представители государств или их правительства обсуждали вопрос о возможности приведения в исполнение на основании статьи VII (1) арбитражного решения, которое было отменено или приостановлено.

41. В окончательном тексте Нью-Йоркской конвенции не содержится положений, запрещающих суду в договариваемом государстве признавать или приводить в исполнение такое арбитражное соглашение, если оно может быть признано или приведено в исполнение в соответствии с внутренним законодательством этого государства или иным международным договором, стороной которого оно является. В ряде договаривающихся государств суды последовательно приводили в исполнение арбитражные решения, которые были отменены или приостановлены, применяя содержащееся в статье VII (1) положение о праве на более благоприятный режим.

42. Например, в ряде случаев начиная с 1984 года суды Франции принимали решения, установив правило, согласно которому сторона, возражающая против приведения арбитражного решения в исполнение, не может воспользоваться основаниями для отказа в приведении в исполнение, предусмотренными в статье V (1)(e) Конвенции, поскольку в законодательстве Франции

¹³³⁵Federal Supreme Court, Switzerland, 2 July 2012, Decision SA_754/2011. Суды в Нидерландах также приводят в исполнение арбитражные решения в соответствии со статьей 1076 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов, которая содержит более благоприятные положения, чем статья IV Конвенции: *Dubai Drydocks v. Bureau voor Scheeps- en Werktuigbouw [X] B.V.*, Rechtbank, Dordrecht, Netherlands, 30 June 2010, 79684/KG RK 09-85.

предусмотрены более ограниченные основания для такого отказа¹³³⁶. В ходе рассмотрения дела *Hilmarton* в 1994 году Кассационный суд вынес решение о приведении в исполнение арбитражного решения, принятого в Швейцарии, несмотря на тот факт, что оно было отменено Федеральным верховным судом Швейцарии и для рассмотрения спора был образован новый третейский суд. Суд указал в обоснование своего решения, что "арбитражное решение, вынесенное в Швейцарии, является международным арбитражным решением, которое не включено в правовую систему этого государства, и поэтому оно существует, даже если оно было отменено, и его признание во Франции не противоречит публичному порядку"¹³³⁷.

43. Суды Франции придерживались этого подхода в ходе последующего рассмотрения ряда других дел¹³³⁸. В принятом в 2007 году решении по делу *Putrabali*, например, Кассационный суд подтвердил, что "международное арбитражное решение, которое не закреплено в правовой системе какой-либо страны, является решением международного правосудного характера, сила которого должна быть подтверждена с учетом правовых норм, применимых в стране, в которой испрашивается его признание и приведение в исполнение. В соответствии со статьей VII [заинтересованная сторона] [...] может сослаться на правовые нормы Франции, касающиеся международного арбитража, согласно которым отмена арбитражного решения в той стране, в которой оно было вынесено, не является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения"¹³³⁹.

¹³³⁶В статье 1502 предыдущего Гражданского процессуального кодекса Франции, действовавшего до 2011 года, предусматривался исчерпывающий перечень, содержащий пять оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений во Франции. См. *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, 1985 REV. ARB. 431, перевод на английский язык см. в: 24 I.L.M. 360 (1985). Статьи 1520 и 1525 (4) действующего Гражданского процессуального кодекса Франции предусматривают в настоящее время те же основания для отказа.

¹³³⁷*Société OTV v. Société Hilmarton*, Court of Cassation, France, 10 June 1997. XX Y.V. COM. ARB. 663 (1995). Федеральный верховный суд Швейцарии вынес постановление об образовании нового третейского суда, который впоследствии вынес противоположное второе решение, согласно которому ответчик был обязан уплатить гонорар за консультационные услуги по рассматриваемому договору. Кассационный суд Франции отклонил постановление суда более низкой инстанции, в соответствии с которым признавалось второе арбитражное решение, и постановил, что во Франции признается только первое вынесенное арбитражное решение и что признание во Франции первого арбитражного решения, отмененного за пределами Франции, однозначно препятствует признанию и приведению в исполнение во Франции второго арбитражного решения.

¹³³⁸*Bargues Agro Industrie S.A. (France) v. Young Pecan Company (United States)*, Court of Appeal, Paris, France, 10 June 2004, 2004 REV. ARB. 733; *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665, affirmed by *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB. 507; *Direction Generale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. International Bechtel Co., LLP*, Court of Appeal, Paris, France, 29 September 2005, 2006 REV. ARB. 695.

¹³³⁹*PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB. 507, affirming *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665.

44. В том же году Апелляционный суд Парижа пришел к выводу о том, что правовая норма, в соответствии с которой отмена арбитражного решения в другой стране не затрагивает право заинтересованной стороны на обращение с ходатайством о приведении в исполнение этого решения во Франции (поскольку арбитр не относится к национальной правовой системе страны, в которой было вынесено это арбитражное решение), представляет собой "один из основополагающих принципов правового режима Франции"¹³⁴⁰.

45. В 1996 году в Соединенных Штатах при вынесении решения по делу *Chromalloy* окружной суд округа Колумбия придерживался аналогичного подхода и принял ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Египте и отмененного впоследствии Апелляционным судом в Египте¹³⁴¹. Суд счел, что, в отличие от статьи V Конвенции, в которой предусматривается "разрешительный стандарт", согласно которому суд "может" отказать в приведении в исполнение арбитражного решения, положения статьи VII (1) "обязывают данный суд рассматривать требования [заинтересованной стороны] в соответствии с применимым законодательством США". Суд проанализировал вопрос о том, могли ли основания для отмены арбитражного решения египетским судом служить достаточными основаниями для отмены арбитражного решения на национальном уровне в соответствии с разделом 10 главы 1 Федерального закона об арбитраже. Суд вынес постановление о том, что, поскольку в соответствии с положениями раздела 10 это арбитражное решение не было бы отменено, следует привести в исполнение это арбитражное решение в соответствии со статьей VII (1) Конвенции.

46. В свою очередь, положения Нью-Йоркской конвенции не требуют от судов договаривающихся государств признавать арбитражное решение, которое было отменено или приостановлено, и при отказе в признании суды не нарушат положений Конвенции.

47. Некоторые суды постановили, что в приведении в исполнение арбитражного решения следует отказывать, если оно было отменено в той стране, в которой оно было вынесено. Суды Германии, например, приняли такой подход, опираясь на предыдущий вариант Гражданского процессуального кодекса, согласно которому непременным условием для приведения в исполнение является признание юридической силы ("Rechtswirksamkeit") иностранного

¹³⁴⁰Court of Appeal, Paris, France, 18 January 2007, *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*.

¹³⁴¹*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339. См. David W. Rivkin, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience*, в: IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 528 (A.J. van den Berg ed., 1998); См. Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, в: ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 69, 80-86 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Georgios C. Petrochilos, *Enforcing Awards Annulled In their State of Origin Under the New York Convention*, 48 Int'l Comp. L.Q. 856 (1999).

арбитражного решения¹³⁴², а также на новый Гражданский процессуальный кодекс Германии, в котором предусматривается, что признание и приведение в исполнение "осуществляется в соответствии с [Нью-Йоркской конвенцией]", включая основания для отказа, указанные в статье V (1)(e)¹³⁴³.

48. Аналогичным образом, суды в Соединенных Штатах Америки признали решение, вынесенное в 1996 году по делу *Chromalloy*, особым случаем и отказывали в приведении в исполнение арбитражных решений, которые были аннулированы или приостановлены¹³⁴⁴. Например, в 1999 году в ходе рассмотрения дела *Baker Marine* Апелляционный суд второго округа отказал в приведении в исполнение двух арбитражных решений, вынесенных в Нигерии и отмененных нигерийскими судами, поскольку не счел удовлетворительным довод заинтересованной стороны о том, что эти арбитражные решения были отменены на основаниях, которые не были бы признаны достаточными основаниями для отмены арбитражного решения в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. Суд пришел к выводу о том, что "механическое применение национального арбитражного законодательства к иностранным арбитражным решениям в соответствии с Конвенцией серьезным образом будет подрывать окончательный характер решений и регулярно приводить к принятию противоречивых судебных решений"¹³⁴⁵.

49. С другой стороны, решение суда об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения, которое было отменено или приостановлено, могло бы нарушить Европейскую конвенцию, в которой, когда она является применимой¹³⁴⁶, четко ограничиваются основания для отказа, предусмотренные в статье V Нью-Йоркской конвенции. В этой связи в статье IX (2) Европейской конвенции предусматривается, что в случае, если государство является участником как Европейской, так и Нью-Йоркской конвенции, свобода усмотрения судов в отношении отказа в приведении в исполнение арбитражного решения

¹³⁴²Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 1 Sch 03/99, 28 October 1999. См. Klaus Sachs, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience*, в: IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 552 (A.J. van den Berg ed., 1998).

¹³⁴³Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 14/07, 21 May 2007.

¹³⁴⁴*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194; *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 17 March 2006, 421 F. Supp. 2d 87; *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 22 October 1999, 86 Civ. 3447.

¹³⁴⁵*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194. Суд отказался считать решение по делу *Chromalloy* прецедентом в связи с гражданством заинтересованной стороны, которая не имела гражданства Соединенных Штатов, и положением об арбитраже в договоре, согласно которому решение арбитра "не может быть предметом обжалования или иного опротестования".

¹³⁴⁶Информацию о применении Европейской конвенции см. на сайте United Nations Treaty Collection, по адресу http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

на том основании, что оно было отменено, ограничивается случаями, когда такое решение было отменено по одной из причин, указанных в статье IX (1) Европейской конвенции¹³⁴⁷.

50. Во исполнение своего обязательства в соответствии с Европейской конвенцией Верховный суд Австрии привел в исполнение арбитражное решение, которое было отменено как противоречащее публичному порядку в Словении, на том основании, что, "согласно статье IX (1) Европейской конвенции, даже отмена арбитражного решения, если оно нарушает публичный порядок страны, в которой оно было вынесено, [...] не предусматривается в качестве одного из оснований для отказа, указанных в исчерпывающем перечне [...], и поэтому не является основанием для отказа в приведении в исполнение в государстве, в котором испрашивается приведение в исполнение"¹³⁴⁸.

*d. Более благоприятные, чем статья VI, положения
внутреннего законодательства*

51. В статье VI Нью-Йоркской конвенции предусматривается, что суд, в котором испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения, "может", если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения, если это решение является предметом ходатайства об отмене в той стране, в которой или в соответствии с законодательством которой оно было вынесено. В соответствии со статьей VII (1)

¹³⁴⁷Полный текст статьи IX Европейской конвенции гласит: "1. Отмена арбитражного решения, подпадающего под действие настоящей Конвенции в одном из государств – участников Конвенции, будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах – участниках Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из следующих оснований: а) стороны в арбитражном соглашении были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере не дееспособны или это соглашение было недействительным по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или б) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить свои объяснения; или с) указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может не быть отменена; или d) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали положениям статьи IV настоящей Конвенции. 2. В отношениях между государствами – участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи V (1)(e) Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи IX настоящей Конвенции".

¹³⁴⁸Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3Ob221/04b.

Конвенции суды применяют положения внутреннего законодательства, устанавливающие более благоприятный по сравнению со статьей VI режим признания и приведения в исполнение арбитражных решений, с целью избежать необходимости приостановления исполнительного производства в связи с подачей ходатайства об отмене арбитражного решения.

52. Например, в 1999 году Апелляционный суд Люксембурга при вынесении решения пришел к выводу о том, что довод стороны, возражавшей против приведения в исполнение, относительно того, что арбитражное решение, вынесенное в Швейцарии, не имеет силы *res judicata* в связи с рассмотрением ходатайства об отмене этого арбитражного решения в Верховном федеральном суде Швейцарии и что в соответствии со статьей VI Нью-Йоркской конвенции рассмотрение ходатайства о приведении в исполнение в Люксембурге следует приостановить до вынесения решения по вышеупомянутому ходатайству. Отклонив этот довод, суд отметил, что "принцип *favor arbitrandum* [...] является одним из основополагающих принципов Конвенции", и в частности статьи VII (1), которая "призвана обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в максимально возможном количестве дел". Суд пришел к выводу о том, что, "согласно Конвенции, суд Люксембурга может отказать в приведении в исполнение только по одному из оснований, предусмотренных в его национальном законодательстве". Поскольку в статье 1028 (3) Гражданского процессуального кодекса Люксембурга обжалование арбитражного решения за рубежом не предусматривается в качестве одного из оснований для отказа, суд отказал в приостановлении вынесенного им решения и привел в исполнение это арбитражное решение¹³⁴⁹.

53. Суды Франции также отказывают в приостановлении процедур приведения в исполнение до вынесения решения по ходатайству об отмене арбитражного решения. Например, в 2004 году в ходе рассмотрения дела *Bargues Agro* Апелляционный суд Парижа отказал в приостановлении исполнительного производства по арбитражному решению, вынесенному в Бельгии, до завершения рассмотрения ходатайства об отмене данного решения в этой стране, применив более благоприятные положения французского законодательства¹³⁵⁰. Суд отметил, что, поскольку это арбитражное решение было вынесено в контексте международного арбитража, оно не закреплено в национальной правовой системе Бельгии, и его возможная отмена не может препятствовать его признанию и приведению в исполнение в другом договаривающемся государстве. Таким образом, суд постановил, что статья VI Конвенции "не имеет практического применения в контексте признания и приведения в исполнение

¹³⁴⁹*Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Court of Appeal, Luxembourg, 28 January 1999.

¹³⁵⁰*Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal, Paris, France, 10 June 2004.

арбитражного решения в соответствии с применимой [на тот момент времени] статьей 1502 Гражданского процессуального кодекса".

е. Другие примеры из практики применения более благоприятных положений внутреннего законодательства

54. Руководствуясь положениями статьи VII (1) Нью-Йоркской конвенции, германские суды применяют закрепленный во внутреннем законодательстве принцип утраты права на возражение, согласно которому сторона, участвовавшая в арбитражном разбирательстве и не заявившая возражений в отношении известного недостатка в третейском суде, не может впоследствии приводить этот недостаток в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения¹³⁵¹. Суды Германии толковали положения раздела 1044 (2)(1) предыдущего Гражданского процессуального кодекса как запрет на заявление возражений против арбитражного решения, например в связи с недействительностью арбитражного соглашения, если соответствующее возражение можно было заявить в ходатайстве об отмене арбитражного решения в стране его вынесения, однако соответствующая сторона такой возможностью не воспользовалась.

55. В Гражданском процессуальном кодексе Германии не содержится конкретных положений, в которых перечисляются основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, однако указывается, что "признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией"¹³⁵². Мнения судов Германии расходятся по вопросу о возможности применения принципа утраты права на возражение на основе только лишь Нью-Йоркской конвенции. Ряд судов пришли к выводу о том, что, хотя перечисленные в статье V Нью-Йоркской конвенции основания для отказа для приведения в исполнение не препятствуют подобному выдвигению возражений, суд Германии может, тем не менее, применить этот принцип, несмотря на то что в действующем Гражданском процессуальном кодексе это напрямую не указано¹³⁵³.

¹³⁵¹Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, 8 November 1971; Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 206/82, 10 May 1984. См. также Albert Jan van den Berg, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention* 1958, в: *LAW OF INTERNATIONAL BUSINESS AND DISPUTE SETTLEMENT IN THE 21ST CENTURY—LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL* 783 (R.G. Briner, Y.L. Fortier, P.K. Berger, J. Bredow eds., 2001).

¹³⁵²Гражданский процессуальный кодекс Германии, статья 1061.

¹³⁵³Например, Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/05, 27 March 2006; Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/09, 4 January 2012. Некоторые суды более низкой инстанции, исходя из отсутствия такого конкретного положения, пришли к выводу о том, что положения Нью-Йоркской конвенции не допускают применения принципа утраты права на возражение. См., например, Bayerisches Oberstes Landesgericht, Germany, 4 Z Sch 50/99, 16 March 2000; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 11/02, 4 September 2003.

56. В своем последнем на момент подготовки настоящего Руководства решении по этому вопросу Федеральный суд Германии подтвердил, что принцип утраты права на возражение следует применять в ограниченном количестве случаев. По мнению суда, если сторона указывает на тот или иной недостаток впервые только на этапе приведения в исполнение, то вовсе не обязательно, что это будет признано недобросовестным действием, и такая сторона не сможет сделать этого только в тех случаях, когда в соответствующих обстоятельствах поведение этой стороны будет представляться противоречащим принципу добросовестности и принципу следования предыдущему поведению ("venire contra factum proprium")¹³⁵⁴.

Статья VII (2)

57. Нью-Йоркская конвенция была призвана заменить Женевский протокол об арбитражных оговорках 1923 года и Женевскую конвенцию 1927 года (именуемые вместе "Женевскими договорами"), в которых предусматривалась слишком громоздкая правовая основа для приведения в исполнение арбитражных решений с учетом роста масштабов международной торговли после Второй мировой войны.

58. Как следует из *подготовительных материалов*, в статье VII (2) предлагалось четко указать, что Женевские договоры прекращают свое действие ("утрачивают силу") в отношениях между договаривающимися государствами "после того, как для них становится обязательной [Нью-Йоркская конвенция]". Кроме того, формулировка "в тех пределах, в которых она становится для них обязательной", была дополнительно включена в текст для тех договаривающихся государств, для которых Нью-Йоркская конвенция не становилась обязательной одновременно на всех их территориях, и для того, чтобы не обеспечивать дальнейшее применение Женевских договоров¹³⁵⁵. В *подготовительных материалах* также подтверждается, что цель статьи VII (2) состоит в том, чтобы полностью заменить Женевские договоры: предложение относительно того, чтобы вместо замены ограничить применение Женевских договоров положениями, являющимися совместимыми с Нью-Йоркской конвенцией, было отклонено в ходе разработки Конвенции¹³⁵⁶.

¹³⁵⁴Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 100/09, 16 December 2010.

¹³⁵⁵*Подготовительные материалы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом 6 июня 1958 года, E/CONF.26/L.61, стр. 4–5; *подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, p. 4. См. также комментарии в решении Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, 8 November 1971.

¹³⁵⁶*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eighteenth Meeting, E/CONF.26/SR.18, p. 7.

59. Положения о признании и приведении в исполнение арбитражных решений в Нью-Йоркской конвенции в ряде случаев усовершенствовали режим, предусматривавшийся Женевскими договорами.

60. *Во-первых*, в Женевской конвенции 1927 года, которая применялась к арбитражным решениям, основанным на соглашениях, охватываемых Женевским протоколом 1923 года, предусматривалось исполнение иностранного арбитражного решения только в том случае, если испрашивающая сторона могла доказать, что это арбитражное решение является "окончательным" в той стране, в которой оно было вынесено¹³⁵⁷. Таким образом, заинтересованные стороны должны были добиться вынесения исполнительного решения (или постановления о приведении в исполнение) в той стране, в которой это решение было вынесено, прежде чем испрашивать приведение этого решения в исполнение в другой стране, что могло приравниваться к требованию получения "двойного исполнительного решения". В соответствии с более либеральным режимом, предусмотренным в Нью-Йоркской конвенции, арбитражное решение необязательно должно быть окончательным, но должно быть лишь "обязательным".

61. *Во-вторых*, для применения Женевского протокола 1923 года и Женевской конвенции 1927 года стороны арбитражного разбирательства должны относиться к юрисдикции государств – участников этих международных договоров. Напротив, в Нью-Йоркской конвенции требуется лишь, чтобы арбитражное решение было принято на территории другого договаривающегося государства или в государстве, в котором испрашивается его признание и приведение в исполнение, если арбитражное решение не будет считаться внутренним в том государстве, где испрашивается признание и приведение в исполнение.

62. *В-третьих*, в Нью-Йоркской конвенции в отношении стороны, испрашивающей приведение в исполнение, предусмотрено менее тяжелое бремя доказывания. Согласно статье I Женевской конвенции 1927 года, заинтересованной стороне необходимо доказать наличие действительной договоренности об арбитраже, относящейся к предмету арбитражного разбирательства, что арбитражное разбирательство проводилось в соответствии с договоренностью сторон, а также что решение стало окончательным в стране, в которой проводилось арбитражное разбирательство, и оно не противоречит публичному порядку той страны, в которой испрашивается его признание. Согласно Нью-Йоркской конвенции, стороне, испрашивающей приведение в исполнение, необходимо представить суду лишь подлинное арбитражное решение (или должным образом заверенную копию такового), подлинное арбитражное соглашение (или

¹³⁵⁷ Это понятие было определено в статье I (d) Женевской конвенции 1927 года как арбитражное решение, которое не может являться предметом i) обжалования в любой форме или ii) судебного разбирательства по вопросу о его действительности.

должным образом заверенную копию такового), а также перевод этих документов на официальный язык страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения. Согласно Нью-Йоркской конвенции, бремя доказывания наличия одного из оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции, возлагается на сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения.

63. Известные прецеденты, связанные с применением статьи VII (2), подтверждают принцип, согласно которому Женевские договоры утрачивают свою силу применительно к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в отношениях между договаривающимися государствами, для которых становится обязательной Нью-Йоркская конвенция¹³⁵⁸.

64. За весьма немногими исключениями, все государства, присоединившиеся к Женевским договорам, стали впоследствии участниками Нью-Йоркской конвенции¹³⁵⁹. В этой связи на сегодняшний день положения статьи VII (2) имеют ограниченную практическую значимость.

¹³⁵⁸Например, *S.p.A. Nosegno e Morando v. Bohne Friedrich und Co-Import-Export*, Corte Di Cassazione, Italy, 20 January 1977; *Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Corte di Appello, Trieste, Italy, 2 July 1982; Supreme Court, Austria, 21 February 1978; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, 8 November 1971; *Trefileries & Ateliers de Commercy (T.A.C.) v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Court of Appeal, Nancy, France, 5 December 1980; *Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, House of Lords, England, 1 March 1984, [1984] A.C. 426.

¹³⁵⁹Статус бывших колоний, которые являлись договаривающимися государствами Женевских договоров, не ясен, поскольку некоторые из них не сделали никаких официальных заявлений в отношении своего статуса. См. Dirk Otto, *Article IV*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 143 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds, 2010).

Статья VIII

1. Настоящая Конвенция открыта до 31 декабря 1958 года для подписания от имени любого члена Организации Объединенных Наций, а также от имени любого государства, которое является или впоследствии станет членом какого-либо специализированного учреждения Организации Объединенных Наций или которое является или впоследствии станет участником Статута Международного Суда, или любого другого государства, которое будет приглашено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, и ратификационные грамоты депонируются у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье VIII, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.5; E/2822/Add.6.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/4; E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.51.

- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Nineteenth, Twentieth, and Twenty-fourth Meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о девятнадцатом, двадцатом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.19; E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Records of the Fourth and Eighth Meetings of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткие отчеты о четвертом и восьмом заседаниях Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.4/Rev.1; E/AC.42/SR.8.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. Статья VIII относится к заключительным положениям Конвенции. Она устанавливает, кто может стать участником Конвенции, и процедуру, с помощью которой можно стать участником Конвенции. Она также определяет, кто выполняет функции депозитария Конвенции.

Статья VIII (1)

2. Конвенция, заключенная 10 июня 1958 года, была открыта для подписания до 31 декабря 1958 года. До этого срока Конвенцию подписали 24 государства¹³⁶⁰. Статья VIII (1) предусматривает, что любые другие государства, которые не подписали Конвенцию до истечения этого срока, присоединились или будут присоединяться к Конвенции в дальнейшем в соответствии с положениями статьи IX Конвенции.

¹³⁶⁰См. информацию о статусе Конвенции в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

3. Конвенция открыта для подписания любым "членом Организации Объединенных Наций"¹³⁶¹. Статья VIII (1) также предусматривает, что Конвенция открыта для подписания любым другим государством, которое является или станет членом какого-либо специализированного учреждения Организации Объединенных Наций или которое является или станет участником Статута Международного Суда, или любым другим государством, которое будет приглашено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

4. Во время Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, созванной для подготовки и принятия Конвенции, возникла дискуссия в связи с использованием термина "государство" при определении того, кто может стать участником Конвенции¹³⁶². По мнению некоторых делегаций, термин "государство" не может быть использован, потому что у него нет единого значения¹³⁶³. Генеральная Ассамблея не приглашала ни одного "государства" подписать Конвенцию до 31 декабря 1958 года.

Статья VIII (2)

А. Процедура, с помощью которой можно стать участником Конвенции

5. Статья VIII (2) прямо предусматривает, что государства выражают свое согласие считать себя связанными положениями Конвенции путем подписания под условием последующей ратификации. Это позволяет государствам добиваться утверждения Конвенции на внутригосударственном уровне и принять законодательные акты, необходимые для внутреннего осуществления положений Конвенции, до того как они примут на себя обязательства по этой Конвенции на международном уровне¹³⁶⁴.

¹³⁶¹Во время принятия Конвенции в 1958 году членами Организации Объединенных Наций являлись 82 государства (см. в Интернете: <http://www.un.org/ru/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html>).

¹³⁶²Генеральный секретарь как депозитарий и в наши дни неоднократно заявлял, что в его компетенцию не будет входить решение вопроса о том, подпадает ли та или иная территория или образование под формулировку "все государства". Согласно общему пониманию, принятому Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1973 года, при выполнении своих функций депозитария той или иной конвенции, содержащей формулировку "все государства", Генеральный секретарь будет следовать практике Генеральной Ассамблеи и – в случаях, когда это целесообразно, – запрашивать мнение Ассамблеи до получения какой-либо подписи, или ратификационной грамоты, или документа о присоединении (см. *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1973 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.1), часть вторая, глава IV, раздел А.3 (стр. 106, примечание 9), и *там же, 1974 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.76.V.1), часть вторая, глава VI, раздел А.9 (стр. 226)).

¹³⁶³E/2704, p. 15 and E/2822, p. 29; E/CONF.26/7, p. 1; E/CONF.26/SR.19, p. 2.

¹³⁶⁴Руководство Организации Объединенных Наций по международным договорам, пункт 3.3.2.

6. Действие, посредством которого государство выражает свое согласие считать себя связанным положениями Конвенции, отличается от вступления Конвенции в силу. Согласие на принятие обязательств – это действие, посредством которого государство демонстрирует свою готовность принять на себя юридические права и обязательства по Конвенции путем депонирования ратификационной грамоты (в соответствии со статьей VIII (2)) или документа о присоединении (в соответствии со статьей IX). С другой стороны, вступление в силу – это тот момент, когда Конвенция становится юридически обязательной для государства; т. е. это тот момент, когда данное государство становится участником Конвенции. Этот момент определяется в соответствии со статьей XII.

В. Депозитарий

7. Депозитарием Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций¹³⁶⁵. На практике функции депозитария от имени Генерального секретаря выполняет Договорная секция Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

¹³⁶⁵Основаниями для полномочий Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров являются: *a*) статья 98 Устава Организации Объединенных Наций; *b*) положения самих международных договоров; *c*) резолюция 24 (1) Генеральной Ассамблеи от 12 февраля 1946 года; и *d*) резолюция Лиги Наций от 18 апреля 1946 года (см. Руководство Организации Объединенных Наций по международным договорам, пункт 2.1).

Статья IX

1. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всем государствам, упомянутым в статье VIII.
2. Присоединение совершается депонированием грамоты о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье IX, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и Приложение.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.4.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Eighth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о восьмом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.8.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. Статья IX предусматривает, что Конвенция открыта для присоединения всеми государствами, которые подпадают под описание, содержащееся в статье VIII (1)¹³⁶⁶.
2. Государство обычно может выразить свое согласие считать себя связанным положениями Конвенции путем сдачи на хранение депозитарию документа о присоединении. Присоединение влечет за собой те же юридические последствия, что и ратификация. Однако, в отличие от ратификации, которой – чтобы возникли юридические обязательства по международному праву – должно предшествовать подписание, присоединение требует совершения только одного шага, а именно сдачи на хранение документа о присоединении. Выступая в своем качестве депозитария, Генеральный секретарь обычно рассматривает ратификационные грамоты, которым не предшествовал акт подписания, как документы о присоединении, о чем заинтересованные государства получают соответствующие уведомления. Никакой обязательной формы для

¹³⁶⁶См. информацию о статусе Конвенции в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

документа о присоединении не существует, но в нем должны присутствовать определенные данные¹³⁶⁷.

¹³⁶⁷См. Руководство Организации Объединенных Наций по международным договорам, раздел 3.3.5 и приложение 5. Документ о присоединении должен включать: i) название, дату и место заключения соответствующего договора; ii) полное имя и наименование должности лица, подписавшего документ, т. е. главы государства, главы правительства или министра иностранных дел либо любого другого лица, занимавшего в тот момент одну из этих должностей или обладавшего для данных целей полномочиями, выданными одним из вышеупомянутых должностных лиц государства; iii) выраженное однозначно от имени государства намерение правительства считать себя связанным положениями соответствующего договора и в обязательном порядке добросовестно соблюдать и выполнять его положения; iv) дату и место выдачи документа; и v) подпись главы государства, главы правительства или министра иностранных дел (наличия официальной печати недостаточно) или любого другого лица, занимавшего в тот момент одну из этих должностей или обладавшего для данных целей полномочиями, выданными одним из вышеупомянутых должностных лиц государства.

Статья X

1. Любое государство может при подписании или ратификации настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить, что эта Конвенция распространяется на все или некоторые территории, за международные отношения которых оно несет ответственность. Такое заявление вступает в силу одновременно с вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении этого государства.

2. В любое время после указанного выше такое распространение может быть совершено посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и вступает в силу на девятый день, считая со дня получения Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций этого уведомления, или в день вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, в зависимости от того, какой срок истекает позднее.

3. Что касается территорий, на которые настоящая Конвенция не будет распространена при подписании или ратификации ее или при присоединении к ней, то каждое заинтересованное государство должно рассмотреть вопрос о возможности принятия мер, необходимых для распространения применения этой Конвенции к указанным территориям при условии согласия правительств таких территорий, где это необходимо по конституционным основаниям.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье X, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.

- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.6.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Eighth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о восьмом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.8.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. В статье X рассматривается вопрос о действии Конвенции во внутренних территориальных субъектах. Во время заключения Конвенции это имело особое значение, поскольку у ряда государств были колонии или территории, за которые они несли ответственность¹³⁶⁸.

¹³⁶⁸См. подготовительные материалы, E/2704, приложение, стр. 6; E/CONF/SR.20, pp. 2-5.

2. В настоящее время такое положение относится главным образом к федеративным государствам (о которых говорится в статье XI Конвенции). На сегодняшний день десять стран сделали заявления в связи с вопросами, затрагиваемыми в статье X¹³⁶⁹.

¹³⁶⁹См. информацию о статусе Конвенции в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html и United Nations Treaty Collection (Собрание международных договоров Организации Объединенных Наций) на сайте: <https://treaties.un.org/>.

Статья XI

К федеративным и неунитарным государствам применяются нижеследующие постановления:

а) по тем статьям настоящей Конвенции, которые относятся к законодательной юрисдикции федеральной власти, обязательства федерального правительства в соответствующих пределах те же, что и обязательства Договаривающихся Государств, которые не являются федеративными государствами;

б) что касается тех статей настоящей Конвенции, которые относятся к законодательной юрисдикции образующих федерацию государств или провинций, не обязанных, согласно конституционной системе федерации, принимать законодательные меры, то федеральное правительство доводит такие статьи со своей благоприятной рекомендацией до сведения надлежащих властей государств или провинций в кратчайший по возможности срок;

с) федеративное государство, участвующее в настоящей Конвенции, представляет, по требованию любого другого Договаривающегося Государства, переданному через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, справку об имеющихся отношении к любому конкретному постановлению настоящей Конвенции законах и практике федерации и ее составных частей, указывая, в какой мере это постановление проведено в жизнь законодательными или иными мерами.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XI, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.

- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.5; E/2822/Add.6.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Records of the Eighth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о восьмом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.8.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. Статья XI представляет интерес для относительно небольшого числа государств, а именно для государств с федеративным устройством, в которых центральное правительство не обладает полномочиями на заключение международных договоров с целью установления унифицированных норм по вопросам, являющимся предметом регулирования Конвенции. Следует, однако, отметить, что государство, имеющее две или более территориальные единицы, имеет право делать заявление в соответствии со статьей XI только в том случае, если в этих единицах применяются различные правовые системы в отношении вопросов, регулируемых Конвенцией.

2. Как показывают *подготовительные материалы*, текст статьи XI был предметом продолжительных обсуждений. Однако на практике он не создал особых трудностей. Аналогичные положения часто включаются в другие международные договоры.

3. В большинстве договаривающихся государств с федеративным устройством (например, Австрии, Германии, Индии, Соединенных Штатах Америки, Швейцарии) приведение в исполнение иностранных арбитражных решений регулируется федеральным законодательством. В Соединенных Штатах, например, Конгресс обеспечил осуществление Конвенции в 1970 году, приняв соответствующий законодательный акт, который делает ее высшим законом страны, имеющим обязательную юридическую силу и для федеральных органов власти, и для органов власти штатов. Конвенция и законодательство по ее осуществлению позднее были кодифицированы в виде главы 2 раздела 9 Кодекса Соединенных Штатов (т. е. главы 2 Федерального закона об арбитраже (ФЗА)). В результате суды Соединенных Штатов должны обеспечивать приведение в исполнение всех иностранных арбитражных решений, которые регулируются Конвенцией, в соответствии с главой 2 ФЗА. Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что Конвенция, будучи включена в федеральное законодательство, преследует цель "поощрять признание и приведение в исполнение в международных договорах и унифицировать стандарты, с помощью которых соблюдаются соглашения о передаче споров в арбитраж и приводятся в исполнение арбитражные решения в подписавших Конвенцию странах"¹³⁷⁰. Это обоснование нашло также выражение в решении окружного суда Соединенных Штатов по округу Колумбия, в котором отмечается, что "путем принятия мер на федеральном уровне Конгресс обеспечил, что приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в Соединенных Штатах будет регулироваться одним сводом "единых правил процедуры", а не разнообразными правилами штатов, как это могло бы иметь место в соответствии со статьей XI"¹³⁷¹. В деле *Sedco* Апелляционный суд по пятому округу заявил, что Конвенция с момента ее введения в силу является "высшим законом страны", и поэтому "любой закон или решение, предшествующие по времени принятию этого прямо выраженного обязательства, должны толковаться как отвечающие Конвенции или отменяться ею"¹³⁷².

4. В нескольких договаривающихся государствах законодательные полномочия, касающиеся приведения в исполнение иностранных арбитражных

¹³⁷⁰*Scherk v. Alberto-Culver Co.*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974, 417 United States 506.

¹³⁷¹*Commission Import Export S.A. v. Republic of the Congo and Caisse Congolaise d'Amortissement*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 July 2014, 13-7004.

¹³⁷²*Sedco Inc. Mobile Drilling Uni Sedco v. Petroleos Mexicanos Mexican National Oil Co.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 12 August 1985, 767 F.2d 1140. См. также *Murphy Oil USA Inc. v. SR International Business Insurance Company Ltd.*, District Court, Western District of Arkansas, United States of America, 20 September 2007, 07-CV-1071.

решений, разделены между федеральными и региональными органами власти. В Канаде Нью-Йоркская конвенция осуществляется на федеральном уровне в соответствии с Законом о Конвенции Организации Объединенных Наций об иностранных арбитражных решениях, в котором говорится, что Конвенция применяется только к "спорам, возникающим по договорным или иным торговым правоотношениям". Законом о торговом арбитраже Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже был кодифицирован на федеральном уровне. По мнению Федерального апелляционного суда Канады, этот Закон применяется только "в тех случаях, когда по крайней мере одной из сторон в арбитражном разбирательстве является Ее Величество с соответствующими правами в Канаде, ведомственная корпорация или коронная корпорация или же когда это связано с морскими или адмиралтейскими делами"¹³⁷³. Суд далее пояснил, что "в каждой провинции и территории (за исключением Квебека) для осуществления Нью-Йоркской конвенции и Типового закона было также принято законодательство, которое применяется к большинству гражданских дел, за исключением тех, которые подпадают под юрисдикцию федеративного государства. В результате торговые споры в Канаде могут подпадать под юрисдикцию либо федерации, либо провинции в зависимости от предмета спора". Федеральный апелляционный суд уточнил, что приведение в исполнение иностранных арбитражных решений по морским вопросам подпадает под юрисдикцию федеральных судов ввиду того факта, что «Парламент обладает юрисдикцией для придания Конвенции силы закона в областях, входящих в его компетенцию, как, например, "навигация и судоходство"»¹³⁷⁴.

¹³⁷³Закон о торговом арбитраже, Свод пересмотренных законов Канады, 1985 год, глава 17 (дополнение 2), статья 5 (2).

¹³⁷⁴*Northern Sales Company Limited v. Compania Maritima Villa Nova S.A.*, Federal Court of Appeal, Winnipeg, Manitoba, Canada, 20 November 1991, XVIII Y.B. COM. ARB. 363 (1993).

Статья XII

1. Настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день, считая со дня депонирования третьей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении.
2. Для каждого государства, ратифицирующего настоящую Конвенцию или присоединяющегося к ней после депонирования третьей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день после депонирования этим государством своей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XII, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.6.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.55.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редак-

ционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth, Twenty-first and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом, двадцать первом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Fourth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о четвертом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. В статье XII регламентируется дата вступления в силу Нью-Йоркской конвенции.
2. Конвенция вступила в силу 7 июня 1959 года, а именно через девяносто дней после сдачи на хранение ратификационных грамот Египтом, Израилем, Марокко и Сирийской Арабской Республикой. В соответствии со статьей XII договаривающиеся государства считаются связанными положениями Конвенции после ее вступления в силу 7 июня 1959 года или через девяносто дней после сдачи на хранение любой последующей ратификационной грамоты или документа о присоединении¹³⁷⁵.
3. Дата, когда Конвенция начинает применяться в каком-либо данном государстве, помимо того что она имеет значение для признания и приведения в исполнение арбитражных решений согласно Конвенции в соответствующем

¹³⁷⁵В отношении вопросов, касающихся даты вступления Конвенции в силу, см. Доклад о результатах обзора законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), записка Секретариата, A/CN.9/656, пункты 14–17.

государстве, может также использоваться в качестве точки отсчета, определяющей начало применения государством оговорки о взаимности¹³⁷⁶.

4. Часто возникает вопрос, применяется ли Конвенция к признанию и приведению в исполнение арбитражных соглашений, которые были заключены до принятия Конвенции соответствующим государством, и арбитражных решений, которые были вынесены до этой даты.

5. Как свидетельствуют *подготовительные материалы*, этот вопрос обсуждался делегациями государств, и было сделано – но не принято – предложение применять Конвенцию только к арбитражным решениям, вынесенным после даты принятия Конвенции¹³⁷⁷. Некоторые государства выступали против этого предложения на том основании, что в этом случае многие арбитражные решения выпадут из сферы действия Конвенции, которая должна была применяться к как можно большему числу арбитражных решений. Как пояснил представитель Израиля, "цель проекта конвенции заключалась, таким образом, в максимальном упрощении процесса признания и приведения в исполнение; применение Конвенции к арбитражным решениям, вынесенным до ее вступления в силу, отвечало бы нормальной правовой практике"¹³⁷⁸. Представители Швейцарии и Франции также отмечали, что "Конвенция будет применяться только к неисполненным арбитражным решениям, которые не рассматривались в судах. Таких арбитражных решений не может быть много, и нет никаких причин исключать их. [...] Большинство таких арбитражных решений исполняются добровольно, и поэтому проект конвенции будет применяться ретроактивно только к тем арбитражным решениям, приведению в исполнение которых воспрепятствовала недобросовестность проигравшей стороны"¹³⁷⁹.

6. С момента принятия Конвенции очень немногие государства сформулировали оговорку в отношении ретроактивного применения Конвенции¹³⁸⁰.

¹³⁷⁶Более подробную информацию об оговорке о взаимности см. главу Руководства, посвященную статье I.

¹³⁷⁷*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twentieth Meeting, E/CONF.26/SR.20, p. 12, где делегация из Югославии задала вопрос, будет ли Конвенция "применяться к [иностранным арбитражным решениям], которые вступают в силу после вступления [Конвенции] в силу, или же также и к тем, которые уже вступили в силу до этого". Сделанное в ходе разработки проекта предложение ограничить применение Конвенции арбитражными решениями, вынесенными после вступления Конвенции в силу, гласит: "Настоящая Конвенция применяется только к арбитражным решениям, приобретенным в силу *res judicata* и приобретенным окончательный характер после вступления Конвенции в силу" (см. *Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twentieth Meeting, E/CONF.26/L.55).

¹³⁷⁸*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 2.

¹³⁷⁹*Подготовительные материалы*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 2-3.

¹³⁸⁰См. информацию об оговорках по Нью-Йоркской конвенции в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

7. В большинстве договаривающихся государств суды считали, что Конвенция применяется к i) арбитражным соглашениям, подписанным до вступления Конвенции в силу в государстве, в котором добиваются исполнения, и ii) арбитражным решениям, вынесенным до принятия Конвенции либо государством, в котором арбитражное решение было вынесено, либо государством, в котором добиваются его исполнения¹³⁸¹.

8. *Во-первых*, суды согласились применять Конвенцию в ситуациях, когда договор, содержащий арбитражное соглашение, был подписан до вступления Конвенции в силу в государстве, в котором добиваются исполнения¹³⁸². Например, Высший суд Бразилии постановил без ссылки на статью XII Конвенции, что факт подписания арбитражного соглашения до Закона об арбитраже, регулирующего осуществление Конвенции, не имеет значения, поскольку процессуальные законы, такие как Закон об арбитраже, по бразильскому законодательству начинают действовать немедленно¹³⁸³.

9. *Во-вторых*, за редкими исключениями¹³⁸⁴, суды применяли Конвенцию, если арбитражное решение было вынесено в государстве, которое еще не присоединилось к Конвенции. Например, английская Палата лордов применила Закон об арбитраже 1975 года, регулирующий осуществление Нью-Йоркской конвенции, к арбитражному решению, вынесенному в Кувейте до присоединения Кувейта к Конвенции. Без ссылки на статью XII Палата лордов постановила, что правильным временем при оценке, является ли государство "договаривающимся государством", является время приведения в исполнение арбитражного решения, а не время его вынесения¹³⁸⁵. Точно так же один из судов Германии применил Нью-Йоркскую конвенцию при приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Лондоне за один месяц до присоединения Соединенного Королевства к Конвенции. Суд постановил, что Конвенция, которая носит процессуальный характер, применяется

¹³⁸¹Albert Jan van den Berg, *Does the New York Arbitration Convention of 1958 apply retroactively?: Decision of the House of Lords in Government of Kuwait v. Sir Frederic Snow*, 1 ARB. INT'L 103 (1985).

¹³⁸²*Republic of Ecuador, Petroecuador (Ecuador) v. Chevron Texaco Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 27 June 2005, 376 F. Supp. 2d 334, XXXI Y.B. COM. ARB. 1162 (2006); *Travel Automation Ltd. v. Abacus International Pvt. Ltd. and others*, High Court of Karachi, Pakistan, Suit No. 1318 of 2004, 14 February 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. (2007).

¹³⁸³*Spie Enertrans S.A. v. Inepar S.A. Industria e Construcoes*, Superior Court of Justice, Brazil, 3 October 2007, SEC 831.

¹³⁸⁴См. *Société Nationale pour la Recherche, le transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Court of First Instance of Brussels, Belgium, 6 December 1988, XV Y.B. COM. ARB. 370 (1990). См. также *Murmansk State Steamship Line v. Kano Oil Millers Ltd.*, Supreme Court, Nigeria, 11 December 1974, VII Y.B. COM. ARB. 349 (1982); *Commoditex S.A. v. Alexandria Commercial Co.*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 12 May 1967, I Y.B. COM. ARB. 199 (1976).

¹³⁸⁵*Sir Frederic Snow & Partners and Others (United Kingdom) v. Minister Public Works of the Government of Kuwait*, House of Lords, England and Wales, 1 March 1984, X Y.B. COM. ARB. 508 (1985).

ретроактивно¹³⁸⁶. Суды также применяли Конвенцию, когда арбитражное решение выносилось до присоединения к Конвенции государства, в котором испрашивалось его приведение в исполнение. В Соединенных Штатах, например, Апелляционный суд по второму округу постановил, что Конвенция должна применяться ретроактивно к арбитражному решению, вынесенному в Японии 18 сентября 1970 года, хотя Конвенция вступила в силу в Соединенных Штатах только 20 декабря 1970 года¹³⁸⁷.

10. Действуя в том же духе, некоторые суды применяли Конвенцию ретроактивно в соответствии со своим национальным законодательством, регулирующим осуществление Конвенции. Например, Федеральный суд Канады применил Конвенцию в отношении арбитражного решения, вынесенного за один год до присоединения Канады в соответствии с разделом 4 (2) Закона о Конвенции Организации Объединенных Наций об иностранных арбитражных решениях, который предусматривает, что Конвенция должна применяться к "арбитражным решениям и арбитражным соглашениям, вынесенным или заключенным до или после вступления настоящего Закона в силу"¹³⁸⁸.

¹³⁸⁶*German (F.R.) buyer v. English seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979). См. также *German party v. Austrian party*, Oberster Gerichtshof, Austria, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976).

¹³⁸⁷*Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 4 June 1974 and *Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 May 1975, I Y.B. COM. ARB. 202 (1976).

¹³⁸⁸*Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, Federal Court of Appeal, Canada, 20 November 1991.

Статья XIII

1. Любое Договаривающееся Государство может денонсировать настоящую Конвенцию письменным уведомлением на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Денонсация вступает в силу через год со дня получения этого уведомления Генеральным секретарем.
2. Любое государство, которое сделало заявление или уведомление на основании статьи X, может в любое время впоследствии заявить в уведомлении на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, что действие настоящей Конвенции в отношении соответствующей территории прекратится через год со дня получения этого уведомления Генеральным секретарем.
3. Настоящая Конвенция будет применяться в отношении арбитражных решений, дела о признании и приведении в исполнение которых были начаты до вступления в силу денонсации.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XIII, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Summary Record of the Fourth Meeting of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Краткий отчет о четвертом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений): E/AC.42/SR.4.

(Документы имеются в Интернете по адресу: [http:// www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://www.newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. Договаривающееся государство может денонсировать Конвенцию в соответствии с положениями статьи XIII. На сегодняшний день ни одно договаривающееся государство не вышло из Конвенции и не денонсировало ее.

Статья XIV

Никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться настоящей Конвенцией против других Договаривающихся Государств иначе как в тех пределах, в которых оно обязано применять эту Конвенцию.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XIV, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.4.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/4; E/CONF.26/L.56; E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twentieth, Twenty-first and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцатом, двадцать первом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://www.newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. В соответствии со статьей XIV договаривающееся государство может потребовать от другого договаривающегося государства применения Конвенции только в тех пределах, в которых оно само обязано применять ее. Статья XIV представляет собой общее положение о взаимности, которое применяется к обязательствам между договаривающимися государствами согласно всем положениям Конвенции. Это отличает статью XIV Конвенции от статьи I (3), содержащей конкретное положение о взаимности, которое может быть использовано частными сторонами в контексте процедуры приведения в исполнение¹³⁸⁹.

2. Как отражено в *подготовительных материалах*, статья XIV первоначально была разработана почти с такими же формулировками, как и второй пункт подготовленной тогда статьи X, которая касалась прав и обязанностей федеративных или неунитарных договаривающихся государств (сейчас статья XI)¹³⁹⁰. В существовавшей тогда редакции это предложенное положение о взаимности не нашло единодушной поддержки, поскольку некоторые делегации хотели уточнить, что оно будет применяться только к федеративным государствам¹³⁹¹. И только на Конференции Организации Объединенных Наций по

¹³⁸⁹ Albert Jan van den Berg, *Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997) - XXVII (2002)*, XXVIII Y.B. Com. Arb. 699 (2003), para. 914. См. также Patricia Nacimiento, *Article XIV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 541, 544 (Н. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

¹³⁹⁰ *Подготовительные материалы*, Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, стр. 20, и E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Приложение, стр. 6.

¹³⁹¹ См., например, замечания Югославии по статье X: *подготовительные материалы*, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add.6, Annex, pp. 2-3.

международному торговому арбитражу, созванной для разработки и принятия Конвенции, представитель Норвегии предложил поправку к общему положению о взаимности, которое должно было стать отдельной статьей¹³⁹². Большинство делегатов приняли эту поправку в самый последний день работы Конференции.

3. Стороны, возражающие против принудительного исполнения арбитражного соглашения или приведения в исполнение арбитражного решения, редко ссылаются на статью XIV и на содержащееся в ней требование о взаимности. Судя по примерам из области прецедентного права, имевшимся во время подготовки настоящего Руководства, в признании или приведении в исполнение арбитражного решения еще ни разу не было отказано на основании статьи XIV¹³⁹³.

4. Одним из примеров безуспешной попытки использовать содержащееся в статье XIV требование о взаимности служит дело *Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, решение по которому вынес окружной суд Соединенных Штатов по Южному округу Огайо. Арбитражное решение было вынесено в Индии против американской корпорации, которая утверждала в суде, что это решение не должно приводиться в исполнение в Соединенных Штатах, на том основании, что Индия не обеспечила бы выполнение арбитражного решения, если бы оно было вынесено в Соединенных Штатах в ее пользу, и что, следовательно, "взаимность между Индией и Соединенными Штатами, как это предусмотрено Конвенцией [статья XIV], отсутствовала"¹³⁹⁴. Оспаривавшая сторона далее утверждала, что статья XIV требует от судов определить, в каких пределах Индия применяет Конвенцию и подходит ли Индия точно так же и к арбитражным решениям, вынесенным в Индии в пользу индийских сторон. Суд отклонил этот аргумент и распорядился привести в исполнение арбитражное решение, придя к выводу, что в данном случае требование Конвенции о взаимности было удовлетворено. Он отметил, что статья XIV дает "государствам

¹³⁹²Подготовительные материалы, Consideration of the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Item 4 of the Agenda), Norway: proposed amendment to the draft Convention, E/CONF.26/L.28; подготовительные материалы, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Fourth Summary Meeting, E/CONF.26/SR.24, pp. 6-7.

¹³⁹³См., например, *Union of India, and others v. Lief Hoegh & Co. and others*, High Court of Gujarat, India, 4 May 1982, AIR 1983 Guj 34; *Audi NSU Auto Union A.G. v. Overseas Motors, Inc.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 9 August 1976, II Y.B. COM. ARB. 252 (1977); *M.A. Industries Inc. v. Maritime Battery Ltd.*, New Brunswick Court of Queen's Bench, Canada, 19 August 1991, XVIII Y.B. COM. ARB. 354 (1993); *Odin Shipping Co. (Pte) Ltd. v. Aguas Industriales de Tarragona*, Supreme Court, Spain, 4 October 1983, XI Y.B. COM. ARB. 528 (1986). См. также в отношении признания и приведения в исполнение арбитражного соглашения: *McDermott International v. Lloyds Underwriters of London*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 14 February 1992, 91-841, XVIII Y.B. COM. ARB. 472 (1993); *Ken Acosta (United States), et al. v. Master Maintenance and Construction Inc., et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 8 June 2006, 05-30126.

¹³⁹⁴*Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, Western Division, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570.

право на защиту, позволяя воспользоваться оговорками другого государства в отношении территориальных, федеральных или других положений". Суд добавил, что в любом случае, как он убедился, индийские суды не вовлечены в "хитроумную политику подрыва Конвенции и не отказывали неиндийским сторонам в исполнении их справедливых арбитражных решений".

5. В другом деле Апелляционный суд Соединенных Штатов по пятому округу подчеркнул важность соблюдения закрепленного в статье XIV обязательства проявлять взаимность. Суд сделал логический вывод, что права американских граждан согласно Конвенции в других странах зависят от того, в какой степени Соединенные Штаты "выполняют Конвенцию на своей собственной территории"¹³⁹⁵.

6. Ведущие комментаторы подтвердили, что статья XIV не позволяет договаривающемуся государству, которое не сделало никакой оговорки, отказывать в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в другом договаривающемся государстве, которое сделало оговорки. Напротив, государству, которое сделало оговорку в соответствии со статьей I (3), нельзя будет использовать Конвенцию против другого договаривающегося государства, которое ратифицировало Конвенцию без каких-либо оговорок¹³⁹⁶.

¹³⁹⁵*Beiser v. Weyler*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 19 March 2002, 01-20152.

¹³⁹⁶См. Angela Kolbl, *Commentary on Article XIV*, в: NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 529, 531 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article XIV*, в: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 541, 544 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

Статья XV

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет государства, упомянутые в статье VIII, о нижеследующем:

- a) о подписании и ратификациях согласно статье VIII;
- b) о присоединениях согласно статье IX;
- c) о заявлениях и уведомлениях, вытекающих из статей I, X и XI;
- d) о дне вступления настоящей Конвенции в силу согласно статье XII;
- e) о денонсациях и уведомлениях согласно статье XIII.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XV, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

- Summary Records of the Twenty-first and Twenty-fourth Meetings of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткие отчеты о двадцать первом и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(*Подготовительные материалы*, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://www.newyorkconvention1958.org>)

Анализ

Статья XV содержит перечень уведомлений, которые должен направлять Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций как депозитарий Конвенции. Эта статья согласуется с действиями, которые должны предприниматься депозитариями в рамках международных договоров.

Статья XVI

1. Настоящая Конвенция, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которой являются равно аутентичными, хранится в архиве Организации Объединенных Наций.
2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящей Конвенции государствам, упомянутым в статье VIII.

Подготовительные материалы

Подготовительные материалы по статье XVI, принятой в 1958 году, содержатся в следующих документах:

Проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и замечания правительств и организаций:

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704.
- Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений): E/2822; E/2822/Add.1.

Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/L.57.
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятый, в качестве предварительного, редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Краткие отчеты:

Summary Record of the Twenty-first Meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration (Краткий отчет о двадцать первом заседании Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу): E/CONF.26/SR.21.

(Документы имеются в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org>)

(Подготовительные материалы, прецедентное право и библиографические ссылки см. также в Интернете по адресу: <http://www.newyorkconvention1958.org>)

Анализ

1. Статья XVI предусматривает, что английский, испанский, китайский, русский и французский – официальные языки Организации Объединенных Наций на момент подготовки Конвенции – являются аутентичными языками Конвенции и должны считаться заслуживающими одинакового доверия. В Конвенции нет положений о том, как поступать в случае расхождений в текстах на различных языках.

2. Хотя некоторые комментаторы нашли потенциальные различия между аутентичными текстами Конвенции на различных языках¹³⁹⁷, ни в одном из известных случаев вопрос о расхождениях в языковых версиях не обсуждался.

3. В случае возникновения неясности в связи с одним из аутентичных текстов Конвенции на различных языках суды могут применять правила толкования, предусмотренные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции "договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора" и "возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам или к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31".

4. В деле *Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd.* Апелляционный суд Соединенных Штатов по второму округу опирался на тексты Конвенции на различных языках, перечисленных в статье XVI, с тем чтобы облегчить

¹³⁹⁷См., например, Dorothee Schramm, Elliott Geisinger et al., *Article XVI*, в: *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 555, 556 (Н. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

толкование смысла статьи II (2). Помимо проведения анализа текста на английском языке суд рассмотрел статью II (2) на каждом из четырех других языков, считающихся аутентичными (т. е. на испанском, китайском, русском и французском)¹³⁹⁸. Суд пришел к выводу, что как английский вариант, так и французский, испанский и китайский тексты статьи II (2) показывают, что независимо от того, находится ли соглашение о передаче спора в арбитраж в арбитражной оговорке в договоре или же является самостоятельным арбитражным соглашением, оно должно быть подписано сторонами или содержаться в обмене письмами. Суд заявил, что он «не хотел бы, чтобы русский текст, который, как представляется, расходится с другими текстами, вынуждал бы сделать иной вывод. Это особенно верно в свете заявленных целей Конвенции, одна из которых заключается в том, чтобы "унифицировать стандарты, с помощью которых в подписавших Конвенцию странах обеспечивается соблюдение соглашений о передаче споров в арбитраж и приведение в исполнение арбитражных решений"». Толкование судом статьи II (2) подтверждалось ходом работы над проектом и историей принятия этого положения.

¹³⁹⁸*Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 July 1999, 97-9436, XXIV Y.B. Com. Arb. 900 (1999). По данному вопросу см. главу Руководства, посвященную статье II.



