



INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ ПО КОММЕРЧЕСКОМУ АРБИТРАЖУ

РУКОВОДСТВО МСКА ПО ТОЛКОВАНИЮ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

ПЕРЕВОД РОМАНА ЗЫКОВА



при содействии Постоянного
Третейского Суда
Дворец Мира, Гаага

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ ПО КОММЕРЧЕСКОМУ
АРБИТРАЖУ (МСКА)

РУКОВОДСТВО МСКА ПО ТОЛКОВАНИЮ НЬЮ-
ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА:

ПОСОБИЕ ДЛЯ СУДЕЙ

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ ПО КОММЕРЧЕСКОМУ
АРБИТРАЖУ (МСКА)

РУКОВОДСТВО МСКА ПО ТОЛКОВАНИЮ НЬЮ-
ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА:

ПОСОБИЕ ДЛЯ СУДЕЙ

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ



при содействии
Постоянного Третейского Суда
Дворец Мира, Гаага

ПЕРЕВОД РОМАНА ЗЫКОВА

Опубликовано Международным советом по коммерческому
арбитражу <www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-49-4

Все права защищены.

© 2012, 2025 International Council for Commercial Arbitration
2012, 2025 Международный совет по коммерческому арбитражу

Первое издание 2012 (подготовлено на основе первого издания на
английском языке, 2011 года)

Второе издание 2025 (подготовлено на основе второго издания на
английском языке, 1-я редакция 2024 года)

Оригинальное название: ICCA's Guide to the Interpretation of the
1958 New York Convention: A Handbook for Judges

© Международный совет по коммерческому арбитражу (МСКА).
Все права защищены. Международный совет по коммерческому
арбитражу (МСКА) рекомендует использование настоящего
Руководства для учебных целей и для продвижения арбитража.
Соответственно, разрешено воспроизводить или копировать
настоящее Руководство при условии, что оно воспроизводится
точно, без изменений и не во вводящем в заблуждение контексте,
а также при условии, что четко указываются авторство МСКА и
его авторские права.

Для более подробной информации вы можете обратиться по
электронному адресу bureau@psa-spa.org.

ПЕРЕВОД

Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 года: пособие для судей перевел

ЗЫКОВ Роман Олегович

к.ю.н., LL.M, Генеральный секретарь Арбитражной Ассоциации (Россия), партнер юридической фирмы Mansors, научный сотрудник Института горного и энергетического права РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина, член Рабочей группы III в ЮНСИТРАЛ по инвестиционным спорам, член-корреспондент УНИДРУА, международный арбитр.

РЕЦЕНЗИРОВАНИЕ

Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 года: пособие для судей рецензировал

ХВАЛЕЙ Владимир Владимирович

Председатель Правления Арбитражной Ассоциации (Россия), партнер юридической фирмы Mansors, член Правления Международного совета по коммерческому арбитражу.

Настоящий перевод на русский язык основан на оригинальном тексте Руководства на английском языке и содержит информацию, актуальную на май 2024 года.

ПРЕДИСЛОВИЕ ПОЧЕТНОГО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА ПРОФЕССОРА ПИТЕРА САНДЕРСА

Нью-Йоркская конвенция 1958 года представляет собой наиболее успешный многосторонний инструмент в сфере международного торгового права. Она является центральным элементом в системе международных договоров и арбитражных законов, обеспечивающих признание арбитражных решений и арбитражных соглашений. На протяжении более 50 лет, суды по всему миру применяют и толкуют Конвенцию все более единообразным и гармонизированным образом.

В 1958 году я участвовал в составлении Конвенции в качестве делегата от Нидерландов. Мы начали нашу работу с проекта, который был подготовлен Международной торговой палатой (МТП) в 1955 году. Проект МТП предусматривал исполнение «международных» арбитражных решений. Проект был представлен в Экономический и Социальный Совет ООН (ЭКОСОС). ЭКОСОС внес в проект изменения с целью обеспечить его применение к «иностранным» арбитражным решениям. Над этим проектом работала Конференция с 20 мая по 10 июня 1958 года.

В рабочий проект были внесены изменения и дополнения, приведшие к тому, что потом получило название «голландское предложение». Одним из изменений была отмена требования о двойной экзекатуре, в результате чего появилась возможность направлять арбитражные решения на признание и приведение в исполнение без предварительного получения декларативного решения об их исполнимости в судах государств, где были вынесены арбитражные решения. Другим изменением было ограничение оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения семью основаниями, перечисленными в статье V, и возложение бремени доказывания наличия этих оснований на сторону, возражающую против приведения

ПРЕДИСЛОВИЕ

арбитражного решения в исполнение. Семь перечисленных в Конвенции оснований стали исчерпывающим перечнем оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения. Нормы о возложении бремени доказывания на сторону, возражающую против приведения в исполнение арбитражного решения, и об исчерпывающем перечне оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения сейчас признаны ключевыми нормами Конвенции.

На завершающем этапе работы над Конвенцией, а также в результате «голландского предложения», была добавлена статья II. Она предусматривает, что суды должны направлять стороны в арбитраж, если одна из сторон опирается на действительное приглашение об арбитраже. Рабочий проект предусматривал только приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. Включение положения о приведении в исполнение арбитражных соглашений было более эффективным, нежели норма двух ранее существовавших инструментов: Женевского протокола 1923 года об арбитражных оговорках и Женевской конвенции 1927 года об исполнении иностранных арбитражных решений.

С целью придания применению Нью-Йоркской конвенции единообразного и гармонизированного характера потребовалась эффективная всемирная система публикации судебных дел, связанных с ее использованием. По этой причине в 1976 году МСКА была начата публикация *Ежегодника МСКА по коммерческому арбитражу*. Я был его главным редактором. С тех пор вышло 35 томов. Ежегодник также доступен в Интернете по адресу <www.KluwerArbitration.com>. В Ежегоднике нашли свое отражение 1 666 судебных актов по Нью-Йоркской Конвенции из 65 из 145 государств, которые к ней присоединились.

Конвенция была документом, обращенным в будущее. Итальянский делегат Конференции профессор Маттеуччи назвал ее «очень смелой инновацией». Конвенция выдержала испытание временем. Спустя более пятидесяти лет, мы продолжаем находить

ПРЕДИСЛОВИЕ

подходы к толкованию, позволяющие адаптировать ее текст к современным требованиям технологии и практики.

Типовой закон «О международном торговом арбитраже» был подготовлен ЮНСИТРАЛ (Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли) в 1985 году, а в 2006 году в него были внесены изменения. Он был принят в более чем 70 странах и штатах федеральных государств. Некоторые страны приняли Типовой закон без внесения в него изменений. Другие страны приняли современные законы об арбитраже, созданные в духе Типового закона. При принятии государствами современных законов об арбитраже, суды могут выносить свои решения, применяя более благоприятный режим, как это предусмотрено статьей VII Конвенции.

Такие современные законы об арбитраже могут также содержать положения, регулирующие процедуру принудительного исполнения арбитражного решения. Конвенция только предписывает, какие документы должны представляться в суд (статья IV), и что не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины по сравнению с приведением в исполнение решений внутренних третейских судов (статья III). Секретариат ЮНСИТРАЛ совместно с Международной ассоциацией юристов провели исследование, и отметили в 2008 году в Докладе, что «существуют неединообразные решения для множества различных процессуальных требований, которым подчинены признание и приведение в исполнение арбитражных решений в рамках Конвенции» (Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли A/63/17 параграф 353, стр. 83), и рекомендовали Секретариату разработать руководство по работе с Конвенцией с целью содействия единообразному толкованию и применению. Такое руководство могло бы предложить унифицированные правила для процедуры признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Инициатива Международного совета по коммерческому арбитражу по созданию «Руководства МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей» является неплохим дополнением к Ежегоднику МСКА. Оно формулирует вопросы, на которые должны быть даны ответы, и подходы, которым следует руководствоваться судам при применении Нью-Йоркской конвенции, в лаконичном, ясном и четком изложении, раскрывающем про-арбитражный дух Конвенции. Я полагаю, что это Руководство станет эффективным инструментом в проведении в жизнь лозунга, который я многократно провозглашал: *«Пусть живет, растет и процветает Нью-Йоркская конвенция 1958 года!»* (*Vivat, Floreat et Crescat New York Convention 1958* (лат.))!

Питер Сандерс,
Схидам, апрель 2011

ВВЕДЕНИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

Профессор Андрес Яна

Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 года было задумано как пособие для судей по толкованию и применению Конвенции. Для достижения этих целей Руководство было составлено в виде краткого пособия, написанного простым языком и сфокусированного на освещении наиболее важных аспектов Конвенции. Руководство не является всеобъемлющим справочным изданием, а предназначено для ответа на конкретные вопросы, которые могут возникнуть при применении Конвенции. Настоящее Руководство отражает основную идею о том, что Нью-Йоркская конвенция представляет собой простой текст, подлежащий применению судами, в подавляющем большинстве случаев, следуя простому тексту ее положений.

С момента публикации в 2012 году Руководство доказало свою высокую эффективность. Оно стало полезным и часто цитируемым авторитетным комментарием к Нью-Йоркской конвенции. Будучи переведенным на двадцать восемь языков и распространенным среди 4000 судей по всему миру, оно представляет собой удобный инструмент для судей в разных странах, а также является полезным комментарием для ученых, студентов и практикующих юристов.

Широкое влияние Руководства можно оценить по той ключевой роли, которую оно сыграло в программе МСКА по взаимодействию с судебным корпусом, и которая была институционализирована после выпуска первого издания путем создания Судебного комитета МСКА. За годы своего существования Комитет провел очные и онлайн-программы обучения для судов более чем в сорока различных странах. «Выездные конференции по Нью-Йоркской конвенции»,

направленные на поддержание диалога с судьями, и обучение в рамках Руководства МСКА, были разработаны с целью обсуждения с судьями их важнейшей роли в функционировании международного арбитража.

Спустя десять лет после публикации первого издания Руководства успех самой Нью-Йоркской конвенции продолжает расти, о чем свидетельствуют нынешние 172 Договаривающихся Государства и рост числа судебных решений, применяющих ее. Судебные прецеденты и практика некоторых государственных судов также претерпели изменения. Принимая во внимание эти изменения, а также влияние на них Руководства, Судебный комитет МСКА, возглавляемый в то время профессором Альбертом Яном ван ден Бергом, счел, что пришло время обновить Руководство, и сейчас подготовил второе издание.

Подход, использованный Судебным комитетом МСКА при подготовке второго издания, заключался в том, что, обновляя и дополняя текст, где это необходимо, второе издание сохранило бы общую структуру и оригинальный стиль Руководства. В частности, оно по-прежнему изложено простым языком с целью стать отправной точкой для более глубокого изучения, дает ссылки только на ключевые прецеденты и фокусируется на фундаментальных аспектах применения Конвенции.

Хотя наша цель заключалась в том, чтобы свести изменения к минимуму, второе издание является результатом тщательного анализа, охватывающего изменения в недавних прецедентах и судебной практике по применению Нью-Йоркской конвенции. Кроме того, теперь охвачены некоторые дополнительные аспекты Конвенции, которые не нашли отражения в первом издании.

В частности, основные изменения, включенные во второе издание, заключаются в следующем: (i) обновлены ссылки на соответствующую судебную практику, в частности на прецедентное право, иллюстрирующее основные принципы Конвенции; (ii) более всесторонний подход к освещению принципа наибольшего благоприятствования, который содержится в статье

VII(1) Конвенции; (iii) добавлен новый раздел по статье VI Конвенции; (iv) дано разъяснение некоторых моментов с учетом судебной практики; и (v) разъяснены некоторые аспекты по тексту.

Руководство сохраняет свою общую структуру. Оно начинается со списка, в котором содержатся ключевые вопросы для исходного судебного анализа и практические шаги для применения Конвенции, основанные на сфере ее применения, а именно в отношении признания и приведения в исполнение арбитражного соглашения или признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

В Главе 1 Конвенция рассматривается как инструмент международного права, применимый к арбитражным соглашениям и арбитражным решениям, включая ее толкование и руководящие принципы, такие как презумпция исполнимости арбитражных решений. Затем рассматривается материальная и территориальная сфера применения Конвенции, объясняя возможные ограничения оговорок о взаимности и торговой оговорки, которые могут сделать Договаривающиеся Государства. Затем в Главе 1 обсуждается взаимосвязь Конвенции с национальным законодательством и другими международными соглашениями, анализируется принцип наибольшего благоприятствования, содержащийся в статье VII. Наконец, в нем разъясняются международные обязательства государств-участников Конвенции соблюдать Конвенцию, а также последствия невыполнения этого обязательства.

В Главе 2 разъясняются условия для исполнения арбитражного соглашения, а также обстоятельства, которые суд должен учитывать при рассмотрении такого запроса.

В свою очередь, в Главе 3 рассматриваются требования к заявлению о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Наконец, чтобы облегчить работу судей с делами, связанными с Конвенцией, Руководство содержит четыре приложения: (I) текст Нью-Йоркской конвенции; (II) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о

международном торговом арбитраже; (III) Рекомендация ЮНСИТРАЛ 2006 г. относительно толкования статьи II Конвенции; и (IV) ряд полезных онлайн-источников для дальнейшего использования.

Как уже упоминалось, второе издание является результатом тщательного и детального анализа Руководства. В июне 2023 года мне выпала честь сменить профессора ван ден Берга на посту председателя Судебного комитета МСКА, и с тех пор я отвечаю за второе издание. Но эта работа была бы невозможна без вклада многих коллег. Во-первых, профессора ван ден Берга, который продвигал идею второго издания в Судебном комитете МСКА. Во-вторых, членов этого комитета, в частности тех, кто принял участие в редактировании, в том числе Кэролин Ламм, Доминик Хашер, Мохаммед Абдель Рауф и сам Альберт Ян при содействии Эрики Штайн и меня. Особого признания заслуживают Линдси Гастрелл и Эмили Хэй, которые в разное время возглавляли редакционную группу, за их работу по консолидации обновлений, принятие на себя значительных обязанностей по составлению проектов и главную роль в обновлении судебной практики. Результат этого второго издания во многом обусловлен их неоценимым вкладом. Я также высоко оцениваю работу представителей Young ICCA (отделение МСКА для молодых практиков) по проведению содержательных тематических исследований и проверке цитат, которые обеспечили точность и актуальность настоящего второго издания.* Я благодарен Адаму Янковскому из Бюро МСКА за его помощь на последних этапах работы, а также глубокую признательность Лизе Босман, исполнительному директору МСКА, не только за ее помощь в подготовке второго издания, но и за ее постоянную поддержку

* В число представителей Young ICCA входили Тохиб О. Амуда, Матеус Бастос Оливейра, Парника Чатурведи, Стефани Эфстатиу, Шехабельдин Исмаил, Рита Кауфманн, Фрэнсис Левеск, Араселли Лопес, Байрон Перес, Карлос Риос, Патрисия Снелл и Дэвид Исидор Тан.

работы Судебного комитета. Наконец, моя искренняя признательность авторам первого издания: Сильвии Борелли, Джуди Фридберг, Нилу Каплан, Габриэль Кауфманн-Колер, Марики Паулссон, Ким Руни и Гвидо Тавил, а также Нилу, Габриэль, Ким и Гвидо за их неоценимый вклад в рецензирование второго издания. Отдельная благодарность Элис Сигель и Мелани Роулинс за их редакторскую помощь.

Нью-Йоркская конвенция по праву является наиболее актуальным и влиятельным международным договором в области международного частного права. Вместе с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже он составляет основу нормативной архитектуры международного арбитража. Действительно, огромный успех Конвенции во многом объясняет рост и эффективность международного коммерческого арбитража.

Для сторон, участвующих в трансграничных сделках, определенность и предсказуемость в признании и исполнении их арбитражных соглашений и арбитражных решений являются необходимым условием функционирования деловой среды. Для достижения этой цели необходимо единообразное и гармонизированное применение принципов международного арбитража, в том числе путем развития устойчивой международной и местной арбитражной культуры.

В этом развитии важнейшую роль играют суды. Они выполняют две функции: обеспечивают содействие в арбитражном процессе и выполняют роль охранителей международной арбитражной системы. Такие инструменты, как настоящее Руководство, призваны помочь судьям в их важной работе.

Мы надеемся, что второе издание Руководства будет и дальше способствовать достижению единообразного и последовательного применения Нью-Йоркской конвенции во всем мире.

Повторяя слова профессора Питера Сандерса, автора предисловия к первому изданию в качестве почетного главного редактора Руководства, который скончался в 2012 году вскоре после его публикации, мы ожидаем, что второе издание

ВВЕДЕНИЕ

Руководства послужит инструментом в продвижении лозунга, который он многократно повторял: «Пусть живет, растет и процветает Нью-Йоркская конвенция!».

Если есть один человек, который воплощает этот девиз, то это профессор Альберт Ян ван ден Берг. В качестве основателя и председателя Судебного комитета (должность, которую он занимал в течение десяти лет), в качестве главного редактора *Ежегодника МСКА по коммерческому арбитражу* в течение тридцати двух лет, в качестве создателя основной базы данных <NewYorkConvention.org>, а также на протяжении всей своей деятельности, его вклад в изучение и развитие Нью-Йоркской конвенции не имеет себе равных. По этим и многим другим причинам, перечисление которых потребовало бы множества страниц, второе издание Руководства посвящено ему.

Несколько слов о МСКА

МСКА была основана в 1961 году небольшой группой экспертов и друзей в области международного коммерческого арбитража. Это всемирная неправительственная организация, занимающаяся продвижением и развитием арбитража, примирения и других форм разрешения международных споров. МСКА основана на членстве и в ее состав входят около 1 000 членов из примерно 100 юрисдикций. В состав Совета управляющих и генеральных членов входят арбитражные юристы, арбитры, ученые, советники и представители судебной власти. Его отделение для молодых практиков Young ICCA насчитывает более 16 000 членов и имеет своей целью «распахнуть двери международного арбитража».

Каждые два года МСКА проводит Конгресс, который является одним из главных событий в календаре международного арбитража. Последний Конгресс состоялся в сентябре 2022 года в Эдинбурге и собрал более 1 000 участников со всего мира. Следующий Конгресс МСКА прошел в Гонконге в 2024 году.

ВВЕДЕНИЕ

МСКА не является арбитражным учреждением; он не администрирует арбитраж и не выступает в качестве назначающего органа. МСКА традиционно наиболее известен своими публикациями. С 1976 года в *Ежегоднике МСКА по коммерческому арбитражу* было опубликовано около 3 500 судебных решений из более чем 100 стран, в том числе 3 000 с применением Нью-Йоркской конвенции. *Международный справочник по коммерческому арбитражу* содержит постоянно обновляемые отчеты об арбитражном законодательстве и практике более чем восьмидесяти пяти стран. Серия МСКА *Сборников арбитражных решений*, запущенная в 2023 году, публикует анонимизированные арбитражные решения к тем 600 арбитражным решениям, уже опубликованным в *Ежегоднике МСКА по коммерческому арбитражу*. Серия *Конгрессов МСКА* публикует итоговые документы, представленные на Конгрессах МСКА.

МСКА регулярно проводит исследовательские и информационно-просветительские проекты по вопросам, представляющим интерес или значимость для арбитражного сообщества, включая разработку согласительного приложения к Парижскому климатическому соглашению, использование дистанционных слушаний, кибербезопасность, защиту данных и предубеждения арбитров. У него также есть рабочие группы по африканской арбитражной практике и программа по китайской арбитражной практике и методологическому содействию судам. МСКА твердо привержен принципам многообразия, что отражено в его программах грантов, а также создании возможностей доступа для молодых практиков и практиков из развивающихся юрисдикций.

Все публикации МСКА доступны на сайте <www.kluwarbitration.com>. Более подробную информацию об МСКА, публикациях МСКА и проектах МСКА можно найти на его веб-сайте по адресу <www.arbitration-icca.org>.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ , <i>Профессор Питер Сандерс, Почетный главный редактор</i>	ix
ВВЕДЕНИЕ	xiii
СОДЕРЖАНИЕ	xxi
 СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ, РАБОТАЮЩИХ С НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ	 1
 СИНОПСИС	 7
 ГЛАВА 1	
НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	11
A. ТОЛКОВАНИЕ	12
1. Толкование международного договора: Венская конвенция	
2. Толкование в пользу признания и приведения в исполнение: подход, основанный на презумпции исполнимости	
B. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	17
1. Арбитражное решение	
а. Автономное толкование	
б. Коллизионный подход	
2. Арбитражное соглашение	
C. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	22
1. Арбитражные решения	
а. Арбитражные решения, вынесенные на территории государства, иного чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение	

b. Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних	
2. Арбитражные соглашения	
D. ОГОВОРКИ	28
1. Взаимность (статья I(3), первое предложение)	
2. Торговый характер (статья I(3), второе предложение)	
E. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ И ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТАТЬЯ VII)	31
1. Более благоприятный закон	
2. Нью-Йоркская конвенция и другие международные договоры	
3. Нью-Йоркская конвенция и национальный закон	
4. Полное или частичное применение более благоприятных инструментов	
F. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕПРИМЕНЕНИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ	36
1. Нарушение Нью-Йоркской конвенции	
2. Нарушение международного договора о защите и поощрении капиталовложений	
3. Арбитражное решение не затрагивается	
ГЛАВА 2	
ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	41
A. ВВЕДЕНИЕ	43
B. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ	45
1. Границы судебного рассмотрения возражений против юрисдикции состава арбитража	
2. Сроки подачи ходатайства в судебном разбирательстве о передаче дела	
3. Параллельное арбитражное разбирательство не является основанием для передачи дела в арбитраж (передача дела в арбитраж обязательна)	

**С. УСЛОВИЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО
СОГЛАШЕНИЯ****48**

1. Арбитражное соглашение должно подпадать под сферу действия Конвенции
2. Должен существовать спор, он должен вытекать из определенных правовых отношений, договорных или нет, и стороны должны были иметь намерение урегулировать этот конкретный спор путем арбитража
3. Предмет спора должен быть арбитрабельным («подлежащим урегулированию путем арбитража»)
 - a. Право, применимое для определения арбитрабельности
 - b. Международные арбитражные соглашения должны подчиняться единым стандартам арбитрабельности
4. Арбитражное соглашение должно быть действительным по форме и содержанию
 - a. Формальная действительность: арбитражное соглашение должно быть совершено «в письменной форме»
 1. *Арбитражная оговорка включена в документ, на который ссылаются в основном договоре (включение путем отсылки)*
 2. *Арбитражная оговорка не подписана, но впоследствии акцептована*
 3. *Отсутствие молчаливого акцепта*
 4. *Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными сообщениями*
 - b. Действительность по содержанию: арбитражное соглашение не должно быть «недействительным, утратившим силу или неисполнимым»
 1. *Право, применимое к действительности арбитражного соглашения по содержанию*
 2. *«Недействительность»*
 3. *«Утрата силы»*

4. *«Неисполнимость»*
 - (i) *Когда передача в арбитраж необязательна*
 - (ii) *Когда договор одновременно предусматривает арбитраж и государственный суд*
 - (iii) *Когда оговорка о разрешении споров предусматривает доарбитражные шаги*
 - (iv) *Когда правила арбитража или арбитражный институт указаны неточно*
 - (v) *Когда нет никаких указаний на то, как должны назначаться арбитры («сокращенные арбитражные оговорки»)*
5. Арбитражное соглашение должно быть обязательным для сторон спора (неподписанты)
 - а. Формальная действительность: не требует повторного рассмотрения в отношении не подписавших сторон
 - б. Действительность по существу: не подписавшие стороны должны подпадать под субъектный состав арбитражного соглашения
 1. *Право, применимое к определению субъектного состава арбитражного соглашения*
 2. *Когда не подписавшая сторона может быть направлена в арбитраж*

D. ЕСЛИ ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ СОБЛЮДЕНЫ, СУД ДОЛЖЕН «НАПРАВИТЬ СТОРОНЫ В АРБИТРАЖ» «ПО ПРОСЬБЕ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН»

76

1. Как «направить» стороны в арбитраж
2. Суд не направляет стороны в арбитраж без просьбы одной из сторон (*ex officio*)
3. Варианты действий суда, если он сочтет, что сторона не должна быть направлена в арбитраж

Е. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ	78
ГЛАВА 3	
ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ	81
А. ВВЕДЕНИЕ	83
В. ПЕРВАЯ СТАДИЯ – ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)	87
1. Какие необходимы документы?	
2. Заверенное подлинное арбитражное решение или заверенная копия (статья IV(1)(a))	
а. Заверение подлинного арбитражного решения	
б. Заверенная копия	
3. Подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная копия (статья IV(1)(b))	
4. Представление документов при подаче заявления	
5. Переводы (статья IV(2))	
С. ВТОРАЯ СТАДИЯ – ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V) – ОБЩИЙ АНАЛИЗ	93
1. Отсутствие пересмотра по существу	
2. Бремя доказывания наличия оснований, относящихся к исчерпывающему перечню, лежит на ответчике	
3. Исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение	
4. Ограничительное толкование оснований для отказа	
5. Ограниченные полномочия суда при наличии оснований для отказа	
6. Вопросы иммунитета государства	

**D. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ
ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (СТАТЬЯ
V(1))****103**

1. Основание 1: недееспособность стороны и
недействительность арбитражного соглашения (статья
V(1)(a))
 - a. Недееспособность стороны
 - b. Недействительность арбитражного соглашения
2. Основание 2: отсутствие уведомления и нарушение
требований о надлежащей процедуре; право на
справедливое слушание (статья V(1)(b))
 - a. Право на справедливое слушание
 - b. Отсутствие уведомления
 - c. Нарушение требований о надлежащей процедуре:
«[сторона] не могла представить свои объяснения»
3. Основание 3: спор не предусмотрен или не подпадает
под условия арбитражного соглашения (статья V(1)(c))
4. Основание 4: нарушения при формировании состава
арбитража или проведении арбитражного
разбирательства (статьи V(1)(d))
 - a. Формирование состава арбитража
 - b. Арбитражный процесс
5. Основание 5: арбитражное решение еще не стало
окончательным, было отменено или приостановлено
(статья V(1)(e))
 - a. Арбитражное решение еще не стало окончательным
 - b. Арбитражное решение было отменено или
приостановлено
 1. *Отмена арбитражного решения*
 2. *Последствия отмены*
 3. *Арбитражное решение «приостановлено»*

Е. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ ПО СОБСТВЕННОЙ ИНИЦИАТИВЕ (<i>EX OFFICIO</i>) (СТАТЬЯ V(2))	129
1. Основание 6: неарбитрабельность (статья V(2)(a))	
2. Основание 7: противоречие публичному порядку (статья V(2)(b))	
а. Примеры признания и приведения в исполнение	
б. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение	
Ф. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ДО ВЫНЕСЕНИЯ РЕШЕНИЯ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ ОСПАРИВАНИЯ (СТАТЬЯ VI)	139
Г. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	143
 ПРИЛОЖЕНИЯ	
Приложение I — Нью-Йоркская конвенция 1958 года	145
Приложение II — Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	155
Приложение III — Рекомендации ЮНСИТРАЛ 2006 года	187
Приложение IV — Источники в сети Интернет	191
 ЗАМЕТКИ	193

СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ, РАБОТАЮЩИХ С НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ

Настоящий список содержит контрольные вопросы, на которые суду необходимо получить ответы, и его действия, направленные на применение Нью-Йоркской конвенции. Этот список не является исчерпывающим и предлагается для использования вместе с текстом настоящего Руководства.

А. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

Что регулирует Конвенция?

- Признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений (статьи I и II)
- Признание и приведение в исполнение арбитражных решений (статьи I, III-VII)

Как суду следует толковать Конвенцию?

- Статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года
- Толкование в пользу исполнимости арбитражного решения
- Статья VII позволяет применять более благоприятный международный договор или национальный закон
- Неприменение может повлечь международную ответственность государства

В. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ (СТАТЬИ I И II)

Применяется ли Конвенция к такому заявлению?

- Участвует ли государство, в суд которого поступило соответствующее заявление, в Нью-Йоркской конвенции? (статья I)

Дата вступления в силу?

Оговорка о взаимности?

Торговая оговорка?

- Имеется ли у государства, в суд которого поступила соответствующая просьба, законодательство, направленное на исполнение Конвенции, и оказывает ли такое законодательство влияние на применении Конвенции?
- Может ли Конвенция применяться по делам, носящим вспомогательный характер по отношению к арбитражу?

Примеры:

- Назначение арбитра?
- Заявление о принятии обеспечительных мер?

Входит ли арбитражное соглашение в сферу нормативного регулирования Конвенции? (статья II)

- Возник ли спор?
- Возник ли спор из определенного правоотношения, договорного или иного? (статья II(1))
- Намеревались ли стороны разрешить свой спор в арбитраже?
- Является ли спор арбитрабельным?
- Является ли арбитражное соглашение действительным (зафиксировано в письменной форме)? (статья II(2))

Примеры:

- Оформлено ли арбитражное соглашение посредством отсылки?
- Было ли арбитражное соглашение косвенным образом акцептовано?

СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ

- Существует ли арбитражное соглашение и действительно ли оно по содержанию (статья II(3))
 - Недействительно?
 - Утратило силу?
 - Не может быть исполнено?
- Является ли арбитражное соглашение обязательным для сторон спора, который находится на рассмотрении суда?
- Может ли спор быть предметом арбитража (арбитрабельным)?

Относится ли арбитражное соглашение к территории применения Конвенции (статья I)

- Расположено ли место проведения арбитража в иностранном государстве?
- Будет ли будущее арбитражное решение рассматриваться как не относящееся к категории внутренних арбитражных решений в государстве, суд которого рассматривает заявление [о признании и приведении в исполнение арбитражного соглашения]?
- Имеет ли место международный элемент?

Соблюдаются ли процессуальные требования?

Примеры:

- Просила ли сторона передать спор в арбитраж (суд не может это сделать по своей инициативе)?
- Может ли процесс, о котором идет речь, рассматриваться в качестве арбитража?
- Совершила ли сторона, которая заявила соответствующую просьбу, необходимые процессуальные действия?

Примеры:

- Период для мирного урегулирования спора?
- Медиация/согласительная процедура?
- Не совершила ли заявившая соответствующую просьбу сторона действий, свидетельствующих об отказе от своего права на арбитраж?

СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ

- Не имеется ли по тому же спору решения другого суда, вступившего в законную силу?

Каково применимое право?

Примеры:

- Возникновение и действительность арбитражного соглашения?
- Правоспособность стороны?
- Не подписывавшие арбитражное соглашение стороны?
- Может ли спор быть предметом арбитража (арбитрабельность)?

Существуют ли вопросы, решения по которым должен принять состав арбитража, а не суд?

Может ли суд применять статью VII, позволяющую использовать более благоприятные нормы национального закона или международного договора?

Если все условия соблюдены, суд должен направить стороны в арбитраж.

С. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ (СТАТЬИ III-V)

Применяется ли Конвенция к настоящему заявлению?

- Является ли государство, в котором рассматривается заявление, участником Нью-Йоркской конвенции? (статья I)
 - Дата вступления в силу?
 - Оговорка о взаимности?
 - Торговая оговорка?
- Имеется ли в государстве, в котором рассматривается заявление, законодательство, обеспечивающее применение Конвенции, и оказывает ли такое законодательство влияние на применении Конвенции?

СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ

Представил ли заявитель требуемые документы вместе с заявлением:

- Заверенный оригинал арбитражного решения или его заверенную копию (статья IV(1)(a))?
- Оригинал арбитражного соглашения (статья II) или надлежащим образом заверенная копия (статья IV(1)(a))?
- Требуется ли представление перевода этих документов на язык судопроизводства (статья IV(2))?

Соответствует ли заявление требованиям национального процессуального законодательства?

- При условии, что они не являются более жесткими, чем требования, предъявляемые к внутренним арбитражным решениям (статья III)

Подал ли ответчик возражения на основании одного из пяти оснований, содержащихся в статье V(1)?

- Является ли арбитражное соглашение недействительным (*invalid*) (статья V(1)(a))?

Недействительным?

Утратило силу?

Не может быть исполнено?

- Были ли нарушены права ответчика на предоставление своей позиции в арбитраже (статья V(1)(b))?

Отсутствие надлежащего уведомления (если ответчик не участвовал активно в арбитраже)?

Нарушение основополагающих процессуальных принципов, которое не позволило ответчику изложить свои доводы по делу?

- Вынесено ли арбитражное решение по вопросам, не подпадающим под условия арбитражного соглашения, или по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения (статья V(1)(c))?

СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ

- Была ли нарушена процедура формирования состава арбитража или проведения арбитражного разбирательства (статья V(1)(d))?
Не в соответствии с соглашением сторон?
В отсутствие такого соглашения, не в соответствии с процессуальным правом государства места арбитража?
- Арбитражное решение еще не стало окончательным, отменено или приостановлено в государстве, в котором или по процессуальному закону которого оно было вынесено (статья V(1)(e))?

Существуют ли основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, содержащиеся в (статья V(2))?

- Может ли спор быть предметом арбитража (арбитрабельность)?

Примеры неарбитрабельности:

- уголовные дела
- семейные дела (бракоразводные дела, установление опеки над детьми при разводе)
- банкротство
- наследование
- Не будет ли признание и исполнение арбитражного решения противоречить публичному порядку государства, в котором испрашивается исполнение?

Примеры нарушения публичного порядка:

- фундаментальные принципы государства, вытекающие из норм морали и справедливости
- правила, направленные на защиту политических, социальных и экономических интересов государства

Подлежат ли применению более благоприятные международные договоры или национальные законы? (статья VII)

Если суд установит наличие какого-либо из перечисленных оснований, суд *может* отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. В иных случаях суд признает и приводит в исполнение арбитражное решение.

СИНОПСИС

Судьи, которым приходится применять Нью-Йоркскую конвенцию, нередко сталкиваются с двумя дилеммами. Во-первых, применение международного договора часто поднимает достаточно комплексные вопросы. Во-вторых, применение Конвенции является своего рода маркером беспристрастности национальных судов, потому что на Конвенцию часто ссылается именно иностранная сторона в процессе взыскания с местной стороны. (Это особенно актуально для приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, поскольку такие дела обычно рассматриваются в суде по месту нахождения проигравшей стороны, то есть там, где находятся ее активы).

Сказанное выше имеет важное значение, поскольку Конвенция является краеугольным камнем международного коммерческого арбитража, который, в свою очередь, имеет важное значение для стабильности внешнеэкономической деятельности. Заложенный в Конвенции механизм предполагает содействие со стороны национальных судов, сутью которого является взаимное доверие. Если суды одного государства займут протекционистскую позицию в отношении своих соотечественников, доверие может пострадать, и у судов других государств может возникнуть желание последовать их примеру.

Целью этого Руководства является пояснение целей и задач Конвенции, и того, каким образом следует толковать ее текст в соответствии с лучшей международной практикой, выработанной за первые пятьдесят лет ее существования.

Начнем с наиболее очевидного вопроса:

ЧЕМУ ПОСВЯЩЕНА НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ?

У Нью-Йоркской конвенции есть две цели:

- признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений (см. раздел А ниже; см. также Главу 2);
- признание и приведение в исполнение арбитражных решений (см. раздел В ниже; см. также Главу 3).

А. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Арбитраж представляет собой основанный на соглашении (консенсуальный) процесс. Он может иметь место только в том случае, если стороны согласились передать свой спор в арбитраж. Соглашение о передаче споров в арбитраж называется «арбитражным соглашением».

Арбитражное соглашение обладает позитивным и негативным юридическим эффектом:

- оно обязывает стороны передавать споры в арбитраж и предоставляет составу арбитража компетенцию в отношении споров, охваченных арбитражным соглашением (**позитивный эффект**). Если возникает спор, который покрывается арбитражным соглашением, любая из сторон может передать его на рассмотрение составу арбитража.
- оно препятствует передаче споров в государственный суд (**негативный эффект**). Заключив арбитражное соглашение, стороны отказываются от принадлежащих им прав на использование судебных средств правовой защиты. Сторона, заключившая арбитражное соглашение, не может игнорировать его и вместо арбитража обратиться в государственный суд.

Нью-Йоркская конвенция обязывает участвующие в ней государства признавать и приводить в исполнение эти правовые механизмы. Условия, при соблюдении которых суд должен это делать, обсуждаются в Главе 2 настоящего Руководства.

В. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Арбитражное разбирательство завершается вынесением окончательного арбитражного решения составом арбитража или единоличным арбитром. Кроме того, в ходе арбитражного разбирательства арбитры могут принимать промежуточные решения по части вынесенных на их рассмотрение вопросов, например, решение о компетенции состава арбитража или по вопросу ответственности за нарушение договора. Все они охватываются Нью-Йоркской конвенцией (см. Главу 1).

Большинство правовых систем придают арбитражным решениям аналогичный или близкий статусу судебных решений, которые имеют силу *res judicata*. Как и в случае с судебными решениями, окончательность и обязательность арбитражного решения в принципе ограничена территорией государства, где оно вынесено. Нью-Йоркская конвенция предусматривает их признание и приведение в исполнение за пределами этой территории.

Признание арбитражных решений представляет собой процесс, который превращает арбитражные решения в составную часть национальной правовой системы. Признания чаще всего добиваются в связи с другим процессом. Например, сторона будет просить о признании арбитражного решения для того, чтобы в защиту своей позиции иметь возможность сослаться на него так же, как на вступившее в силу судебное решение и тем самым воспрепятствовать новому рассмотрению в суде вопросов, которые уже были разрешены в ходе арбитражного разбирательства за

границей, или сторона будет добиваться в ходе судебного разбирательства зачета требований с учетом иностранного арбитражного решения. Так как признание часто представляет собой защитный механизм, его обычно описывают как «щит».

В отличие от этого **приведение в исполнение**, фигурально выражаясь, представляет собой «меч». Победившие в арбитражном разбирательстве стороны добиваются взыскания, присужденного им арбитрами. В действительности большинство арбитражных решений исполняется добровольно. Однако, когда проигравшая сторона не выполняет арбитражное решение, победившая сторона может попросить помощи у суда о принудительном исполнении арбитражного решения. Нью-Йоркская конвенция позволяет сторонам обращаться за такой помощью.

Другими словами, признание и приведение в исполнение могут придавать арбитражному решению силу в государстве ином, чем то, в котором оно было вынесено (см. Главу 1). Когда суд объявил арбитражное решение подлежащим исполнению на территории государства, к которому относится этот суд, победившая сторона может обратиться к способам принудительного исполнения, которые предусмотрены местными законами.

ГЛАВА 1

НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ОГЛАВЛЕНИЕ

A. ТОЛКОВАНИЕ

1. Толкование международного договора: Венская конвенция
2. Толкование в пользу признания и приведения в исполнение: подход, основанный на презумпции исполнимости

B. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

1. Арбитражное решение
 - a. Автономное толкование
 - b. Коллизионный подход
2. Арбитражное соглашение

C. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

1. Арбитражные решения
 - a. Арбитражные решения, вынесенные на территории государства, иного чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение
 - b. Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних
2. Арбитражные соглашения

D. ОГОВОРКИ

1. Взаимность (статья I(3), первое предложение)
2. Торговый характер (статья I(3), второе предложение)

E. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ И ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТАТЬЯ VII)

1. Более благоприятный закон

2. Нью-Йоркская конвенция и другие международные договоры
3. Нью-Йоркская конвенция и национальный закон
4. Полное или частичное применение более благоприятных инструментов

Г. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕПРИМЕНЕНИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

1. Нарушение Нью-Йоркской конвенции
2. Нарушение международного договора о защите и поощрении капиталовложений
3. Арбитражное решение не затрагивается

А. ТОЛКОВАНИЕ

Нью-Йоркская конвенция (далее – Конвенция) является международным договором. По этой причине она является частью международного публичного права. Следовательно, применяющие Конвенцию суды должны толковать ее в соответствии с правилами толкования международного права, кодифицированными в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров.¹

-
1. Венская конвенция о праве международных договоров, заключена 23.05.1969, вступила в силу 27 января 1980 года, United Nations Treaty Series, vol. 1155, p.331.

Статья 31: Общее правило толкования

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.
2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:
 - а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

Статьи 31 и 32 должны применяться последовательно, например, если точное значение не удалось установить с помощью обращения к общим правилам, закрепленным в статье 31, следует обратиться к дополнительным средствам, закрепленным в статье 32. Национальные правила толкования применению не подлежат. В соответствии с международным правом, суды должны толковать Нью-Йоркскую конвенцию автономным образом (см. раздел 1 настоящей Главы ниже) и в пользу признания и приведения в исполнение (см. раздел 2 настоящей Главы ниже).

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

- а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
- б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
- с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

Статья 32: Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

- а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или
- б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

1. Толкование международного договора: Венская конвенция

В принципе, нормы, используемые в Нью-Йоркской конвенции, имеют автономное значение (статья 31 Венской конвенции). Содержание норм следует устанавливать, принимая во внимание контекст и цели Нью-Йоркской конвенции. Для понимания значения или если текст Нью-Йоркской конвенции представляется неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными, следует обратиться к ее подготовительным материалам (см. статью 32 Венской конвенции). По этой причине судам не следует толковать нормы Нью-Йоркской конвенции через обращение к национальному законодательству. Нормы Конвенции должны иметь аналогичное содержание независимо от того, в какой бы стране мира они ни применялись. Это помогает обеспечивать единообразное применение Конвенции во всех участвующих в ней государствах.

В странах, которые включили Конвенцию в свою правовую систему путем издания соответствующего законодательного акта, важно обратить внимание на положения Конвенции. В некоторых случаях такие акты отличаются от норм Конвенции.² К сожалению, современная судебная практика иногда содержит отклонения в применении Конвенции и поэтому не всегда является полезным источником для применения Конвенции. В таком случае суды должны всегда толковать Нью-Йоркскую конвенцию с применением подхода в пользу презумпции исполнимости решения. Суды могут также полагаться на академические

2. См. Отчет по исследованию законодательной имплементации Конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958). Записка Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/656 и A/CN.9/656/Add./1, 5 июня 2008.

источники, такие как, например, комментарий к Нью-Йоркской конвенции профессора Альберта Яна Ван ден Берга.³

2. Толкование в пользу признания и приведения в исполнение: подход, основанный на презумпции исполнимости

Как было сказано выше, международные договоры должны толковаться в свете их целей и задач. Целью Нью-Йоркской конвенции является развитие международной торговли и урегулирования международных споров с помощью арбитража. Она направлена на облегчение признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и приведения в исполнение арбитражных соглашений. Поэтому судам при ее толковании следует применять подход, основанный на презумпции исполнимости.

Если существует несколько возможных толкований, суды должны выбирать значение в пользу признания и приведения в исполнение (так называемая презумпция исполнимости – *pro-enforcement bias*). Это подразумевает, в частности, что основания для отказа в принудительном исполнении, перечисленные в статье V Конвенции, должны толковаться ограничительно (см. раздел C.4 в Главе 3).⁴

3. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981); см. также Консолидированный комментарий профессора Ван ден Берга к Нью-Йоркской конвенции 1958 года в «Ежегоднике коммерческого арбитража» в томе XXVIII (2003), охватывающий тома с XXII (1997) по XXVII (2002), а также Консолидированный комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года в томе XXI «Ежегодника коммерческого арбитража», охватывающий тома XX (1995) и XXVI (1996).

4. Суд, в который поступило заявление об исполнении арбитражного решения в рамках Конвенции, не имеет права пересматривать арбитражное решение по существу и заменять его собственным

Наряду с подходом в пользу исполнимости, являющимся ключом к толкованию Нью-Йоркской конвенции, используется также принцип *наибольшей эффективности*: то есть, если могут быть применены другие международные договоры, суды должны применять тот из них, в рамках которого арбитражное решение может быть приведено в исполнение. Это отражено в статье VII (см. раздел Е.2 настоящей Главы).

Верховный суд Испании в одном из решений постановил, что к вопросу о признании и приведении в исполнение арбитражного решения можно было применить два международных договора: двусторонний договор между Францией и Испанией, и Нью-Йоркскую конвенцию. Суд установил, что для решения вопроса о том, применим ли двусторонний договор между Францией, и Испанией или Конвенция должен быть избран следующий принцип:⁵

«... принцип наибольшей эффективности или наибольшего благоприятствования признанию иностранных решений. [В совокупности с другими относящимися к делу принципами Суд заключил, что применению подлежит Конвенция, так как она] устанавливает презумпцию действительности и сохранения в силе как арбитражного соглашения, так и связанного с ним арбитражного решения, [а также] по этой причине возлагает бремя доказывания на сторону, против которой вынесено арбитражное решение».

решением, даже если он полагает, что арбитры допустили ошибку в установлении фактов или применении права. Принудительное исполнение не является обжалованием арбитражного решения (см. раздел С.1 в Главе 3 ниже).

5. *Испания*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, First Section, 20 July 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 846-852 (Spain no. 46).

В. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Для того, чтобы определить, относится ли конкретное решение или соглашение к предмету регулирования Конвенции, суд должен определить, является ли оно именно арбитражным соглашением или арбитражным решением.

1. Арбитражное решение

В Конвенции не содержится определение термина «арбитражное решение». Поэтому к компетенции судов относится решение вопроса о том, что означает этот термин для целей Конвенции. Эта задача должна решаться ими в два этапа:

1. Во-первых, они должны изучить, был ли спор передан на рассмотрение *арбитража* и разрешен им. Не все внесудебные методы разрешения споров можно квалифицировать как арбитраж. Существует большое количество механизмов разрешения споров с участием частных лиц, которые не обладают чертами, свойственными арбитражу. В качестве примеров можно привести медиацию, согласительные процедуры, экспертную оценку. Нью-Йоркская конвенция охватывает только арбитраж.
2. Во-вторых, они должны изучить вопрос о том, является ли решение *арбитражным решением*. Составы арбитражей могут выносить разнообразные акты. Некоторые из них являются арбитражными решениями, другие – нет.

Суды выработали два различных метода для определения значения терминов «арбитраж» и «арбитражное решение». Они могут обратиться либо к автономному толкованию, либо к коллизионному подходу, основанному на национальных коллизионных нормах.

а. Автономное толкование

Первым шагом является сбор сведений о том, может ли данное разбирательство считаться *арбитражем*. Арбитраж представляет собой метод разрешения споров, в котором стороны согласились передать свои споры третьему лицу, которое вместо суда вынесет окончательное и обязательное решение.

Это определение указывает на три основных черты арбитража. Во-первых, арбитраж основан на соглашении сторон. Во-вторых, арбитраж заканчивается вынесением окончательного и обязательного решения. В-третьих, арбитраж представляет собой альтернативу судебному разбирательству.

Вторым шагом является выяснение вопроса о том, является ли данное решение *арбитражным решением*. Арбитражное решение представляет собой решение, которое завершает арбитражное разбирательство полностью или в определенной его части, или постановление по промежуточному вопросу, разрешение которого необходимо для вынесения окончательного решения. Арбитражное решение *окончательно* разрешает вопросы, которые оно должно было решить.⁶ Даже если впоследствии состав арбитража захочет прийти к другому выводу, уже решенный вопрос не может быть повторно рассмотрен или разрешен заново.

Таким образом, следующие решения, принимаемые арбитражем, должны рассматриваться в качестве арбитражных решений:

- окончательные арбитражные решения, т.е. решения, которые завершают арбитражные разбирательства. Решение, которое

6. См, например., *США*: Court of Appeals, Seventh Circuit, 14 March 2000 (*Publicis Communication, et al. v. True North Communications Inc.*), *Yearbook XXV* (2000) pp. 1152-1157 (US no. 338); *Германия*: Bundesgerichtshof, 18 January 2007 (*Parties not indicated*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 506-509 (Germany no. 109).

разрешает по существу все заявленные исковые требования, является арбитражным решением. Таковым является также и арбитражное решение, устанавливающее отсутствие у состава арбитража компетенции по рассмотрению переданного на его разрешение спора;

- частичные арбитражные решения, т.е. арбитражные решения, которыми окончательно разрешается часть исковых требований, и оставшиеся требования рассматриваются в следующей стадии арбитражного разбирательства. Арбитражное решение, рассматривающее иск о возмещении дополнительных расходов в ходе арбитражного разбирательства, связанного с капитальным строительством, и оставляющее иски о возмещении убытков за недостатки и просрочку для разрешения в ходе последующей стадии арбитражного разбирательства, является частичным решением (этот термин иногда используется также для предварительных решений, но для лучшего понимания следует их разграничивать);
- предварительные решения, иногда также называемые промежуточными. Это арбитражные решения, которыми разрешается определенный промежуточный вопрос, необходимый для рассмотрения исковых требований сторон, например, решение о том, является ли иск поданным с пропуском исковой давности, или же какое право регулирует существо спора, или подлежат ли применению меры ответственности;
- арбитражные решения о расходах, т.е. арбитражные решения, определяющие сумму арбитражных расходов и их распределение между сторонами;
- арбитражные решения на согласованных условиях, т.е. арбитражные решения, отражающие урегулирование сторонами своего спора;
- арбитражные решения, вынесенные в условиях, когда одна из сторон уклоняется от участия в разбирательстве (как правило,

такие решения являются подвидом вышеперечисленных решений).

В отличие от перечисленных выше, некоторые виды постановлений состава арбитража обычно не рассматриваются в качестве арбитражных решений:

- процессуальные постановления, т.е. решения, направленные только на организацию арбитражного процесса;
- решения о временных или обеспечительных мерах. Поскольку они выносятся только на период проведения арбитражного разбирательства, и к этим вопросам возможно неоднократное возвращение в ходе такого разбирательства, такие решения об обеспечительных мерах арбитражными решениями не являются. Суды порой придерживались иного мнения, ссылаясь на теорию, в соответствии с которой такие решения прекращают спор между сторонами в отношении принятия обеспечительных мер, но это представляется неубедительным: стороны не заключают соглашения о проведении арбитража с целью разрешения процессуальных вопросов.

В завершение отметим, что наименование, которое арбитры присваивают своему решению, не играет определяющей роли. Судам следует изучить содержание решения и вопрос о том, разрешает ли оно в окончательной форме тот или иной вопрос, чтобы прийти к выводу о том, является ли оно арбитражным решением.

в. Коллизионный подход

Если вместо применения метода автономного толкования для разрешения всех описанных выше вопросов, который является предпочтительным, суд пожелает обратиться к национальному закону, ему следует начать с решения вопроса о том, каким

национальным законом определяется статус арбитражного решения. Другими словами, суд подойдет к решению вопроса с позиции коллизионного метода. Суд может применить либо свой собственный закон (*lex fori*), либо закон, которому подчинено проведение арбитража (*lex arbitri*). Последним обычно является закон места проведения арбитража, ведь стороны очень редко выбирают право, которое должно регулировать арбитражное разбирательство (а не основной договор или спорное правоотношение, что является самостоятельным вопросом).

2. Арбитражное соглашение

Статья II(1) Нью-Йоркской конвенции устанавливает, что она применяется к «письменному соглашению, 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».

Использование слов «возникшие или могущие возникнуть» означает, что Конвенция охватывает как арбитражные оговорки, включенные в договоры и касающиеся будущих споров, с одной стороны, так и соглашения об арбитраже по существующим спорам, с другой стороны.

В соответствии со статьей II(1), арбитражное соглашение должно быть связано с конкретным правоотношением. Это требование несомненно является соблюденным арбитражной оговоркой, включенной в договор, которая касается споров, вытекающих из этого договора. Напротив, данное требование окажется неисполненным, если стороны собираются передавать в арбитраж все существующие и будущие споры по любым возможным поводам.

Споры, охваченные арбитражным соглашением, могут касаться договорных и иных требований, таких как требования, основанные на деликтных правоотношениях, и прочих требований, основанных на законе.

Завершая обсуждение этой темы, отметим, что Конвенция требует, чтобы арбитражное соглашение было зафиксировано в письменной форме, это требование закреплено в статье II(2) и раскрывается ниже в Главе 2.

С. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья I(1) определяет территориальную сферу применения Нью-Йоркской конвенции применительно к арбитражным решениям следующим образом:

«Настоящая Конвенция применяется в отношении признания и проведения 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».

Таким образом, Конвенция относится только к признанию и приведению в исполнение *иностранных арбитражных решений и арбитражных решений, которые не считаются внутренними* (см. раздел С.1 в настоящей Главе). Она не регулирует признание и приведение в исполнение внутренних арбитражных решений.

Конвенция не содержит аналогичной нормы в отношении арбитражных соглашений. Однако, установлено, что Конвенция применяется только к «иностранным» или международным арбитражным соглашениям (см. раздел С.2 настоящей Главы).

1. Арбитражные решения

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

Любое арбитражное решение, вынесенное в государстве, ином чем то государство, в суде которого испрашивается признание или приведение в исполнение, относится к сфере применения Конвенции, то есть является иностранным арбитражным решением. Тем не менее национальная принадлежность, место нахождения или место проживания сторон могут иметь значение для решения вопроса о том, относится ли арбитражное решение к сфере применения Конвенции (см. Главы 2 и 3). Более того, не требуется, чтобы государство, где было вынесено решение, являлось бы участником Конвенции (если, разумеется, государство, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение не сделало оговорки о взаимности; см. раздел D.1 настоящей Главы).

Где было вынесено арбитражное решение? Конвенция не дает ответа на этот вопрос. Абсолютное большинство участвующих в ней государств полагают, что арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитража (также известное как место арбитража). Например, многие государства включили в свои арбитражные законы статью 31(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ, в соответствии с которой арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитража. Место арбитража — это юридическое, а не физическое, географическое понятие. Место арбитража, выбранное сторонами или, в качестве альтернативы, арбитражным учреждением или составом арбитража, определяет (в большинстве случаев) правовой режим, применимый к арбитражу, именуемый *lex arbitri*. Слушания, обсуждения, подписание решения и другие стадии арбитражного процесса

могут проходить в другом месте, не влияя на то, где решение считается вынесенным.

в. Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних

Вторая категория арбитражных решений, охватываемых Конвенцией, – это арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение. Эта категория расширяет сферу применения Конвенции.

В Конвенции нет определения арбитражных решений, которые не относятся к категории внутренних. Лишь в очень редких случаях стороны указывают, что вынесенное по спору между ними арбитражное решение будет или не будет относиться к категории внутренних. Поэтому каждое участвующее в Конвенции государство может само определить, какие арбитражные решения не будут считаться внутренними, это делается в законодательстве об имплементации Конвенции.⁷

-
7. Например, в Федеральном законе об арбитраже США (Раздел 9, Глава 2) в отношении «арбитражного решения, не являющегося внутренним», дано следующее разъяснение:

«Статья 202. Соглашение или арбитражное решение, относящееся к сфере применения Конвенции.

Арбитражное соглашение или арбитражное решение, связанное с каким-либо договорным или иным правоотношением, которое является коммерческим, включая сделку, контракт или соглашение, описанное в главе 2 настоящего раздела, относится к сфере применения Конвенции. Соглашение или арбитражное решение, вытекающее из такого правоотношения, сторонами которого являются только граждане Соединенных Штатов, не будет считаться относящимся к сфере применения Конвенции, если только такое правоотношение не затрагивает зарубежной собственности, не предусматривает исполнение обязательств или принудительного исполнения за рубежом, и не имеет

Используя такие полномочия, государства обычно рассматривают все или некоторые из следующих арбитражных решений как не относящиеся к внутренним:

- арбитражные решения, вынесенные по законодательству другого государства об арбитраже;
- арбитражные решения, содержащие иностранный элемент;
- арбитражные решения, которые нельзя квалифицировать как вынесенные в каком-либо конкретном государстве;
- арбитражные решения, в отношении которых стороны отказались от права на оспаривание.

Первая из перечисленных категорий арбитражных решений связана только с арбитражами, проводящимися в государстве, в суде которого рассматривается заявление о признании или приведении в исполнение, однако которые были вынесены с применением иностранного арбитражного закона. Это случается очень редко, так как в этом случае подразумевается, что национальный закон страны суда, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, позволяет сторонам подчинять арбитражное разбирательство *lex arbitri*, который будет иным чем закон, который действует в государстве, в котором проводится арбитраж.

Вторая из перечисленных категорий относится к арбитражным решениям, вынесенным на территории государства, в суде которого испрашивается признание или приведение в исполнение, по спорам с участием иностранного элемента, такого как национальная принадлежность или место нахождения сторон или место исполнения договора, из которого возник спор. Критерии, по

какой-либо иной разумной связи с одним или несколькими иностранными государствами. Для целей настоящей статьи корпорация признается гражданином Соединенных Штатов, если она создана или имеет основное место осуществления деятельности в Соединенных Штатах».

которым арбитражное решение признается не относящимся к числу внутренних в рамках такой категории, обычно устанавливаются государствами в их законодательных актах о применении Конвенции (см. сноску 7 на примере США). В очень редких случаях стороны указывают, что их арбитражное решение не относится к категории внутренних.

Третья категория относится к арбитражным решениям, вынесенным в разбирательствах, которые не имеют связи с каким-либо национальным арбитражным законодательством, например, потому что стороны прямо исключили применение любого национального арбитражного закона или предусмотрели применение неких транснациональных правил. Хотя и ведется дискуссия о том, относятся ли арбитражные решения, которые нельзя квалифицировать как вынесенные в каком-либо конкретном государстве к сфере применения Нью-Йоркской конвенции, превалюирующая точка зрения состоит в том, что Конвенция охватывает такие арбитражные решения. Следует отметить, что такие случаи чрезвычайно редки.

Наконец, последняя категория арбитражных решений это те, в отношении которых стороны отказались от права на оспаривание. Некоторые правовые порядки допускают возможность сторон отказаться от оспаривания арбитражных решений, при условии, что эти стороны не имеют соответствующей связи с этим государством (например, иная национальная принадлежность или место нахождения сторон). При наличии такого отказа сторон некоторые национальные арбитражные законы допускают, что такие арбитражные решения не относятся к категории внутренних.⁸

8. См., например, Глава 12 Швейцарского Федерального Закона о Международном частном праве от 18 декабря 1987, вступил в силу с 1 января 2021, Статья 192; Закон Перу № 1071 О регулировании арбитража, вступил в силу 1 сентября 2008, Статьи 63(8) и 74.

2. Арбитражные соглашения

Нью-Йоркская конвенция не устанавливает сферы применения в отношении арбитражных соглашений. Однако, хорошо известно, что Нью-Йоркская конвенция не регулирует признание внутренних арбитражных соглашений. Также не вызывает сомнений, что Конвенция подлежит применению в случае, если будущее арбитражное решение будет считаться иностранным или не относящимся к категории внутренних в соответствии со статьей I(1) Конвенции. Некоторые суды считают, что Конвенция применяется, если арбитражное соглашение носит международный характер. «Международность» соглашения вытекает либо из гражданства или domicilia сторон, либо из основной сделки.

При решении вопроса о том, относится ли арбитражное соглашение к сфере применения Конвенции, суды обычно выделяют три ситуации:

- если арбитражное соглашение предусматривает проведение арбитража за рубежом, то суд должен применять Нью-Йоркскую конвенцию;
- если арбитражное соглашение предусматривает проведение арбитража на территории государства, где находится суд, то:
 - суд должен применить Конвенцию, если будущее арбитражное решение будет квалифицироваться как не относящееся к категории внутренних в соответствии со вторым предложением статьи I(1) Конвенции;
 - суд может применить Конвенцию, если арбитражное соглашение является международным в связи с национальной принадлежностью или местом нахождения сторон или наличием в сделке иностранных элементов;
- если арбитражное соглашение не определяет место проведения арбитража, суд должен применить Конвенцию, если представляется вероятным, что будущее арбитражное решение

будет считаться иностранным или не относящимся к категории внутренних в соответствии со статьей I(1). Кроме того, он может применить Конвенцию, если посчитает арбитражное соглашение международным.

D. ОГОВОРКИ

По общему правилу, Конвенция применяется ко всем иностранным или международным арбитражным соглашениям, и ко всем иностранным арбитражным решениям или тем, которые не относятся к категории внутренних. Однако Договаривающиеся Государства могут сделать две оговорки в отношении применения Конвенции.

1. Взаимность (статья I(3), первое предложение)

Договаривающиеся Государства могут заявить, что они будут применять Конвенцию только в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории другого Договаривающегося Государства. Приблизительно две трети Договаривающихся Государств сделали такую оговорку.⁹ Суд государства, которое сделало оговорку о взаимности, будет применять Конвенцию только если арбитражное решение было вынесено на территории другого Договаривающегося Государства, или арбитражное решение не относится к категории внутренних и указывает на наличие связей с другим Договаривающимся Государством. На практике эта оговорка имеет ограниченное влияние, учитывая большое

9. Полный список Договаривающихся государств и их соответствующих оговорок можно найти в Списке Договаривающихся государств (по состоянию на 1 ноября 2022 года) Нью-Йоркской конвенции, в Schill (ed.), *ICCA Yearbook Commercial Arbitration XLVII* (2022).

количество государств, принявших Конвенцию (на дату этой публикации Конвенция насчитывала 172 Договаривающихся государства).

Существуют разные позиции относительно того, *в какой момент времени* государство, в котором было вынесено решение, должно являться участником Конвенции.¹⁰ Преобладающее мнение состоит в том, что соответствующее время – это время, когда испрашивается признание и приведение в исполнение решения. Однако некоторые суды считают, что соответствующее время – это дата вынесения арбитражного решения.¹¹

2. Торговый характер (статья I(3), второе предложение)

Договаривающиеся Государства могут также заявить, что они будут применять Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление. Приблизительно одна треть Договаривающихся Государств сделала такую оговорку.¹²

Хотя текст Конвенции содержит отсылку к национальному закону государства, чей суд решает данный вопрос (что является исключением из принципа автономного толкования), на практике суды также обращают внимание на особые обстоятельства каждого дела и сложившуюся международную практику. В любом случае,

10. *Великобритания*: High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 19 February 1981 (*The Government of Kuwait v. Sir Frederick S. Snow and partners, et al.*), *Yearbook* VII (1982) pp. 367-372 (UK no. 9); *Австрия*: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*), *Yearbook* I (1976) p. 182 (Austria no. 1).

11. *Бельгия*: Tribunal de Première Instance, Brussels, 6 December 1988 (*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) v. Ford, Bacon and Davis Incorporated*), *Yearbook* XV (1990) pp. 370-377 (Belgium no. 7).

12. См сноску 9 выше.

принимая во внимание цель Конвенции, судам следует придавать понятию «торговый» широкое толкование.

В юрисдикциях, которые включили в свое внутреннее законодательство статью 1(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ, следующие положения определяют толкование термина «торговый (коммерческий)»:

«Термин «торговый» следует толковать широко, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, будь то договорные или нет. Отношения торгового характера включают, но не ограничиваются следующими сделками: любая торговая сделка по поставке или обмену товарами или услугами; дистрибьюторское соглашение; коммерческое представительство или агентство; факторинг; лизинг; строительство объектов; консалтинг; инжиниринг; лицензирование; инвестиции; финансирование; банковское дело; страхование; соглашение об эксплуатации или концессия; совместное предприятие и другие формы промышленного или делового сотрудничества; перевозка грузов или пассажиров по воздуху, морю, железной дороге или автомобильным дорогам».¹³

Хотя Конвенция предусматривает оговорки только в контексте признания и приведения в исполнение арбитражных решений, в целом считается, что оговорки также относятся к признанию арбитражных соглашений.

13. Статья 1(1), сноска 2, Типового закона ЮНСИТРАЛ, см. **Приложение II** к настоящему Руководству.

Е. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ И ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТАТЬЯ VII)

Статья VII(1) Конвенции следующим образом регулирует взаимоотношения между Конвенцией и национальными законами и другими международными договорами государства, в котором испрашивается приведение в исполнение:

«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».

1. Более благоприятный закон

Статья VII(1) называется «оговоркой о более благоприятном праве», так как она позволяет стороне, добивающейся признания и приведения в исполнение, полагаться на нормы, которые для нее более благоприятны, нежели соответствующие нормы Конвенции. Более благоприятные нормы могут содержаться в (i) национальном законе страны суда или (ii) в международных договорах, действующих на территории, на которой испрашивается признание и приведение в исполнение.

На практике, международные договоры или национальный закон будут более благоприятны, чем Нью-Йоркская конвенция, если они позволяют признание и приведение в исполнение на основании менее строгих требований – как в отношении

процедуры, так и в отношении оснований для отказа в приведении в исполнение.

В настоящее время широко признается (хотя и не всеми) толкование, в соответствии с которым положения статьи VII(1) Конвенции также применяются в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных соглашений, указанных в статье II. На статью VII(1) обычно ссылаются, чтобы преодолеть формальные требования, предъявляемые к арбитражному соглашению, предусмотренные статьей II(2) (требования о письменной форме, см. Главу 2, раздел D.2.a).

В Рекомендации, одобренной Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 7 июля 2006 года (см. **Приложение III** к настоящему Руководству), предлагается:

«также применять пункт 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, 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».

История разработки Конвенции также поддерживает такой подход. Положение о приведении в исполнение арбитражных соглашений было включено в последний день работы Конференции по разработке текста Конвенции. Поэтому другие положения Конвенции не были адаптированы с тем, чтобы учесть это новое дополнение, включенное в самый последний момент разработки Конвенции. В этом смысле, не следует считать, что арбитражные соглашения не относятся к сфере применения статьи VII Конвенции.

2. Нью-Йоркская конвенция и другие международные договоры

Первая смысловая часть статьи VII(1) предусматривает, что Конвенция не затрагивает действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных государством, в котором испрашивается приведение в исполнение. Вторая часть этого параграфа этой же статьи поясняет, что стороны могут добиваться признания и приведения в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией или другим международным договором или национальными законами, которые устанавливают более благоприятный режим.

Принцип наиболее благоприятного права представляет собой отступление от классических правил международного права о коллизии международных договоров (*lex posterior* и *lex specialis*). В соответствии с принципом наиболее благоприятного права, подлежит применению та норма, которая предусматривает более благоприятное регулирование из тех, что могут применяться к арбитражному решению или соглашению (см. раздел А.2 выше).

3. Нью-Йоркская конвенция и национальный закон

Можно выделить три типа ситуаций, связанных с взаимодействием Нью-Йоркской конвенции и национального законодательства, в котором испрашивается приведение в исполнение:

Ситуация (i) Конвенция имеет преимущество перед национальным законом.

Когда Нью-Йоркская конвенция и национальный закон содержат нормы, регулирующие одни и те же вопросы, в этом случае Конвенция имеет преимущество перед национальным законом, если только такой закон не является более благоприятным. В

некоторых случаях суду придется обратиться к национальному законодательству о применении Конвенции.

Ситуация (ii) Национальный закон дополняет Конвенцию

Когда Нью-Йоркская конвенция не содержит нормы, регулирующей определенный вопрос, суды будут применять свой национальный закон в дополнение к Нью-Йоркской конвенции.

Ситуация (iii) Конвенция содержит прямую отсылку к национальному закону

Когда Нью-Йоркская конвенция содержит прямую отсылку к национальному закону, суды должны применять национальный закон настолько, насколько это допускается Конвенцией. Такие нормы, например, содержатся в статье I (в отношении оговорки о торговом характере правоотношения) и статье V (некоторые основания для отказа в приведении в исполнение содержат ссылки на национальный закон). На практике это не всегда закон страны суда, где испрашивается признание и приведение в исполнение, иногда это закон страны, по праву которой было вынесено арбитражное решение.

Другим примером является статья III, которая предусматривает, что Договаривающиеся Государства будут признавать и приводить в исполнение арбитражные решения в соответствии с процессуальными нормами страны, в которой испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения. Поэтому процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений регулируется национальным законом, за исключением вопросов бремени доказывания и представляемых документов (см. Главу 3). При этом, государство признания и исполнения решения не может устанавливать для иностранных арбитражных решений существенно более обременительные процессуальные условия, чем те, которые регулируют внутренние арбитражные решения.

Следующие процессуальные аспекты регулируются национальным законом (список неисчерпывающий):

- срок на предъявление заявления о признании или приведении в исполнение;
- орган, в чью компетенцию входит признание или приведение в исполнение арбитражных решений;
- форма такого заявления;
- способ проведения разбирательства о признании или приведении в исполнение арбитражных решений;
- правовые средства в связи с решением о выдаче или отказе в экзекватуре;
- возможность предъявления против арбитражного решения защиты в виде требования о зачете или встречном требовании.

Проблема может возникнуть, если государство предъявляет строгие требования о подсудности для принятия судам заявления о признании или приведении в исполнение арбитражных решений. В соответствии с целью Конвенции и ее явно выраженной презумпцией исполнимости арбитражного решения, наличие имущества на территории государства, в котором испрашивается приведение в исполнение, должно считаться достаточным для установления компетенции суда по вопросу о принудительном исполнении. Несмотря на это, суды, например, некоторых штатов США требуют, чтобы у них имелась компетенция, основанная на персональном статуте ответчика и должника по арбитражному решению.

4. Полное или частичное применение более благоприятных инструментов

Как отмечалось выше, статья VII позволяет заинтересованной стороне воспользоваться более благоприятным правом, которое у нее может быть в соответствии с другим национальными

законодательными актами или международными договорами. В Конвенции не уточняется, применяется ли более благоприятный режим только в отношении конкретного положения, которое считается более благоприятным, или же он должен применяться в полном объеме. Суды занимают разные позиции по этому вопросу. Некоторые суды считают, что более благоприятный закон или договор должен применяться в полном объеме, исключая Конвенцию.¹⁴ Другими словами, сторона не может «смешивать и сопоставлять» положения Конвенции с положениями национальных законов или других договоров. Другие суды считают, что статья VII просто требует от судов защищать любые более благоприятные права, которые могут быть у заинтересованных сторон в соответствии с другими договорами и национальными законами; это норма, которая, по их мнению, допускает совместное применение положений Конвенции и национальных законов или других договоров¹⁵ (см. Главу 2 в разделе C.4.a).

Г. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕПРИМЕНЕНИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

Неприменение или неправильное применение Нью-Йоркской конвенции в принципе ставит вопрос о международной ответственности государства. Нарушение обязательств государства в рамках Конвенции (см. ниже раздел F.1 настоящей Главы) может при определенных обстоятельствах также представлять собой нарушение двухстороннего или

14. *ФРГ*: Bundesgerichtshof, 21 September 2005, paras. 8-10; *Yearbook XXXI* (2006) pp. 640-728 (Germany no. 89).

15. *СИА*: United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*), Civil No. 94-2339 (JLG); *Yearbook XXII* (1997) pp. 881-1059 (United States no. 230).

многостороннего договора о защите и поощрении капиталовложений (см. ниже настоящую Главу, раздел F.2). В любом случае, арбитражное решение остается не затронутым такими нарушениями (см. ниже раздел F.3 настоящей Главы).

1. Нарушение Нью-Йоркской конвенции

Хотя Нью-Йоркская конвенция не содержит оговорки о порядке разрешения споров, она является международным договором, порождающим международно-правовые обязательства для участвующих в нем Договаривающихся Государств.

Как это было объяснено выше, Договаривающиеся Государства приняли на себя обязательства признавать и приводить в исполнение иностранные арбитражные решения и признавать арбитражные соглашения. Когда сторона испрашивает приведение в исполнение и/или признание арбитражного решения или арбитражного соглашения, входящего в сферу действия Конвенции, Договаривающееся Государство обязано применять Нью-Йоркскую конвенцию. Оно не может устанавливать более строгие процессуальные правила и содержательные требования к признанию и приведению в исполнение, а если Конвенция не содержит процессуальной нормы по какому-либо вопросу, оно не может устанавливать существенно более обременительные процессуальные условия по сравнению с теми, которые применяются в отношении решений внутренних третейских судов.

В рамках Договаривающихся Государств суды являются основными органами, отвечающими за применение Нью-Йоркской конвенции. В международном праве судебные акты рассматриваются как акты самого государства. Поэтому, если суд не применяет Конвенцию, применяет ее неверно или находит сомнительные основания для отказа в признании или приведении в исполнение, не предусмотренные Конвенцией, это может повлечь за собой международно-правовую ответственность государства, в рамках которого действует этот суд.

Как только вступает в силу уведомление о вступлении в силу Конвенции для соответствующего Договаривающегося Государства, это государство становится связано обязательствами на международном уровне вне зависимости от того, была ли Конвенция надлежащим образом принята национальным законодательством, и была ли она опубликована или иным образом промульжирована в соответствии с местными правовыми нормами. Поэтому тот факт, что, например, текст Конвенции не был опубликован в соответствующем официальном печатном органе, не влияет на международно-правовое обязательство этого государства соблюдать Конвенцию.

2. Нарушение международного договора о защите и поощрении капиталовложений

В зависимости от конкретных обстоятельств нарушение обязательства признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения и арбитражные решения может привести к нарушению другого международного договора. Им может быть Европейская конвенция по правам человека и особенно ее первый Протокол и международные договоры о защите и поощрении капиталовложений. Посредством таких договоров государства гарантируют иностранным инвесторам, что помимо прочих средств защиты, они будут пользоваться справедливым и равноправным режимом и не будут подвергаться экспроприации (если только не будут соблюдены определенные условия). Известны решения, вынесенные инвестиционными арбитражами, в которых было установлено, что государство нарушило свои обязательства в рамках двустороннего договора о защите и поощрении капиталовложений, потому что его суды отказали в признании действительного арбитражного соглашения.¹⁶

16. *Sapiem SpA v. Bangladesh*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) case no. ARB/05/07 и *Salini Costruttori SpA v. Jordan*,

3. Арбитражное решение не затрагивается

Отказ государства признать и привести в исполнение арбитражное решение имеет силу только на территории. Поэтому у выигравшей арбитраж стороны остается право полагаться на такое арбитражное решение и просить его приведения в исполнение в другом государстве.

ICSID case no. ARB/02/13, оба доступны в Интернете по адресу <www.icsid.worldbank.org>.

ГЛАВА 2

ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

ОГЛАВЛЕНИЕ

А. ВВЕДЕНИЕ

В. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

1. Границы судебного рассмотрения возражений против юрисдикции состава арбитража
2. Сроки подачи ходатайства в судебном разбирательстве о передаче дела
3. Параллельное арбитражное разбирательство не является основанием для передачи дела в арбитраж (передача дела в арбитраж обязательна)

С. УСЛОВИЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

1. Арбитражное соглашение должно подпадать под сферу действия Конвенции
2. Должен существовать спор, он должен вытекать из определенных правовых отношений, договорных или нет, и стороны должны были иметь намерение урегулировать этот конкретный спор путем арбитража
3. Предмет спора должен быть арбитрабельным («подлежащим урегулированию путем арбитража»)
 - a. Право, применимое для определения арбитрабельности
 - b. Международные арбитражные соглашения должны подчиняться единым стандартам арбитрабельности
4. Арбитражное соглашение должно быть действительным по форме и содержанию

- a. Формальная действительность: арбитражное соглашение должно быть совершено «в письменной форме»
 - 1. *Арбитражная оговорка включена в документ, на который ссылаются в основном договоре (включение путем отсылки)*
 - 2. *Арбитражная оговорка не подписана, но впоследствии акцептована*
 - 3. *Отсутствие молчаливого акцепта*
 - 4. *Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными сообщениями*
- b. Действительность по содержанию: арбитражное соглашение не должно быть «недействительным, утратившим силу или неисполнимым»
 - 1. *Право, применимое к действительности арбитражного соглашения по содержанию*
 - 2. *«Недействительность»*
 - 3. *«Утрата силы»*
 - 4. *«Неисполнимость»*
 - (i) *Когда передача в арбитраж необязательна*
 - (ii) *Когда договор одновременно предусматривает арбитраж и государственный суд*
 - (iii) *Когда оговорка о разрешении споров предусматривает доарбитражные шаги*
 - (iv) *Когда правила арбитража или арбитражный институт указаны неточно*
 - (v) *Когда нет никаких указаний на то, как должны назначаться арбитры («сокращенные арбитражные оговорки»)*
- 5. Арбитражное соглашение должно быть обязательным для сторон спора (неподписанты)

- а. Формальная действительность: не требует повторного рассмотрения в отношении не подписавших сторон
- б. Действительность по существу: не подписавшие стороны должны подпадать под субъектный состав арбитражного соглашения
 - 1. *Право, применимое к определению субъектного состава арбитражного соглашения*
 - 2. *Когда не подписавшая сторона может быть направлена в арбитраж*

D. ЕСЛИ ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ СОБЛЮДЕНЫ, СУД ДОЛЖЕН «НАПРАВИТЬ СТОРОНЫ В АРБИТРАЖ» «ПО ПРОСЬБЕ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН»

- 1. Как «направить» стороны в арбитраж
- 2. Суд не направляет стороны в арбитраж без просьбы одной из сторон (*ex officio*)
- 3. Варианты действий суда, если он сочтет, что сторона не должна быть направлена в арбитраж

E. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

A. ВВЕДЕНИЕ

Для того чтобы гарантировать, что первоначальное намерение сторон урегулировать свои споры путем арбитража не нарушалось односторонней передачей спора в суд, статья II Конвенции устанавливает условия, при которых суды должны направлять стороны в арбитраж, и ограничивает основания, по которым сторона арбитражного соглашения может оспорить его действительность:

- «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, которое подписано сторонами или содержится в обмене письмами или телеграммами.

3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотримое 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».

До вынесения арбитражного решения возможны ситуации, когда в суд поступает заявление об оспаривании действительности арбитражного соглашения. Чаще всего случается, что, как это указано в статье II(3), дело, в отношении которого стороны заключили арбитражное соглашение, тем не менее передается в суд, а ответчик просит суд направить его в арбитраж. Аналогичным образом, в суд может поступить заявление о вынесении судебного запрета на проведение арбитража, или заявление о принятии мер, направленных на содействие арбитражному разбирательству – например, о назначении арбитра за уклоняющуюся от участия в арбитраже сторону, – такая сторона при этом может заявлять возражения, основанные на утверждении о недействительности арбитражного соглашения.

Сталкиваясь с такими ситуациями, судам надлежит следовать целям Конвенции и практике ее применения, сложившейся в Договаривающихся Государствах за более, чем пятьдесят лет.

Принципы, изложенные в статье II Конвенции, также распространяются на признание и приведение в исполнение

арбитражных решений посредством действия статьи V(1)(a). В частности, статья V(1)(a) предусматривает, что суды могут отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если соответствующее арбитражное соглашение недействительно в соответствии с применимым к нему законодательством или стороны не обладали правоспособностью договориться об арбитраже.

В. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

Принимая к рассмотрению заявление о признании и приведении в исполнение арбитражного соглашения, суды должны сначала рассмотреть несколько общих вопросов, не урегулированных Конвенцией. В частности, суды должны рассмотреть: применимый стандарт рассмотрения заявления; сроки, в пределах которых может быть подано заявление о принудительном исполнении арбитражного соглашения; и может ли решение суда быть исполнено до начала арбитражного разбирательства.

1. Границы судебного рассмотрения возражений против юрисдикции состава арбитража

При определении стандарта рассмотрения дела судом на этапе, предшествующем вынесению решения, следует учитывать два общепризнанных принципа арбитража.

Во-первых, это принцип «компетенции-компетенции» (или принцип *Kompetenz-Kompetenz*), который позволяет арбитрам самим рассмотреть любые возражения сторон против компетенции состава арбитража, и даже прийти к выводу об отсутствии у них компетенции.

Это полномочие необходимо для того, чтобы арбитры могли надлежащим образом рассмотреть дело. Это было бы серьезным препятствием для арбитражного разбирательства, если бы спор

был возвращен в суды просто потому, что существование или действительность арбитражного соглашения были поставлены под сомнение. Если бы арбитры не имели таких полномочий, «сторона могла бы остановить арбитраж в любое время, просто выдвинув юрисдикционные возражения, которые затем могли бы быть разрешены только в ходе, возможно, длительного судебного разбирательства».¹⁷

Конвенция прямо не указывает на применение принципа компетенции-компетенции. Однако несколько положений Конвенции, тем не менее, подтверждают применение этого принципа. Например, статья II(3) и статья V(1) Конвенции не запрещают, чтобы и арбитражи, и государственные суды выносили решения по вопросу о компетенции состава арбитража для рассмотрения конкретного спора. Кроме того, положения статьи V(1)(a) и статьи V(1)(c), касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, подразумевают, что арбитры могут вынести арбитражное решение, несмотря на наличие у стороны юрисдикционных возражений.

Во-вторых, с принципом «компетенции-компетенции» тесно связан принцип независимости арбитражной оговорки от основного договора (который также называется принципом «автономности» или принципом «автономности арбитражной оговорки»). Этот принцип подразумевает, во-первых, что действительность основного договора не оказывает влияния на действительность включенного в него арбитражного соглашения, и, во-вторых, что основной договор и арбитражное соглашение могут быть подчинены разным законам.

Эти принципы в совокупности были истолкованы судами в ряде юрисдикций таким образом, что приоритет в определении компетенции арбитража отдавался на разрешение самого состава арбитража. В результате пределы рассмотрения судом

17. Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, at 479 (Kluwer 1989).

арбитражного соглашения, которое по мнению стороны является недействительным, утратившим силу или неисполнимым, ограничивается лишь анализом на ранней стадии рассмотрения спора на предмет наличия очевидных дефектов (*prima facie* анализ). Суды в этих делах установили, что арбитражное соглашение может быть признано недействительным только при наличии явных дефектов, и что суды уполномочены на более глубокий анализ относительно выводов самого состава арбитража о своей компетенции только на стадии рассмотрения заявления о приведении в исполнение арбитражного решения или на стадии отмены (последнее не регулируется Конвенцией). Хотя это является предпочтительным вариантом в свете целей и задач Конвенции, следует еще раз отметить, что Конвенция напрямую не регулирует данный вопрос.

2. Сроки подачи ходатайства в судебном разбирательстве о передаче дела

Конвенция не устанавливает крайнего срока для подачи ходатайства в суд на передачу дела в арбитраж. Ответ на вопрос о том, когда должно быть заявлено такое ходатайство, содержится в национальном арбитражном или процессуальном законодательстве. Если сторона не подает ходатайство своевременно, появляется основание считать, что такая сторона отказалась от права на рассмотрение дела в арбитраже и что арбитражное соглашение утрачивает силу.

Большинство национальных законов предусматривают, что запрос на передачу дела в арбитраж должен быть подан до подачи первой защиты по существу, другими словами, *in limine litis*.¹⁸

18. См., напр., статью 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

3. Параллельное арбитражное разбирательство не является основанием для передачи дела в арбитраж (передача дела в арбитраж обязательна)

Допустимость заявления о передаче спора в арбитраж и решение о компетенции государственного суда в отношении такого спора должны разрешаться независимо от того, было ли уже начато арбитражное разбирательство или нет, конечно, если иное не предусмотрено национальным арбитражным законодательством.

Хотя это и не предусмотрено Конвенцией, большая часть судов считают, что фактическое начало арбитражного разбирательства не является обязательным условием для обращения в государственный суд с просьбой о передаче спора в арбитраж.

С. УСЛОВИЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Для обеспечения исполнения арбитражного соглашения в соответствии со статьей II Конвенции, государственный суд, рассматривающий дело, должен убедиться в том, что:

1. Арбитражное соглашение подпадает под действие Конвенции;
2. Существует спор, он возник из определенных правовых отношений, договорных или нет, и стороны намеревались урегулировать этот конкретный спор путем арбитража;
3. Спор является арбитрабельным (т. е. может быть урегулирован путем арбитража);
4. Арбитражное соглашение является действительным по форме (совершено в письменной форме) и действительным по существу (не является недействительным, утратившим силу или неисполнимым); и
5. Арбитражное соглашение является обязательным для сторон спора, рассматриваемого судом.

Если каждое из вышеуказанных условий соблюдено, то суд должен направить стороны в арбитраж.

1. Арбитражное соглашение должно подпадать под сферу действия Конвенции

Для того чтобы арбитражное соглашение регулировалось Конвенцией, оно должно подпадать под ее сферу действия (см. Главу 1, раздел В.2).

2. Должен существовать спор, он должен вытекать из определенных правовых отношений, договорных или нет, и стороны должны были иметь намерение урегулировать этот конкретный спор путем арбитража

Для передачи спора в арбитраж между сторонами должен существовать спор. Суды не обязаны направлять стороны в арбитраж, если между ними нет спора, хотя такие примеры и случаются крайне редко.

Статья II(1) Конвенции требует, чтобы эти споры возникали из «какого-либо конкретного договорного или иного правоотношения». Общеизвестно, что дела, возникающие в рамках инвестиционных договоров, входят в сферу действия этого положения (см. Главу 1, раздел D.2 о торговой оговорке). Охватывается ли этим положением Конвенции иск о деликте, зависит от формулировки арбитражной оговорки, т. е. от того, сформулирована ли оговорка широко и достаточно ли деликт связан с договорным иском.

Однако сторона арбитражного соглашения, полагающаяся на такое арбитражное соглашение, не лишается права утверждать, что требования, предъявленные к ней, не входят в сферу действия арбитражного соглашения. Требование о том, чтобы спор подпадал под сферу действия арбитражного соглашения, вытекает из статьи II(3), которая устанавливает, что должен быть предъявлен «иск по

вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотренное настоящей статьей».

При толковании арбитражных соглашений нередко возникает вопрос о том, можно ли считать, что термин «возникающий на основании» имеет более узкое значение, чем термин «возникающий из» определенного правоотношения. Аналогичный вопрос возникает в отношении толкования терминов «относящихся к» и «касающихся».

Однако в деле *Fiona Trust v. Privalov*¹⁹ Апелляционный суд Англии указал на то, что в первую очередь необходимо установить, намеревались ли стороны исключить компетенцию арбитража в отношении спора. Суд постановил:

«Обычные бизнесмены были бы удивлены, узнав о неуволимых лингвистических различиях, обсуждаемых в судебных делах, и количестве времени, которое тратится на споры о том, покрывается ли конкретное дело одной формулировкой или другой, очень на нее похожей».

Решение было подтверждено Палатой лордов, которая «аплодировала» этому тонкому замечанию Апелляционного суда.²⁰

При рассмотрении вопроса о сфере применения Конвенции, судам возможно придется столкнуться с формулировками арбитражных соглашений, которые, как может показаться,

19. *Великобритания*: England and Wales Court of Appeal, 24 January 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; *ICCA Yearbook Commercial Arbitration XXXII* (2007) pp. 654-682 at [6] (UK no. 77).

20. *Великобритания*: House of Lords, 17 October 2007 (*Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others*) [2007] UKHL 40, para. 12; *Yearbook XXXII* (2007) pp. 654-682 at [45] (UK no. 77).

охватывают только определенный тип требований из договора или же ограничены определенной сферой правоотношений. Следует отметить, что недостатки отнесения споров по одному и тому же договору к разным форумам достаточно очевидны. Поэтому, если арбитражная оговорка сформулирована широко, то для того, чтобы доказать, что стороны намеревались исключить компетенцию арбитража, должно быть приведено очень убедительное доказательство, особенно в тех случаях, когда такое исключение компетенции арбитража сформулировано нечетко.²¹

В то время как Конвенция регулирует вопрос сферы ее применения, вопрос содержания арбитражного соглашения Конвенцией не регулируется. Иногда стороны, особенно в определенных видах хозяйственной деятельности, используют в своих контрактах так называемые «сокращенные» арбитражные оговорки, в которых указываются только минимальные параметры выбранной ими процедуры разрешения споров. В таких случаях судам необходимо проанализировать, следует ли из таких сокращенных оговорок, что стороны договорились передать свой спор в арбитраж, и достаточно ли информации, чтобы установить объем такой договоренности (например, о каком арбитражном учреждении договорились стороны, и договорились ли вообще; выбрали ли место арбитража и прочее).

21. См. *CIIA*: United States District Court, Eastern District of Pennsylvania, Civil Action no. 17-5399, 22 August 2018 (*PDC Machines Inc. v. NEL Hydrogen A/S (formerly known as H2 Logic A/S et al.*)), *Yearbook XLIV* (2019) (US no. 979), широко сформулированное арбитражное соглашение в договоре о сотрудничестве не охватывает споры, возникающие в рамках связанного с ним предыдущего договора о неразглашении, поскольку условия договора о сотрудничестве не содержат прямого упоминания о предыдущем договоре о неразглашении, в то время как предыдущий договор о неразглашении содержало положение о полноте договора.

3. Предмет спора должен быть арбитрабельным («подлежащим урегулированию путем арбитража»)

Установив, что между сторонами существует спор, вытекающий из правоотношений, которые стороны намеревались передать в арбитраж, суд не может признать или обеспечить исполнение арбитражного соглашения, если соглашение касается предмета, который не арбитрабелен, т. е. вопроса, который не «может быть урегулирован путем арбитража» для целей статьи II(1) Конвенции.

Положения Конвенции фактически относят вопросы неарбитрабельности к исключительной сфере государственных судов. Каждое государство самостоятельно решает, какие вопросы могут или не могут быть решены в арбитраже в соответствии с его политическими, социальными и экономическими установками. Классическими примерами являются семейные правоотношения (разводы, споры об отцовстве...), уголовные дела, трудовые споры, банкротство, налоговые споры и т. д. Вместе с тем, сфера неарбитрабельных вопросов значительно сокращается в последние годы из-за растущего признания арбитража. Например, теперь не является чем-то необычным, что в ряде правовых систем некоторые виды трудовых споров и споров, вытекающих из банкротства, могут признаваться арбитрабельными.

Более того, в некоторых правовых системах признается различие между исключительно внутренними арбитражами и теми, которые носят международный характер, и допускают более широкую сферу арбитрабельности в отношении последних.

Например, суды США использовали термин «арбитрабельность» в совершенно ином смысле. В то время как большинство национальных правовых систем понимают критерий «неарбитрабельности» как относящийся к типу споров, суды США квалифицируют спор как «арбитрабельный» или «неарбитрабельный» исходя из обстоятельств конкретного спора сторон, включая, например, наличие, действительность и объем

конкретного арбитражного соглашения.²² Представляется, что при анализе, в частности, решений судов США, во избежание недопонимания их логики, юристам и судьям есть смысл помнить о существовании такого подхода к арбитрабельности.

а. Право, применимое для определения арбитрабельности

Статья II(1) Конвенции не содержит положений о праве, применимом к разрешению вопроса об арбитрабельности спора, оставляя решение этого вопроса на усмотрение государственного суда.

Что касается определения арбитрабельности на ранней стадии спора, суды применяют различные подходы к ее определению, среди которых *lex fori* (собственные национальные стандарты арбитрабельности суда); право места арбитража; право, регулирующее арбитражное соглашение сторон; право, регулирующее правоспособность стороны дела, например, если соглашение заключено с государством или органом государственной власти; или право места, где будет приведено в исполнение решение.

На практике наиболее подходящим и наименее проблемным решением является применение *lex fori*. Данный вариант является наиболее подходящим (при условии, что государственный суд будет иметь компетенцию, если будет установлено отсутствие арбитражного соглашения) в соответствии с Конвенцией, поскольку этот подход соответствует статье V(2)(a), которая предусматривает применение стандартов арбитрабельности в понимании права суда (*lex fori*) на этапе признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Такой подход порождает наименьшее число проблем, поскольку применение других вышеперечисленных подходов представляется более сложным:

22. Напр., *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 944-947 (1995).

стандарты арбитрабельности не всегда содержатся в законах других государств, а могут даже регулироваться прецедентным правом, что создает необходимость детального их изучения.

В делах, в которых государство выступает в качестве стороны, распространенной является точка зрения о том, что государство не может ссылаться на свой собственный закон о неарбитрабельности спора.²³

в. Международные арбитражные соглашения должны подчиняться единым стандартам арбитрабельности

Так или иначе, стандарты арбитрабельности следует толковать с учетом презумпции действительности международных арбитражных соглашений, закрепленной в Конвенции. (Презумпция действительности обсуждается в разделе С.4 ниже). Соответственно, не все исключения к арбитрабельности по внутренним арбитражным соглашениям автоматически распространяются на арбитражные соглашения с иностранным элементом.

При этом не существует универсального критерия для категоризации внутренних и международных арбитражных соглашений. Некоторые законы содержат формальные определения (например, стороны из разных государств); другие в более общей форме относят к ним арбитражные соглашения в рамках «внешнеэкономических сделок» без дальнейшей конкретизации.

23. Статья 177(2) Закона Швейцарии о международном частном праве гласит:

«Государство или предприятие, принадлежащее государству, или организация, контролируемая государством, являющиеся стороной арбитражного соглашения, не могут ссылаться на свое собственное законодательство для оспаривания своей арбитражной компетенции или арбитрабельности спора, охватываемого арбитражным соглашением».

4. Арбитражное соглашение должно быть действительным по форме и содержанию

Статья II(1) Конвенции гласит, что арбитражное соглашение должно быть совершено «в письменной форме». Это требование поясняется в статье II(2) как включающее «арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами». Это требование письменной формы обуславливает формальную действительность арбитражного соглашения в соответствии с Конвенцией.

Как и любые другие договоры, арбитражные соглашения также подчиняются правилам заключения и действительности договора. Это кратко сформулировано в статье II(3), которая предусматривает, что суд должен удовлетворить ходатайство о передаче дела в арбитраж, если только он не обнаружит, что предполагаемое арбитражное соглашение является «недействительным, утратившим силу или неисполнимым».

Эти вопросы действительности арбитражного соглашения по форме и по содержанию (существу) будут более подробно рассмотрены ниже. Суды при проверке действительности должны исходить из того, что презюмируется, что арбитражные соглашения, подпадающие под сферу действия Конвенции, считаются действительными. Составители Конвенции намеревались исключить возможность для стороны арбитражного соглашения отказаться от своего обязательства передать спор на рассмотрение арбитража и вместо этого обратиться за разрешением спора в государственный суд. Соответственно, Конвенция устанавливает режим презумпции «исполнимости» и «проарбитражности», который основывается на презумпции действительности арбитражных соглашений — по форме и содержанию («Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение...»). Эта презумпция действительности может быть отменена только по ограниченному числу оснований

(«... если оно не найдет, что указанное соглашение является недействительным, утратившим силу или неисполнимым»).

Презумпция исполнимости означает, что Нью-Йоркская конвенция имеет более высокую юридическую силу, чем национальное законодательство, которое может содержать менее благоприятные условия. Суды не могут применять более строгие требования в соответствии со своим национальным законодательством к действительности арбитражного соглашения (например, требование о том, чтобы арбитражная оговорка в договоре была подписана отдельно).

В этом отношении практика показывает, что суды, как правило, следуют руководящему принципу, согласно которому арбитражное соглашение действительно, если можно обоснованно утверждать, что предложение об арбитраже в письменной форме было акцептовано (что имело место «совпадение намерений»). Это совпадение намерений сторон может быть выражено по-разному и зависит от конкретных фактов.

а. Формальная действительность: арбитражное соглашение должно быть совершено «в письменной форме»

Конвенция не обеспечивает исполнения арбитражного соглашения, если не соблюдено требование о письменной форме, как устанавливается в статье II. Статья II(2) определяет соглашение в письменной форме как «арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами».

Очевидно, что арбитражное соглашение, подписанное обеими сторонами, или арбитражная оговорка, включенная в подписанный договор, удовлетворяет требованию о письменной форме. Нет необходимости в отдельном подписании арбитражной оговорки.

Кроме того, согласно статье II(2), арбитражное соглашение, содержащееся в обмене письмами, телеграммами или аналогичными сообщениями, соответствует требованию о

письменной форме. В этом случае, и в отличие от первой части статьи II(2), которая ссылается на «арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами», нет требования о том, чтобы письма и телеграммы были подписаны сторонами.

Конвенция устанавливает единообразное международное правило. Ее составители стремились достичь консенсуса по вопросу, по которому национальные законодательства имели и все еще имеют разные подходы, путем установления сравнительно более мягкого правила о требовании письменной формы, которое преобладает над внутренними законами.

Таким образом, статья II(2) устанавливает «максимальный» стандарт, который не позволяет Договаривающимся Государствам предъявлять дополнительные или более строгие формальные требования к форме арбитражного соглашения в соответствии с национальным законодательством. Примерами более строгих требований являются использование определенного шрифта или размера текста, нотариальное оформление или дополнительное подписание арбитражной оговорки и т. д.

Помимо установления максимального стандарта статьей II(2), она прежде также толковалась как устанавливающая минимальное требование, согласно которому суды не имели права требовать меньше, чем предусмотрено для письменной формы в соответствии с Конвенцией. Однако такое толкование в целом утратило свое значение.

Следуя сложившейся практике современной международной торговли, статья II(2) Конвенции все чаще понимается как не исключающая применения менее строгих стандартов, предъявляемых Договаривающимися Государствами к форме арбитражного соглашения.

Это толкование находит подтверждение в статье VII(1) Конвенции. Как упоминалось выше в Главе 1, статья VII(1) направлена на допущение применения более благоприятных национальных или международных положений. Хотя это

положение было принято в отношении приведения в исполнение арбитражных решений, в настоящее время действие этой статьи толкуется расширительно и покрывает собой также и арбитражные соглашения. Вместе с тем, данный подход не является общепринятым, в частности, поскольку положение статьи VII(1) о более благоприятном праве рассматривается некоторыми судами как положение, позволяющее им отказаться от применения норм Конвенции в пользу внутреннего права, но не выбирать между Конвенцией и внутренним правом.

Поэтому широко распространена судебная практика, когда в стремлении обеспечить современные потребности международной торговли, суды, не отказываясь от положений статьи II(2), интерпретировали ее расширительно – в конкретных спорах находили, что соглашение все-таки было совершено в письменной форме, либо же толковали предусмотренные данной статьей способы заключения соглашения как некие примерные, но не исчерпывающие примеры заключения соглашения «в письменной форме» (о статье VII(1) см. Главу 1, раздел E.4).

Оба эти подхода в отношении статьи II(2) были одобрены ЮНСИТРАЛ в ее Рекомендации от 7 июля 2006 г. (см. **Приложение III** к настоящему Руководству). ЮНСИТРАЛ рекомендовала, чтобы:

«применение статьи VII(1) [Конвенции] должно быть таким, чтобы позволить любой заинтересованной стороне воспользоваться правами, которые она может иметь в соответствии с законодательством или договорами страны, где предполагается ссылаться на арбитражное соглашение для того, чтобы добиваться признания действительности такого арбитражного соглашения»,

а также чтобы

«статья II(2) [Конвенции] толковалась так, что обстоятельства, описанные в ней, не являются исчерпывающими».

В настоящее время очевидно, что негибкое применение требования Конвенции о письменной форме противоречило бы современным общепринятым деловым обычаям и противоречило бы намерениям Конвенции относительно презумпции исполнимости арбитражных соглашений.

Несмотря на общепринятую практику расширительно толковать требование к совершению арбитражного соглашения «в письменной форме» в соответствии с Конвенцией, существуют ситуации, когда действительность арбитражных соглашений в части формы их заключения может быть оспорена. Ниже рассматриваются некоторые наиболее распространённые ситуации.

1. Арбитражная оговорка включена в документ, на который ссылаются в основном договоре (включение путем отсылки)

Как правило, на практике основной договор часто ссылается на стандартные положения и условия или другие стандартные формы, которые могут содержать арбитражную оговорку.

Конвенция не содержит положений по этому вопросу. Нет явного указания на то, соответствуют ли арбитражные оговорки, включенные путем ссылки, формальным требованиям, установленным в статье II Конвенции.

Данный вопрос решается индивидуально для каждого случая, однако следует учитывать общие критерии, такие как: статус сторон (например, являются ли они опытными предпринимателями); торговые обычаи конкретной отрасли; ссылается ли основной договор непосредственно на арбитражную оговорку; или был ли документ, содержащий арбитражную оговорку, доведен до сведения другой стороны до или во время заключения договора.

Если в результате данного упражнения становится очевидным, что стороны знали или должны были знать о существовании арбитражного соглашения, включенного путем отсылки, суды, как правило, признают формальную действительность арбитражного соглашения.

Например, арбитражные оговорки могут считаться согласованными, если они содержатся в тендерной документации, на которую ссылаются стандартные положения и условия договора,²⁴ или в стандартных положениях и условиях, на которые стороны ссылаются в заказах на закупку, при условии, что первые были приложены или являются частью заказов на закупку.²⁵

Суды расходятся во мнениях относительно того, является ли достаточной отсылка в коносаменте на чартер, содержащий арбитражное соглашение. Здесь рекомендуемым тестом является то, знали ли стороны или должны были знать об арбитражном соглашении. Если в коносаменте прямо говорится, что в чартере содержится арбитражная оговорка, то этого, как правило, достаточно.²⁶ Существуют и обратные, хотя и более редкие примеры, когда суды посчитали достаточным общую ссылку на чартер.²⁷

24. Франция: Cour d'Appel, Paris, 26 March 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors*) Revue de l'Arbitrage 1991, p. 456.

25. США: United States District Court, Western District of Washington, 19 May 2000 (*Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, et al.*, 19 May 2000, 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); *Yearbook XXVI* (2001) pp. 939-948 (US no. 342).

26. См. Испания: Audencia Territorial, Barcelona, 9 April 1987 (*Parties not indicated*) 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); *Yearbook XXI* (1996) pp. 671-672 (Spain no. 25), суд постановил, что общая отсылка в коносаменте на арбитражную оговорку, которая содержится в чартере, недостаточно.

27. США: United States District Court, Southern District of New York, 18 August 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King*

2. *Арбитражная оговорка не подписана, но впоследствии акцептована*

В данном случае согласие на арбитраж должно быть установлено исходя из фактических обстоятельств дела, в зависимости от того, как осуществлялось последующий акцепт арбитражной оговорки.

Например, возможен договор, содержащий арбитражную оговорку, акцептуется стороной в письменной форме, однако с оговорками или дополнительными условиями (но не в отношении арбитражной оговорки). В таком случае можно с уверенностью предположить, что арбитражное соглашение было акцептовано, поскольку против его включения в договор не было высказано возражений, а следовательно, имеется письменное согласие сторон на передачу споров в арбитраж. При отсутствии явного соглашения об обратном ни общие оговорки, ни потенциальные последующие контраргументы (например, «да, но нужно смотреть детали, как и что подписывалось») не влияют на арбитражную оговорку.²⁸

Также все чаще суды сталкиваются с арбитражными соглашениями, заключенными в контексте инвестиционных споров, когда государство предлагает открытую оферту передать споры в арбитраж, путем включения арбитражной оговорки в соглашения о поощрении и защите капиталовложений, которое инвестор впоследствии принимает в письменной форме, когда он подает свой запрос об арбитраже. Нет никаких сомнений в том, что

Corporation), *Yearbook* IV (1979) pp. 329-331 (US no. 19) and United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 April 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) p. 1243; *Yearbook* XXXIII (2008) pp. 935-943 (US no. 619).

28. *CHIA*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 February 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) p. 135; *Yearbook* XXVI (2001) pp. 1052-1065 (US no. 354).

этот метод также удовлетворяет требованию статьи II о письменной форме арбитражного соглашения.²⁹

3. *Отсутствие молчаливого акцепта*

Если договор, содержащий арбитражную оговорку, направляется одной стороной другой, а последняя не отвечает, а исполняет договор, это поднимает вопрос молчаливого акцепта или конклюдентного принятия арбитражной оговорки. Такая ситуация часто возникает в современной деловой практике, где экономические операции часто осуществляются на основе формуляров, таких как заказы на покупку или букинг-нот, которые не обязательно требуют письменного ответа от другой стороны.

В принципе, молчаливый акцепт не соответствует требованию письменной формы, установленной Конвенцией, и некоторые суды разделяют эту точку зрения.³⁰ Однако в соответствии с пониманием того, что Конвенция должна толковаться в контексте развивающейся международной торговой практики, некоторые суды сочли, что молчаливый акцепт оферты, сделанной в письменной форме (например, посредством исполнения договорного обязательства³¹ или применения торговых обычаев, которые допускают молчаливое заключение арбитражного соглашения³²), следует считать достаточным для целей статьи II(2)

29. См, например, *США*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 17 March 2011 (*Republic of Ecuador v. Chevron Corporation, et al.*), *Yearbook XXXVI* (2011) (US no. 737).

30. См, например, *ФРГ*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 June 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42-44; *Yearbook XXXII* (2007) pp. 351-357 (Germany no. 103).

31. *США*: United States District Court, Southern District of New York, 6 August 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*), *Yearbook XXIII* (1998) pp. 1029-1037 (US no. 257).

32. *ФРГ*: Bundesgerichtshof, 3 December 1992 (*Buyer v. Seller*), *Yearbook XX* (1995) pp. 666-670 (Germany no. 42).

Конвенции. Суды могли прийти к аналогичным выводам в том числе и путем отказа от Конвенции через статью VII(1) Конвенции, чтобы воспользоваться более благоприятным внутренним законодательством в отношении требований к форме арбитражного соглашения. С этой целью в 2006 году ЮНСИТРАЛ внесла поправки в статью 7 (Определение и форма арбитражного соглашения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. **Приложение II** к настоящему Руководству), предложив два варианта. Вариант I ввел гибкое определение соглашения в письменной форме:

«Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор в устной форме, *конклюдентными действиями* или с помощью других средств».
(Статья 7(3)) (Выделение добавлено)

Данное определение признает фиксацию «содержания» арбитражного соглашения «в любой форме» эквивалентной традиционной письменной форме. Однако письменная форма по-прежнему необходима.

Вариант II исключил требование о письменной форме.

Кроме того, как отмечалось, ЮНСИТРАЛ рекомендовала применять пункт 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, признавая, что описанные в ней обстоятельства «не являются исчерпывающими» (см. данную главу выше в D.2.a и **Приложении II** к настоящему Руководству).

Хотя эти варианты и рекомендации не оказывают прямого влияния на Конвенцию, они: (i) свидетельствуют о тенденции к более широкому прочтению требования Конвенции; и (ii) отражают эволюцию внутренних законов об арбитраже многих стран, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ, на который можно

ссылаться посредством положения о более благоприятном праве, содержащегося в пункте 1 статьи VII Конвенции.

4. Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными сообщениями

Статья II(2) Конвенции была рассчитана на средства связи, существовавшие в 1958 году. Поэтому было бы разумно его толковать как охватывающую и современные средства связи, эквивалентные тем, что были известны ранее. Ключевым является то, что должна быть письменная фиксация арбитражного соглашения. Все средства связи, которые соответствуют этому критерию, должны считаться соответствующими статье II(2) Конвенции, включая электронные сообщения.

В отношении электронных сообщений Типовой закон ЮНСИТРАЛ принял следующий подход:

«Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования».

в. Действительность по содержанию: арбитражное соглашение не должно быть «недействительным, утратившим силу или неисполнимым»

Содержание терминов «недействительный, утративший силу или неисполнимый» не нашли отражения в Конвенции. Поэтому следует дать пояснение содержанию данных терминов.

1. *Право, применимое к действительности арбитражного соглашения по содержанию*

Статья V(1)(a) отсылает к праву, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, как к праву, применимому к его действительности (см. Главу 3). Однако на практике стороны редко заранее выбирают право, регулирующее заключение и действительность арбитражного соглашения. Поэтому суд, рассматривающий вопрос оспаривания арбитражного соглашения, должен самостоятельно разрешить этот вопрос. Существует несколько подходов, наиболее частые из которых это либо (как указано в Конвенции) право места арбитража, которое может находиться в стране, отличной от страны суда (статья V(1)(a), второе правило, по аналогии), *lex fori* или право, регулирующее договор в целом. В 2020 году Верховный суд Великобритании постановил, что в случае, если стороны не указали право, применимое к арбитражному соглашению, право, которому стороны подчинили основной договор, содержащий арбитражную оговорку, как правило, будет регулировать и арбитражное соглашение.³³ В некоторых правовых порядках принято рассматривать действительность арбитражного соглашения без ссылки на какой-либо национальный закон, вместо этого ссылаясь исключительно на общее намерение сторон. В целом, выбор материального права, по-видимому, предопределяется логикой, согласно которой таким правом является наиболее благоприятное право для действительности арбитражного соглашения.³⁴

33. *Великобритания: Supreme Court (Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb)* [2020] UKSC 38.

34. Данный подход сформулирован в Статье 178(2) Швейцарского Закона о международном частном праве:

«По существу арбитражное соглашение является действительным, если оно соответствует требованиям права, избранного сторонами, или права,

2. «Недействительность»

«Недействительность» арбитражного соглашения чаще относится к случаям, в которых арбитражное соглашение недействительно с момента его заключения. Типичные примеры включают недействительность вследствие недобросовестности, незаконности или ошибки при заключении арбитражного соглашения. К этому также относятся дефекты, возникшие при заключении арбитражного соглашения, вследствие недееспособности стороны или отсутствия полномочий (см. также Главу 3, раздел D.1 и статью V(1)(a) Конвенции). Если суд применит принцип автономности арбитражного соглашения (см. настоящую Главу выше в разделе B.1), только недействительность самого арбитражного соглашения, но не недействительность основного договора, может стать препятствием для направления стороны в арбитраж. Например, соглашение сторон, предметом которого является раздел товарного рынка с нарушением норм антимонопольного права, является незаконным. Однако незаконность основного договора не делает автоматически незаконным арбитражное соглашение. Другое дело, когда договор был заключен в результате мошенничества, обмана или принуждения, что ставит под вопрос в том числе и намерение сторон передать спор в арбитраж, в таких случаях судам гораздо проще оценить действительность арбитражного соглашения.

3. «Утрата силы»

Под утратившим силу арбитражным соглашением для целей статьи II(3) Конвенции понимается арбитражное соглашение, которое изначально действовало, но затем перестало действовать.

регулирующего предмет спора, и, в частности, права, применимого к основному договору, или швейцарскому праву».

Под утратившим силу обычно понимаются случаи отказа, отзыва, аннулирования или прекращения действия арбитражного соглашения. Аналогичным образом арбитражное соглашение должно считаться утратившим силу, если тот же спор между теми же сторонами уже был решен в государственном суде или арбитраже (*res judicata* или *ne bis in idem*).

Например, Верховный суд Италии постановил, что итальянские государственные суды компетентны разрешить спор несмотря на заключенную сторонами арбитражную оговорку, поскольку из-за введенного против Ирака эмбарго на момент подачи иска в суд стороны не могли свободно распоряжаться своими договорными правами.³⁵

4. «Неисполнимость»

Это основание включает случаи, когда арбитраж не может состояться из-за фактических или юридических препятствий.

Фактические препятствия для проведения арбитража охватываются достаточно ограниченным кругом случаев, такими как смерть арбитра, чье имя указано в арбитражном соглашении, или отказом арбитра принять назначение, когда замена арбитра была прямо исключена сторонами. В зависимости от положений применимого права эти случаи могут привести к невозможности исполнения арбитражного соглашения.

Гораздо чаще к неисполнимости приводят дефектные арбитражные оговорки, которые, в силу порока в юридической

35. *Италия*: Supreme Court of Cassation of Italy, Case no. 23893, 24 November 2015 (*Government and Ministries of the Republic of Iraq v. Armamenti e Aerospazio SpA et al.*), *Yearbook* XLI (2016) p. 503 (Italy no. 189). Несмотря на то, что Верховный суд решал вопрос, является ли арбитражная оговорка «недействительной», в связи с тем, что спор стал неарбитрабельным, обстоятельства вероятно совпадают с анализом об утрате арбитражной оговоркой силе.

технике, не позволяют провести арбитражное разбирательство. Такие арбитражные оговорки обычно называют «патологическими». Строго говоря, такие арбитражные соглашения фактически недействительны, и именно по этому основанию они часто оспариваются в суде. Такие оговорки следует толковать в соответствии с законом, который регулирует заключение и действительность арбитражного соглашения.

На практике достаточно часто встречаются следующие случаи.

(i) Когда передача в арбитраж необязательна

Некоторые арбитражные соглашения предусматривают, что стороны «могут» или «вправе» передавать свои споры в арбитраж. Такие разрешительные слова делают неясным, обязались ли стороны передать свои споры в арбитраж.

Такие арбитражные оговорки, тем не менее, должны признаваться исполнимыми в соответствии с общим принципом толкования договора, согласно которому условия договора должны толковаться таким образом, чтобы придать силу всем его положениям, и не лишать некоторых из них силы.

(ii) Когда договор одновременно предусматривает арбитраж и государственный суд

В некоторых случаях возможно признать положение такой оговорки действительной, включая содержащейся в ней арбитражное соглашение. Для этого суд должен установить истинное намерение сторон. Стороны должны быть направлены в арбитраж только в том случае, если они действительно намеревались урегулировать свои споры в арбитраже, независимо от того, предусмотрели ли они в том числе и иные методы разрешения споров.

Например, Высший суд Сингапура постановил, что соглашение, которое содержит положение о юрисдикции судов

Сингапура, при внимательном анализе его других частей показывает, что в соглашении присутствует также и арбитражная оговорка, которая вполне совместима с положением договора о судебном порядке разрешения споров. Сингапурский суд установил, что стороны все же намеревались разрешить свои споры именно в арбитраже и что ссылка на юрисдикцию сингапурских судов действовала параллельно, указывая на судебную инстанцию для разрешения вопросов, связанных с арбитражем (*lex arbitri*).³⁶

Такое толкование следует общему принципу, согласно которому условия договора должны толковаться таким образом, чтобы они имели силу.

Существуют и обратные примеры, например, Федеральный трибунал Швейцарии постановил, что не было действительного арбитражного соглашения, если рассматриваемое положение предусматривало как передачу споров в арбитраж ААА, так и «в любой другой суд США». Федеральный трибунал посчитал несущественным аргумент о том, что пункт в договоре назывался «Арбитраж» и ссылался на правила ААА, поскольку не было установлено четкого намерения сторон провести арбитраж.³⁷

(iii) Когда оговорка о разрешении споров предусматривает доарбитражные шаги

На практике стороны все чаще включают в свои соглашения положения о «поэтапности» или «каскадности» разрешения споров, которые предусматривают необходимость переговоров и/или посредничества, прежде чем стороны обратятся в арбитраж.

36. *Singapur*: High Court, 12 January 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 758-782 (Singapore no. 7).

37. *Швейцария*: Bundesgerichtshof, 25 October 2010 (*X Holding AG et al. v. Y Investments NV*), *Yearbook XXXVI* (2011) p. 343 (Switzerland no. 43).

В таком случае задачей суда будет анализ вопроса о том, соблюли ли стороны положения о доарбитражном урегулировании спора, а если нет, исключает ли это передачу спора в арбитраж. Очевидно, что такого рода положения должны иметь высокую степень детализации и не должны оставлять сомнений относительно того, являются ли доарбитражные шаги обязывающими для сторон или нет. Но даже в тех случаях, когда содержание соглашения ясно, суды нередко придерживаются мнения, что вопрос обязательности доарбитражных стадий – это вопрос компетенции, который арбитры должны решать в соответствии с принципом компетенции-компетенции, либо же это является вопросом допустимости иска, что в любом случае подлежит разрешению арбитрами. Аналогичным образом, в контексте инвестиционного арбитража, инвестиционные соглашения часто предусматривают период, в течение которого государство и инвестор должны провести переговоры, прежде чем инвестор сможет обратиться в арбитраж («cooling off period»), или могут включать положение, где инвестор сначала должен попытаться решить споры в государственном суде, и лишь по истечении определенного периода времени вправе обратиться в арбитраж. Некоторые судебные инстанции рассматривают обязательство на первоначальное обращение в государственный суд до передачи спора в арбитраж как обязательное условие.

(iv) Когда правила арбитража или арбитражный институт указаны неточно

В некоторых случаях неточность в формулировках арбитражной оговорки делает невыполнимой задачу суда по установлению выбранного сторонами арбитража. В таких случаях арбитраж не может быть инициирован и суду надлежит принять спор к своему рассмотрению.

Например, Верховный суд Республики Беларусь постановил, что в рассматриваемом им деле отсутствовало действительное

арбитражное соглашение. Оговорка, которая содержала «Арбитражный центр Федеральной экономической палаты, Вена, в соответствии с ее правилами» — не идентифицировала компетентный арбитражный институт и применимые правила, поскольку из сети Интернет следовало, что по одному и тому же венскому адресу существуют два отдельных института, действующих в соответствии с различными правилами: Международный арбитражный центр Федеральной экономической палаты Австрии и Венский международный арбитражный центр.³⁸

В некоторых случаях неточность может быть преодолена путем разумного толкования оговорки. Альтернативным является подход, когда суды отделяют положение, делающее арбитражную оговорку неисполнимой, при этом сохраняют ту часть оговорки, которая достаточна для инициации арбитража, тем самым устраняя патологию.

Например, Окружной суд США Восточного округа Висконсина рассмотрел арбитражное соглашение, предусматривающее (в английской версии), что споры будут рассматриваться в арбитраже в Сингапуре «в соответствии с действующими на тот момент Правилами международного арбитража», а (в китайской версии) — что арбитраж будет проводиться «в Международном арбитражном институте Сингапура».³⁹ Суд истолковал это как «известную арбитражную организацию, известную как Международный арбитражный центр Сингапура».

38. *Беларусь*: Supreme Court of the Republic of Belarus, Judicial Chamber on Economic Cases, Case no. 189-6/2019/64A/336K, 7 April 2020 (“D” UAB v. “S” LLC), *Yearbook* XLVI (2021) p. 232 (Belarus no. 3).

39. *США*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 September 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nematik, S.A., et al.*), *Yearbook* XXXIV (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

- (v) *Когда нет никаких указаний на то, как должны назначаться арбитры («сокращенные арбитражные оговорки»)*

Предположим, что арбитражная оговорка гласит «Обычный арбитраж, если таковой имеется, в Лондоне в соответствии с устоявшейся практикой».

В целом, такая арбитражная оговорка должна быть исполнима, поскольку она отсылает к стране, государственный суд которой может оказать содействие в инициации арбитража.

Связующим звеном здесь является отсылка компетенции. Стороны могут обратиться в английские суды с просьбой назначить арбитров. Другим элементом, указывающим на возможность исполнения оговорки, является отсылка к «устоявшейся практике», что позволяет идентифицировать элементы, необходимые для инициирования начала арбитража. Выражение «устоявшаяся практика» может быть истолковано как ссылка к сложившейся практике, принятой, например, членами одной и той же товарной или торговой ассоциации, что предполагает применение правил арбитража этой ассоциации, если таковые имеются.

В отсутствие какого-либо «связующего звена» в арбитражной оговорке едва ли можно говорить о том, что такие сокращенные оговорки могут быть исполнены.

5. Арбитражное соглашение должно быть обязательным для сторон спора (неподписанты)

Практике известны случаи, когда сторона ходатайствует перед судом о привлечении к арбитражу в качестве стороны лица, не подписавшего арбитражное соглашение, в том числе, когда ходатайствующая сторона просит признать ее саму стороной арбитражного разбирательства. В таких случаях судам следует определить, может ли не подписавшая сторона считаться стороной

«первоначального» арбитражного соглашения и, если да, то соблюдены ли требования Конвенции в отношении этой стороны.

а. Формальная действительность: не требует повторного рассмотрения в отношении не подписавших сторон

Возникает вопрос, можно ли считать не подписавшую сторону частью арбитражного соглашения и не противоречит ли это письменному требованию Конвенции к форме соглашения. По ряду причин ответ: «Вероятно, нет».

Вопрос формальной действительности арбитражного соглашения не зависит от оценки того, кто является сторонами этого соглашения, поскольку это уже является вопросом по существу и не касается вопросов формы арбитражного соглашения. После того, как установлено, что арбитражное соглашение формально действительно, следующим шагом будет являться установление вопроса о том, какие стороны связаны им. Третьи лица, не упомянутые в арбитражном соглашении, заключенном в письменной форме, могут охватываться сферой его действия в силу принципа *ratione personae*. Кроме того, Конвенция не препятствует предоставлению согласия на арбитраж одним лицом от имени другого, что является понятием, которое лежит в основе доктрины «подразумеваемого согласия». Иногда суды также обращаются к национальному праву, чтобы определить, кого следует считать подписавшими арбитражное соглашение.⁴⁰

40. *CIIA*: Supreme Court of the United States, no. 18–1048, 1 June 2020 (*GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al.*), *Yearbook XLV* (2020) (US no. 1004).

b. Действительность по существу: не подписавшие стороны должны подпадать под субъектный состав арбитражного соглашения

Доктрина ограниченного субъектного состава сторон договора применяется и к арбитражным соглашениям. Это означает, что арбитражное соглашение наделяет правами и обязанностями исключительно его стороны. Сфера арбитражного соглашения в отношении сторон называется «субъектным» составом.

Статья II(3) Конвенции фактически требует, чтобы суд установил субъектный состав арбитражного соглашения: «Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает *иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение*, предусматриваемое настоящей статьей,...» должен направить стороны в арбитраж.

Субъектный состав договора не должен определяться исключительно лишь исходя из состава фактически подписавших арбитражное соглашение сторон. В определенных случаях, стороны, не подписавшие соглашение, также могут принимать на себя права и обязанности из арбитражного соглашения. Различные правовые основания могут применяться для включения не подписавшей стороны в субъектный состав арбитражного соглашения. Во-первых, в силу применения доктрины «подразумеваемого согласия», то есть бенефициаров-третьих лиц, гарантов, при уступке, правопреемстве и других механизмах передачи договорных прав. Эти теории опираются на самостоятельные намерения сторон и, в значительной степени, на принципы добросовестности. Во-вторых, в силу таких правовых доктрин, как отношения агент-принципал, подразумеваемые полномочия (apparent authority), прокалывание вуали (alter ego), отношения совместной хозяйственной деятельности, доктрины группы компаний и эстоппель. В отличие от первой группы, данные доктрины опираются не на намерения сторон, а на предписание норм применимого права.

1. Право, применимое к определению субъектного состава арбитражного соглашения

Для определения, связана ли не подписавшая арбитражное соглашение сторона, следует применить нормы права, которые регулируют само арбитражное соглашение. Как обсуждалось ранее, при отсутствии соглашения сторон по данному вопросу, подразумевается, что арбитражное соглашение регулируется правом места арбитража или даже правом, которое регулирует основной договор, а в некоторых случаях и правом суда (*lex fori*). Отметим, что в некоторых судебных решениях суды исходили из применения международных договорных принципов или *lex mercatoria*, рассматривая его в основном как вопрос факта, требующего доказывания (см. настоящую Главу, раздел в С.4.b.1).

2. Когда не подписавшая сторона может быть направлена в арбитраж

Ответ на этот вопрос зависит от обстоятельств конкретного дела. Суду, который решает этот вопрос, необходимо проанализировать проблему в рамках конкретных обстоятельств спора и решить, может ли не подписавшая сторона быть связана арбитражным соглашением. Если суд найдет, что такая сторона может быть связана арбитражным соглашением, то суд направит стороны в арбитраж и оставит данный вопрос на разрешение арбитража с учетом имеющихся обстоятельств в деле. В дальнейшем, на этапе отмены или приведения в исполнение арбитражного решения, суд мог бы пересмотреть решение арбитража относительно включения не подписавшей стороны в качестве стороны арбитража.

Известны судебные дела, когда суды передавали в арбитраж споры с участием не подписавших сторон на том основании, что спор между подписавшей стороной и не подписавшей стороной имел достаточную связь с исполнением или толкованием договора, содержащего арбитражную оговорку. В тех случаях суды сочли,

что спор вероятнее всего входил в сферу действия арбитражной оговорки.

В деле *Sourcing Unlimited Inc. против Asimco International Inc.*⁴¹ Апелляционный суд США Первого Округа установил, что компании Sourcing Unlimited (Jumpsource) и ATL заключили письменное соглашение о партнерстве, согласно которому между компаниями распределялись функции по производству механических деталей и дальнейшему распределению прибыли. Asimco являлась дочерней компанией ATL, и у обеих компаний был один и тот же руководитель. Соглашение предусматривало арбитраж в Китае. Возник спор, и Jumpsource подала иск против Asimco и ее руководителя в суд США, обвинив Asimco в преднамеренном вмешательстве в договорные и фидуциарные отношения между собой и ATL. Ответчики подали ходатайство о передаче спора в арбитраж. Они утверждали, что, хотя они не подписали соглашение о партнерстве, иск Jumpsource против них должен рассматриваться арбитраже, поскольку предъявленный иск явно вытекал из соглашения о партнерстве. Суд удовлетворил ходатайство и постановил, что «настоящий спор в достаточной степени связан с Соглашением Jumpsource-ATL что не позволяет исключить передачу дела в арбитраж...». (Курсив добавлен)

D. ЕСЛИ ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ИСПОЛНИМОСТИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ СОБЛЮДЕНЫ, СУД ДОЛЖЕН «НАПРАВИТЬ СТОРОНЫ В АРБИТРАЖ» «ПО ПРОСЬБЕ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН»

Когда суд установит наличие действительного арбитражного соглашения, он должен направить стороны в арбитраж по просьбе

41. *США*: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 May 2008 (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*), 526 F.3d 38, para. 9; *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 1163-1171 (US no. 643).

одной из сторон, но не разрешать самому спор по существу. Такой механизм исполнения арбитражных соглашений предусмотрен статьей II(3) Конвенции. Данное положение является императивным, и не дает суду дискреционных полномочий по этому вопросу.

1. Как «направить» стороны в арбитраж

Под «направлением сторон в арбитраж» следует понимать либо приостановление судебного разбирательства на время арбитражного разбирательства, либо отказ в иске в связи с отсутствием компетенции в соответствии с национальным арбитражным или процессуальным законодательством.

2. Суд не направляет стороны в арбитраж без просьбы одной из сторон (*ex officio*)

Суд должен направить стороны в арбитраж только «по просьбе одной из сторон», что исключает возможность направления этого дела по собственной инициативе суда.

3. Варианты действий суда, если он сочтет, что сторона не должна быть направлена в арбитраж

В случаях с участием не подписавших арбитражное соглашение сторон, если суд считает, что спор с участием такой стороны не должен быть передан на рассмотрение арбитража, суду также подлежит разрешить вопрос о том, следует ли признать свою компетенцию в отношении спора между всеми его участниками, включая подписавших.

Это связано с тем, что передача спора в арбитраж в усеченном составе сторон может создать условия для вынесения конкурирующих решений с разными выводами, хотя и сделанными на основе одних и тех же вопросов факта и права.

Известны решения итальянских судов, в которых суд постановил, что, если в споре, предметом которого являются связанные требования, участвуют подписанты и не-подписанты арбитражного соглашения (которых суд счел не связанными арбитражным соглашением), компетенция государственного суда «поглощает» весь спор, и арбитражное соглашение становится «неисполнимым». Однако данный подход (так называемый *vis attractiva*) был отменен в результате реформы итальянского арбитражного законодательства в 1994 году. Следует отметить, что подход с «поглощением» всего спора не является общепризнанным.⁴²

Итак, если соблюдены условия статьи II(3) Конвенции, по просьбе одной из сторон, суд должен направить стороны арбитражного соглашения в согласованный арбитражный форум. Соответственно, если суд находит себя компетентным рассмотреть спор в части требований с участием не подписавшей стороны, у суда имеются крайне ограниченные основания не направлять другие стороны, которые подписали арбитражное соглашение, в арбитраж.

Е. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

На основе изложенного выше, можно выделить следующие принципы Конвенции в отношении исполнимости арбитражных соглашений:

1. Конвенция была создана для развития международного арбитража. Она является про-арбитражной и исходит из презумпции исполнимости арбитражных соглашений.
2. Суду необходимо установить наличие спора между сторонами.

42. Австрия: Oberster Gerichtshof, 26 August 2008 (*R GmbH v. O B.V. et al.*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 404-408 (Austria no. 19).

3. Предмет спора должен быть арбитрабельным. Неарбитрабельность споров не регулируется Конвенцией, а регулируется национальными законами. Вместе с тем круг неарбитрабельных споров должен быть ограниченным.
4. Арбитражное соглашение должно считаться формально действительным, когда суд найдет, что оферта о заключении арбитражного соглашения, сделанная в письменной форме, была акцептована другой стороной. Конвенция устанавливает максимальное и единообразное требование к форме арбитражного соглашения. Несмотря на это, суд может применить менее строгий национальный стандарт к форме соглашения, чем тот, что предусмотрен статьей II Конвенции.
5. В отношении действительности арбитражного соглашения по содержанию следует ограничительно толковать положения национального закона о недействительности или отсутствии арбитражного соглашения.
6. Арбитражное соглашение может быть обязывающим и для не подписавших его сторон.

ГЛАВА 3

ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

ОГЛАВЛЕНИЕ

A. ВВЕДЕНИЕ

B. ПЕРВАЯ СТАДИЯ – ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)

1. Какие необходимы документы?
2. Заверенное подлинное арбитражное решение или заверенная копия (статья IV(1)(a))
 - a. Заверение подлинного арбитражного решения
 - b. Заверенная копия
3. Подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная копия (статья IV(1)(b))
4. Представление документов при подаче заявления
5. Переводы (статья IV(2))

C. ВТОРАЯ СТАДИЯ – ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V) – ОБЩИЙ АНАЛИЗ

1. Отсутствие пересмотра по существу
2. Бремя доказывания наличия оснований, относящихся к исчерпывающему перечню, лежит на ответчике
3. Исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение
4. Ограничительное толкование оснований для отказа
5. Ограниченные полномочия суда при наличии оснований для отказа
6. Вопросы иммунитета государства

D. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (СТАТЬЯ V(1))

1. Основание 1: недееспособность стороны и недействительность арбитражного соглашения (статья V(1)(a))
 - a. Недееспособность стороны
 - b. Недействительность арбитражного соглашения
2. Основание 2: отсутствие уведомления и нарушение требований о надлежащей процедуре; право на справедливое слушание (статья V(1)(b))
 - a. Право на справедливое слушание
 - b. Отсутствие уведомления
 - c. Нарушение требований о надлежащей процедуре: «[сторона] не могла представить свои объяснения»
3. Основание 3: спор не предусмотрен или не подпадает под условия арбитражного соглашения (статья V(1)(c))
4. Основание 4: нарушения при формировании состава арбитража или проведении арбитражного разбирательства (статьи V(1)(d))
 - a. Формирование состава арбитража
 - b. Арбитражный процесс
5. Основание 5: арбитражное решение еще не стало окончательным, было отменено или приостановлено (статья V(1)(e))
 - a. Арбитражное решение еще не стало окончательным
 - b. Арбитражное решение было отменено или приостановлено
 1. *Отмена арбитражного решения*
 2. *Последствия отмены*
 3. *Арбитражное решение «приостановлено»*

Е. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ ПО СОБСТВЕННОЙ ИНИЦИАТИВЕ (*EX OFFICIO*) (СТАТЬЯ V(2))

1. Основание 6: неарбитрабельность (статья V(2)(a))
2. Основание 7: противоречие публичному порядку (статья V(2)(b))
 - a. Примеры признания и приведения в исполнение
 - b. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение

Ф. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ДО ВЫНЕСЕНИЯ РЕШЕНИЯ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ ОСПАРИВАНИЯ (СТАТЬЯ VI)

Г. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

А. ВВЕДЕНИЕ

Признание и приведение в исполнение арбитражных решений может, в принципе, осуществляться судами в любой стране мира. В судах за пределами страны, в которой вынесено арбитражное решение, принудительное исполнение обычно основывается на Нью-Йоркской конвенции. Правовые последствия признания и приведения в исполнение арбитражного решения на практике ограничены территорией, в отношении которой имеет компетенцию суд, который удовлетворил заявление о признании и приведении в исполнение.

В соответствии со статьей III государственные суды обязаны признавать и приводить в исполнение иностранные арбитражные решения в соответствии с процессуальными нормами территории, где было подано заявление о признании и приведении в исполнение (см. Главу 1) и в соответствии с правилами, содержащимися в Конвенции.

Как правило, положения о приведении в исполнение арбитражных решений содержатся в трех типах законов:

- специальном законе об имплементации Нью-Йоркской конвенции;
- законе о международном арбитраже;
- общем законодательстве государства об арбитраже.

Статья III обязывает Договаривающиеся Государства признавать обязательность арбитражных решений, относящихся к сфере применения Конвенции, за исключением случаев, когда существует какое-либо из оснований статьи V для отказа. Отметим, что суды могут приводить в исполнение арбитражные решения и с применением более благоприятных норм (в соответствии со статьей VII(1), см. Главу 1). Ряд не урегулированных Конвенцией вопросов регулируются национальным законодательством, к таким относятся, например, вопросы:

- о компетентном суде (судах), в который подается заявление;
- о представлении доказательств;
- о сроках давности;
- об обеспечительных мерах;
- о денежном обеспечении расходов, связанных с процессом признания и приведения в исполнение;
- допускается ли обжалование определения суда о признании и приведении в исполнение или отказе в нем;
- критерии принудительного исполнения в отношении активов;
- степень конфиденциальности процесса о признании и приведении в исполнение.

В любом случае, предъявляемые законодательством соответствующего государства процессуальные требования не должны вступать в конфликт с международными обязательствами государства о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (см. раздел F Главы 1).

Нью-Йоркская конвенция требует, чтобы к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не применялись существенно более обременительные условия или более высокие пошлины, чем те, которые существуют для приведения в исполнение решений внутренних третейских судов. Как показала практика, данная норма является действенной и рутинно применяется в отношении различных аспектов принудительного исполнения.⁴³ Например, Верховный суд Португалии постановил, что в соответствии со статьей III сторона, добивающаяся исполнения иностранного арбитражного решения, не обязана получать признание (а сразу перейти к процедуре исполнения) этого решения, поскольку для внутренних арбитражных решений такого требования не существует.⁴⁴

Нью-Йоркская конвенция относит к регулированию национальным законодательством такие процессуальные вопросы, как, например, форма заявления, определение компетентного органа и пр. Однако условия принудительного исполнения установлены и регулируются исключительно Нью-Йоркской конвенцией. Эти вопросы будут более детально рассмотрены ниже. Подытоживая сказанное, после того как заявитель представил документы, предусмотренные статьей IV, у него есть право на признание и приведение в исполнение арбитражного решения, если только должник не докажет наличия одного или

43. Гонконг: Court of Appeal, 13 June 2011, 25 July 2011 and 11 August 2011 (*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*), *Yearbook XXXVI* (2011) pp. 287-292 (Hong Kong no. 25); Нидерланды: Hoge Raad, First Chamber, 25 June 2010 (*ОАО Роснефть v. Yukos Capital s.a.r.l.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 423-426 (Netherlands no. 34).

44. Португалия: Supremo Tribunal de Justiça, Civil Section, 19 March 2009 (*S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*), *Yearbook XXXVI* (2011) pp. 313-314 (Portugal no. 2) (В соответствии с действующим законодательством больше не применяется).

более оснований для отказа в признании и приведении в исполнении арбитражного решения, исчерпывающий перечень которых установлен в статье V(1), или если суд по своей инициативе не применит одно из оснований, предусмотренных статьёй V(2).

Общим правилом, которому должны следовать суды, является то, что основания для отказа, предусмотренные в статье V, должны толковаться ограничительно, что означает, что наличие таких оснований должно признаваться только в исключительных случаях. Это особенно важно в связи с представлением аргументов о нарушении публичного порядка, к которым нередко прибегают должники, однако, крайне редко принимаются судами. Например, несмотря на то, что число обращений за принудительным исполнением арбитражных решений в лондонский суд достаточно велико, неизвестно ни одного случая, когда английский суд отказал бы в исполнении иностранного арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок (см. раздел E.2 настоящей Главы).⁴⁵

По состоянию на 2024 год, за сорок пять публикации судебных решений о применении Конвенции в «Ежегоднике коммерческого арбитража» МСКА (ICCA *Yearbook Commercial Arbitration*), подсчитано, что примерно в десяти процентах случаев суды отказывали в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в соответствии Конвенцией.

Суды подходят к принудительному исполнению решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией:

- *с презумпцией исполнимости, и*
- *применяя прагматичный, гибкий и неформалистский подход.*

45. *Великобритания*: High Court, Chancery Division, 25 October 2022 (*Chechetkin v. Payward Ltd and others*) [2022] EWHC 3057 (Ch).

Это достойное поддержки отношение судов полностью использует потенциал данного чрезвычайно успешного международного договора, направленного на поддержку и развитие международной торговли, в котором участвует 172 государства (см. раздел А.2 Главы 1).

В. ПЕРВАЯ СТАДИЯ – ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)

На данной стадии разбирательства заявитель должен представить в суд документы, поименованные в Нью-Йоркской конвенции (статья IV). На первой стадии при анализе суд исходит из презумпции исполнимости арбитражного решения и практических соображений относительно заявления и приложений.

1. Какие необходимы документы?

При рассмотрении ходатайства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения суды проверяют, представил ли заявитель на момент подачи заявления:

- должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную его копию (статья IV(1)(a));
- подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную его копию (статья IV(1)(b)); и
- перевод этих документов на язык страны, где предполагается принудительное исполнение, если это требуется (статья IV(2)).

2. Заверенное подлинное арбитражное решение или заверенная копия (статья IV(1)(a))

a. Заверение подлинного арбитражного решения

Заверение арбитражного решения представляет собой процесс, в ходе которого компетентный орган подтверждает подлинность содержащихся в нем подписей. Целью заверения подлинного арбитражного решения или его копии является подтверждение того, что это подлинный текст, составленный назначенными арбитрами. На практике с этим обычно проблем не возникает.

Конвенция не указывает, каким законом регулируется исполнение требования о заверении. Также не уточняется, должны ли требования о заверении соответствовать нормам страны, где арбитражное решение было вынесено, или страны, где добиваются приведения в исполнение [арбитражного решения]. Большинство судов принимает любую форму заверения в соответствии с законодательством любой из этих стран. В своем решении Верховный суд Австрии прямо признал, что заверение может осуществляться как по закону страны, где вынесено арбитражное решение, так и по закону страны, где добиваются приведения арбитражного решения в исполнение.⁴⁶ Другие суды, занимавшиеся приведением в исполнение, применяли законы своей страны.⁴⁷

46. См., напр., *Австрия*: Oberster Gerichtshof, 11 June 1969 (*Parties not indicated*), *ICCA Yearbook Commercial Arbitration* II (1977) p. 232 (Austria no. 3).

47. См., напр., *Италия*: Corte di Cassazione, 14 March 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*), *Yearbook* XXI (1996) pp. 607-609 (Italy no. 140); *Австрия*: Oberster Gerichtshof, 3 September 2008 (*O Limited, et al. v. C Limited*), *Yearbook* XXXIV (2009) pp. 409-417 (Austria no. 20).

Документы имеют своей целью подтвердить подлинность арбитражного решения и тот факт, что это арбитражное решение было вынесено, основываясь на арбитражном соглашении, определенном в Конвенции. По этой причине, например, немецкие суды постановили, что удостоверение не требуется в тех случаях, когда подлинность арбитражного решения не оспаривается: см., напр., два недавних решения апелляционного суда Мюнхена.⁴⁸

Известно всего лишь несколько дел, когда сторона не смогла выполнить эти несложные процессуальные требования (например, в 2003 году Верховный суд Испании рассматривал дело, в котором заявитель представил только незаверенные копии арбитражного решения, подлинность которых также не была удостоверена).⁴⁹ Суды не могут требовать от стороны представления любых других документов или использовать эти процессуальные нормы как препятствие к рассмотрению заявления путем возложения более жестких требований.

в. Заверенная копия

Целью заверения копии арбитражного решения является удостоверение того, что эта копия арбитражного решения идентична оригиналу. Конвенция не устанавливает, каким законом регулируется процедура такого заверения, обычно считается, что она регулируется *lex fori*.

Лица, уполномоченные заверить копию арбитражного решения, обычно совпадают с лицами, уполномоченными

48. ФПГ: Oberlandesgericht, Munich, 17 December 2008 (*Seller v. German Assignee*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 359-361 (Germany no. 125) and Oberlandesgericht, Munich, 27 February 2009 (*Carrier v. German Customer*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 365-366 (Germany no. 127).

49. Испания: Tribunal Supremo, Civil Chamber, Plenary Session, 1 April 2003 (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 582-590 (Spain no. 57).

удостоверить подлинность оригинального арбитражного решения. Кроме того, в большинстве случаев признается достаточным заверение, осуществленное генеральным секретарем арбитражной институции, которая администрировала арбитражное разбирательство.

3. Подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная копия (статья IV(1)(b))

Эта норма требует, чтобы лицо, добивающееся приведения в исполнение, представило документ, который *prima facie* является действительным арбитражным соглашением. На этой стадии суд не должен решать, является ли это соглашение заключенным «в письменной форме», как это предусмотрено статьей II(2) (см. раздел C.4.a Главы 2), или действительно ли оно в соответствии с применимым к нему законом.⁵⁰

Содержательная проверка действительности арбитражного соглашения и его соответствия статье II(2) Конвенции осуществляется на второй стадии процедуры признания или приведения в исполнение (см. раздел D.1 настоящей Главы ниже, статья V(1)(a)).

Известны случаи, когда ответчик утверждал, что истец не доказал, что он представил действительное арбитражное соглашение. Этот аргумент противоречит Конвенции: бремя доказывания не лежит на истце, чтобы показать, что арбитражное соглашение действительно; скорее, бремя доказывания лежит на ответчике, чтобы продемонстрировать, что представленное арбитражное соглашение недействительно (см. статью V(1)(a)).

50. См., напр., *Сингапур*: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 May 2006 (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 489-506 (Singapore no. 5).

4. Представление документов при подаче заявления

Если документы не представлены при подаче заявления, обычно суды позволяют сторонам устранить этот недостаток в ходе рассмотрения заявления о признании и исполнении, несмотря на императивное требование Конвенции «*при подаче такой просьбы представляет*» в статье IV(1).⁵¹

Однако итальянские суды, например, считают, что представление документов является предварительным условием для возбуждения процедуры признания и приведения в исполнение и, если такое условие не соблюдено, в рассмотрении заявления отказывается. Этот недочет может быть устранен путем подачи нового заявления о признании и приведении в исполнение.⁵²

5. Переводы (статья IV(2))

Сторона, добивающаяся признания и приведения в исполнение арбитражного решения, если оно не изложено на официальном языке страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение (статья IV(2)), должна представить перевод арбитражного решения и подлинник арбитражного соглашения, указанного в статье IV(1)(a) и IV(1)(b).

Как правило, суды занимают достаточно прагматичный подход. Хотя Конвенция прямо не указывает, что переводы на язык судопроизводства должны быть представлены на момент подачи

51. См., например, *Испания*: Tribunal Supremo, 6 April 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*), *Yearbook* XXI (1996) pp. 676-677 (Spain no. 27); *Австрия*: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*), *Yearbook* I (1976) p. 182 (Austria no. 1).

52. *Италия*: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23 July 2009, no. 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*), *Yearbook* XXXV (2010) pp. 418-419 (Italy no. 182).

заявления о признании и исполнении, в ряде судов Договаривающихся Государств, тем не менее, требуется представление перевода на момент подачи заявления.

Известны примеры, когда такой перевод не требовался:

- Президент Окружного суда Амстердама посчитал, что перевода арбитражного решения и арбитражного соглашения не требуется, поскольку эти документы «составлены на английском языке, который мы достаточно понимаем, чтобы полностью уяснить их смысл».⁵³
- Апелляционный суд Цюриха постановил, что нет необходимости в представлении перевода всего договора, содержащего арбитражную оговорку; достаточно представить перевод части, в которую она была включена. Было отмечено, что строительные договоры с приложениями могут составлять более 1 000 страниц.⁵⁴

Вместе с тем, известны и примеры, когда такой перевод все же требовался:

- Федеральный апелляционный суд Аргентины постановил, что перевод, выполненный частным, а не официальным или приведенным к присяге переводчиком, у которого не было лицензии для работы в регионе, где возбуждено производство

53. *Нидерланды*: President, Rechtbank, Amsterdam, 12 July 1984 (*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*), *Yearbook X* (1985) pp. 487-489 (Netherlands no. 10).

54. *Швейцария*: Bezirksgericht, Zurich, 14 February 2003 and Obergericht, Zurich, 17 July 2003 (*Italian Party v. Swiss Company*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 819-833 (Switzerland no. 37).

по заявлению об исполнении, не соответствует требованиям Конвенции.⁵⁵

- Верховный суд Австрии рассмотрел дело, в котором заявитель представил только перевод резолютивной части арбитражного решения Международной торговой палаты. Он посчитал, что дело подлежит возвращению на новое рассмотрение в суд первой инстанции, в который было подано заявление о признании и исполнении, чтобы этот недочет мог быть устранен.⁵⁶

С. ВТОРАЯ СТАДИЯ – ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V) – ОБЩИЙ АНАЛИЗ

Эта стадия характеризуется следующими общими принципами:

- не допускается пересмотр дела по существу;
- бремя доказывания наличия оснований из исчерпывающего перечня лежит на должнике;
- существует исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение;
- основания для отказа подлежат узкому толкованию;
- ограниченные дискреционные полномочия суда разрешить признание и приведение в исполнение даже если имеет место одно из оснований для отказа.

55. *Аргентина*: Cámara Federal de Apelaciones, City of Mar del Plata, 4 December 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).

56. *Австрия*: Oberster Gerichtshof, 26 April 2006 (*D SA v. W GmbH*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).

1. Отсутствие пересмотра по существу

Государственный суд не вправе пересматривать выводы состава арбитража по существу спора, даже если арбитры пришли к ошибочным выводам в отношении фактов или вопросов права.

Конвенция не допускает *de facto* пересмотр по процессуальным вопросам; вместо этого она содержит основания для отказа в признании или приведении в исполнение, подлежащие применению только в том случае, если суд обнаружит, что имело место нарушение одного или нескольких из оснований для отказа, многие из которых включают в себя серьезные нарушения процедуры арбитражного разбирательства.

2. Бремя доказывания наличия оснований, относящихся к исчерпывающему перечню, лежит на ответчике

Ответчик несет бремя доказывания и может возражать против признания и приведения в исполнение арбитражного решения только ссылаясь на основания, указанные в статье V(1). Исчерпывающий перечень таких оснований содержится в Нью-Йоркской конвенции. Суд может отказать в признании и приведении в исполнение по собственной инициативе лишь по двум основаниям, перечисленным в статье V(2).

3. Исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение

Сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение, может полагаться на одно из пяти оснований, и должна доказать его существование:

- (1) отсутствовало действительное соглашение о проведении арбитража (статья V(1)(a)) по причине недееспособности стороны или недействительности арбитражного соглашения;

- (2) ответчик не был надлежащим образом уведомлен или не мог представить свои объяснения (статья V(1)(b)) по причине нарушения надлежащей процедуры разбирательства;
- (3) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному или выходящему за пределы арбитражного соглашения сторон (статья V(1)(c));
- (4) состав арбитража или арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовал закону той страны, где имел место арбитраж (статья V(1)(d));
- (5) арбитражное 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 (статья V(1)(e)).

Это исчерпывающий перечень оснований, на которые может ссылаться ответчик.

Далее, суд может по собственной инициативе отказать в признании и приведении в исполнение при наличии перечисленных ниже оснований. Однако, на практике ответчик также ссылается на эти основания:

- (6) объект спора арбитража был неарбитрабельным по закону страны, где испрашивается приведение в исполнение (статья V(2)(a));
- (7) приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить публичному порядку страны, где испрашивается приведение в исполнение (статья V(2)(b)).

4. Ограничительное толкование оснований для отказа

Принимая во внимание цель Конвенции, состоящую в том, чтобы «унифицировать стандарты, по которым ... арбитражные решения

приводятся в исполнение в подписавших ее странах»⁵⁷ (см. раздел А.2 Главы 1), ее составители имели намерение, чтобы основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, подпадающих под действие Конвенции, толковались и применялись ограничительно, а отказ допускался бы только в исключительных случаях.

Большинство судов приняло такой ограничительный подход к толкованию предусмотренных статьей V оснований. Например, Апелляционный суд Третьего округа США постановил в 2003 году в деле *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*:

«В соответствии с политикой, приветствующей приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, суды строго ограничили возражения против приведения в исполнение основаниями, сформулированными в статье V Конвенции, и в целом толкуют эти основания ограничительно».⁵⁸

Аналогичным образом, в 2022 году Тайный совет Великобритании (UK Privy Council) указал:

«Общепризнанно, что основания для отказа в признании и приведении в исполнение, изложенные в статье V, следует толковать ограничительно в свете целей и задач Нью-Йоркской конвенции, заключающихся в содействии признанию и

57. *США*: Supreme Court of the United States, 17 June 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*), *Yearbook* I (1976) pp. 203-204 (US no. 4).

58. *США*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26 June 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*), *Yearbook* XXIX (2004) pp. 1003-1025 (US no. 459).

приведению в исполнение иностранных арбитражных решений».⁵⁹

Одним из вопросов, не урегулированных в Конвенции, является вопрос о том, что должно произойти, если одна из сторон арбитража знает о некоем дефекте арбитражного разбирательства, но не заявляет возражений против него в ходе арбитража. Тот же вопрос встает в связи с юрисдикционными возражениями, которые впервые делаются лишь на стадии принудительного исполнения.

Общий принцип добросовестности (известный как отказ от права (waiver) или утрата права на возражение (estoppel), применяемый как для решения процессуальных, так и материально-правовых вопросов, требует, чтобы стороны «не держали аргументы в рукаве».⁶⁰

Например:

59. *Великобритания*: Privy Council, 19 May 2022, Appeal No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (formerly VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 480-487 (UK no. 122). See also *Canada*: New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 July 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*), *Yearbook XXX* (2005) pp. 479-487 (Canada no. 18).

60. Статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», с изменениями и дополнениями 2006 года, предусматривает:

«Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или если для этой цели предусмотрен какой-либо конечный срок, в течение такого срока считается *отказавшейся от своего права на возражение*». (Выделение добавлено)

- Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа Российской Федерации посчитал, что возражение об отсутствии у состава арбитража компетенции, которое не было заявлено в ходе арбитража, не может использоваться впервые в ходе слушаний о признании и приведении в исполнение;⁶¹
- Верховный суд Испании постановил, что не понимает, как ответчик «в настоящем процессе отрицает наличие арбитражного соглашения по основаниям, которые он мог бы заявить в ходе арбитража»;⁶²
- Высший апелляционный суд Гонконга отметил, что невыполнение требования о незамедлительном возражении перед арбитражным судом или надзорным судом может представлять собой нарушение права возражения или отсутствие добросовестности.⁶³

Принцип эстоппеля также применяется некоторыми судами, если сторона не ссылается на основания при оспаривании арбитражного решения или если ответчик пытается повторно оспорить вопросы, уже разрешенные государственным судом по месту арбитража:

- Берлинский апелляционный суд постановил, что немецкий ответчик был лишен возможности ссылаться на основания для отказа в исполнении в соответствии с Нью-Йоркской

61. *Российская Федерация*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Northwestern District, 9 December 2004 (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 658-665 (Russian Federation no. 16).

62. *Испания*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

63. *Гонконг*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 February 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), *Yearbook XXIV* (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15). See *KB v. S* [2015] HKEC 2042.

конвенцией, поскольку он не привел их в ходе оспаривания решения на Украине в течение трехмесячного срока, установленного украинским законодательством. Суд рассудил, что, хотя Конвенция не предусматривает эстоппель, положение о пресечении (*Präklusion*), установленное в отношении внутренних решений в немецком праве, также применяется к исполнению иностранных арбитражных решений;⁶⁴

- Апелляционный суд Сингапура постановил, что доктрина транснационального эстоппеля применяется в контексте международного арбитража. Таким образом, Республика Индия не могла препятствовать исполнению иностранного арбитражного решения на том основании, что арбитраж не обладал компетенцией, поскольку суд в месте арбитража уже отклонил ходатайство Индии об отмене арбитражного решения, подтвердив компетенцию арбитража и действительность арбитражного решения.⁶⁵

5. Ограниченные полномочия суда при наличии оснований для отказа

Как правило, суды отказывают в приведении в исполнение арбитражного решения, если они установят наличие одного из оснований, предусмотренного Нью-Йоркской конвенцией.

Однако, некоторые суды полагают, что они все же вправе разрешить исполнение, даже если доказано наличие того или иного основания, предусмотренного Конвенцией для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Обычно суды делают это если основание для отказа связано с незначительным нарушением арбитражной процедуры – так называемые случаи *de minimis*, – или же если должник, зная о

64. ФРГ: Kammergericht, Berlin, 17 April 2008 (*Buyer v. Supplier*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 510-515 (Germany no. 119).

65. Сингапур: *The Republic of India v. Deutsche Telekom AG* [2023] SGCA(I) 10.

существовании того или иного основания, не поднял вопрос о нарушении еще в ходе арбитражного разбирательства.⁶⁶ (См. настоящую Главу, раздел С.4).

В таких случаях суды полагаются на формулировку статьи V(1) в ее англоязычной версии, которая начинается со слов «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения *может* быть отказано...»⁶⁷. Эта формулировка закреплена также еще в трех из пяти официальных текстов Конвенции, а именно: русском, китайском и испанском. Однако во французском тексте такой формулировки нет, там указано только то, что в признании и приведении в исполнение следует отказать (“*seront refusées*”). Тем не менее, в исследуемых делах французские суды признали и привели в исполнение иностранные арбитражные решения,

-
66. Гонконг: Верховный суд Гонконга, Высокий Суд, 15 января 1993 года (*Pakito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6) и Верховный суд Гонконга, Высокий Суд, 16 декабря 1994 года (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 542-545 (Hong Kong no. 9); Британские Виргинские острова: Апелляционный суд, 18 июня 2008 года (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 408-432 (British Virgin Islands no. 1); Соединенное Королевство: Высокий Суд, Отделение королевской скамьи (Коммерческий суд), 20 января 1997 года (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 732-738 (UK no. 52).
67. Великобритания: High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial Court, 17 April 2008 and Court of Appeal (Civil Division), 21 October 2008 (*Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Limited*), Yearbook XXXIII (2008) pp. 788-802 (UK no. 82); США: District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*), Yearbook XXII (1997) pp. 1001-1012 (US no. 230); Гонконг: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), Yearbook XX (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).

применив французское арбитражное законодательство, статьи VII Конвенции (см. настоящую Главу, раздел D.5.b ниже), которое содержит более узкий круг оснований для отказа в признании и приведении в исполнение.

6. Вопросы иммунитета государства

Конвенция не регулирует вопросы государственного иммунитета от юрисдикции судов другого государства. Вопросы государственного иммунитета государств-ответчиков (а также режим государственного иммунитета в отношении имущества государства), регулируются другими международными договорами, общепризнанными принципами международного права и национальным законодательством места, где испрашивается исполнение.

Однако следует отметить, что государства, органы государственной власти и юридические лица с государственным участием не исключаются из сферы действия Конвенции в связи с их особым статусом. Считается, что норма «как физические, так и юридические лица», содержащаяся в статье I(1) Конвенции, распространяется и на субъекты публичного права, в их правоотношениях коммерческого характера с частными лицами. В случаях, когда государство или госкомпания согласились на передачу споров в арбитраж,⁶⁸ государственные суды на этапе

68. Напротив, если государство или иной суверенный субъект не заключили соглашения об арбитраже, суды поддержат аргумент о государственном суверенитете. См., например, *США: Court of Appeals, Fifth Circuit (Al-Qarqani v. Saudi Arabian Oil Co.)* 19 F.4th 794, 802 (5th Cir. 2021) (отказано в удовлетворении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения из-за отсутствия компетенции суда [на признание и приведение в исполнение], в связи с отсутствием арбитражного соглашения между сторонами, признавая, что «не имело места исключение из общего правила государственного иммунитета для иностранных государств»).

исполнения арбитражного соглашения или признания и приведения в исполнение арбитражного решения чаще всего отвергают аргумент о государственном суверенитете, со ссылкой на теорию функционального (ограниченного) иммунитета или отказа от иммунитета. Суды также часто ссылаются на различие между *acta de jure gestionis* (т.е. частноправовые действия) и *acta de jure imperii* (т.е. публично-правовые действия) или полагаются на *pacta sunt servanda* и создание *ordre public réellement international* (т.е. международного публичного порядка). Это различие также проводится в некоторых случаях в отношении исполнения.

Так, Федеральный суд Австралии отклонил аргумент Индии о государственном суверенитете, направленный на воспрепятствование исполнению решения арбитража по регламенту ЮНСИТРАЛ в пользу инвесторов из Маврикия. Суд постановил, что, подписав Конвенцию, Индия согласилась с тем, что Австралия (другое Договаривающееся Государство) будет признавать и приводить в исполнение решения в соответствии с Конвенцией, в том числе в случаях, когда Индия является стороной такого решения. Таким образом, хотя Конвенция не содержит норм об отказе от государственного суверенитета, отказ от него может подразумеваться, а следовательно Индия, как Договаривающееся Государство Конвенции, «явно и недвусмысленно согласилась» с юрисдикцией судов, рассматривающих заявления о признании и приведении в исполнение арбитражных решений.⁶⁹

69. *Австралия*: Federal Court of Australia, 24 October 2023, (*CCDM Holdings, LLC v. Republic of India*) (No. 3) [2023] FCA 1266.

D. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (СТАТЬЯ V(1))

1. Основание 1: недееспособность стороны и недействительность арбитражного соглашения (статья V(1)(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...»

Данное положение Конвенции касается судебного контроля по вопросу компетенции арбитража уже после вынесения арбитражного решения, т. е. решается вопрос о действительности арбитражного соглашения. Как пояснил Питер Сандерс, это позволяет государственным судам сказать «решающее слово о компетенции арбитров»⁷⁰ на стадии после вынесения арбитражного решения как в соответствии со статьей V Конвенции, так и в соответствии с национальным законом об оспаривании арбитражного решения.

Данный тезис был подтвержден верховными судами Австрии, Мексики, Нидерландов, Великобритании и многих других юрисдикций.⁷¹

70. Pieter Sanders, *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, 2 Y.B. COM. ARB. 172, 197 (Pieter Sanders ed., 1977).

71. Напр., *D v. C*, Judgment, Case no. 3Ob153/18y (Austrian Supreme Court (Oberster Gerichtshof), 19 Dec. 2018), para. 37; Supreme Court of Justice of Mexico, First Chamber, *Amparo Directo* 71/2014, Judgment (May 18, 2016), para. 321; *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, Judgment para. 4.2, Case no. 13/04679 EV/LZ (Netherlands Supreme Ct. Sept. 26, 2014); *Dallah Real Estate*

а. Недееспособность стороны

Возражения, которые возникают в рамках этого основания, включают в себя такие, как психические отклонения, физические отклонения, отсутствие полномочий действовать от имени юридического лица или несовершеннолетие лица, подписавшие договор.

Кроме того, термин «недееспособность» в контексте статьи V(1)(a) толкуется в смысле «отсутствия полномочий для совершения договора». Например, если личный закон лица запрещает предприятию в государственной собственности заключать арбитражное соглашение в отношении определенных видов споров: так, в некоторых юрисдикциях государственным предприятиям может быть запрещено законом заключать арбитражные соглашения в договорах, связанных с обороной (однако, см. Главу 2, раздел C.3.a в котором содержится цитата из Закона Швейцарии «О международном частном праве»⁷²).

Конвенция не указывает, как следует определять право, регулирующее правоспособность стороны («по применимому к ним закону»). Поэтому такое право должно устанавливаться с применением коллизионных норм суда, где испрашивается признание и приведение в исполнение, обычно это закон domicilia физического лица и закон места инкорпорации компании.

and Tourism Holding Co. v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, [2010] UKSC 46, paras. 25-26.

72. Статья 177(2) Закона Швейцарии «О международном частном праве» указывает: «Если одной из сторон арбитражного соглашения является государство или предприятие или организация, подконтрольная государству, оно не может ссылаться на свой собственный закон при оспаривании арбитрабельности спора или своей возможности быть субъектом арбитража».

b. Недействительность арбитражного соглашения

Статья V(1)(a) также указывает в качестве основания для отказа ситуацию, когда арбитражное соглашение, «указанное в статье II», «недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено». На практике на это основание для отказа ссылаются весьма часто.

Ответчики часто указывают, что в рамках данного основания арбитражное соглашение не было действительно с формальной точки зрения, так как оно не было «письменным», как этого требует статья II(2) (см. Главу 2, раздел C.4.a). Другим связанным с этим основанием для отказа в признании и исполнении является отсутствие арбитражного соглашения. Обычными примерами использования данного основания являются противоправность заявленных требований, принуждение или обман при заключении арбитражного соглашения.

Иногда ответчики ссылаются на это основание, когда оспаривают что они вообще являются стороной арбитражного соглашения. Этот вопрос решается судом путем самостоятельной правовой оценки арбитражного соглашения, вне зависимости от решения по вопросу действительности арбитражного соглашения, принятого арбитрами. Например, в деле *Sarhank Group* ответчик утверждал, что между сторонами не существует подписанного арбитражного соглашения.⁷³ Апелляционный суд Второго округа США посчитал, что Окружной суд ошибочно положился на выводы арбитров, изложенные в арбитражном решении, о том, что ответчик был связан арбитражной оговоркой по египетскому праву, которому был подчинен договор. Вместо этого, при изучении арбитражного решения на предмет его исполнения,

73. *CIJA*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 April 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*), *Yearbook* XXX (2005) pp. 1158-1164 (US no. 523).

Окружному суду следовало бы применить федеральный закон США. Поэтому суд вернул дело на новое рассмотрение в Окружной суд «для установления факта, согласился ли ответчик на проведение арбитража ... на любом ... основании, признаваемом американским договорным правом или нормами об агентских отношениях».

В решении по делу *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* Верховный суд Англии уточнил пределы применения доктрины «компетенции-компетенции» в Англии.⁷⁴ Верховный суд посчитал, что хотя у состава арбитража есть право на предварительное определение собственной компетенции, после обращения за исполнением арбитражного решения по Нью-Йоркской конвенции, если должником заявлено возражение о компетенции арбитража, суд вправе заново исследовать факты дела в этой части для решения вопроса о компетенции арбитража.

Верховный суд исследовал практику применения доктрины «компетенции-компетенции» в разных странах мира. В параграфе 25 решения он указал, что «каждая страна ... применяет некую форму судебного контроля за тем, как арбитр решил вопрос о компетенции. В конце концов, договор не может давать арбитражному органу никаких полномочий ... если стороны его никогда не заключали».

Поэтому тот факт, что состав арбитража может решить вопрос о своей компетенции, не означает, что такое право является его эксклюзивным правом. Суд, рассматривающий заявление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения за пределами места проведения арбитража, может перепроверить наличие у арбитража компетенции.

И хотя Верховный суд (судья Коллинз) признал наличие общемировой тенденции на ограничение пересмотра выводов составов арбитражей относительно их компетенции, и

74. Великобритания: [2010] UKSC 46.

презумпцию Нью-Йоркской конвенции об исполнимости решений, судья счёл, что ни одно из этих соображений не является абсолютным. Он указал, что по Закону Англии об арбитраже 1996 года (статья 30) состав арбитража имеет право в предварительном порядке решить вопрос о наличии у него компетенции. Однако, если дело поступает на рассмотрение в суд, то он должен осуществить независимое расследование, а не пытаться всего лишь формально проверить решение арбитров. Верховный суд посчитал, что аналогичным образом данный вопрос решается и во Франции, где было вынесено арбитражное решение. Вскоре после вынесения данного решения Верховного суда Англии французский Апелляционный суд отказал в удовлетворении ходатайства об отмене трех арбитражных решений, посчитав, что вывод состава арбитража о том, что он обладает компетенцией по рассмотрению соответствующих споров, был правильным.⁷⁵ Хотя французский суд не изложил своей позиции по проблеме объема судебного пересмотра вопроса о компетенции состава арбитража, суд тем не менее провел самостоятельную оценку компетенции арбитров.

В более поздних решениях суды Великобритании и Франции пришли к разным выводам относительно юрисдикции состава арбитража в известном деле *Kabab-Ji v. Kout Food Group*. Суды пришли к разным решениям в результате применения разных национальных законов к соответствующему арбитражному соглашению. Верховный суд Великобритании отклонил приведение в исполнение решения Международной торговой палаты, вынесенного в пользу ливанской компании Kabab-Ji против ее бывшего делового партнера из Кувейта Kout Food Group, установив, что применимо английское право.⁷⁶ Почти год спустя

75. Франция: Cour d'Appel, 17 February 2011 (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

76. Великобритания: [2021] UKSC 48.

Кассационный суд Франции оставил в силе то же решение, указав, что к арбитражному соглашению применимо французское право.⁷⁷

Верховный суд Великобритании указал, что английское право регулирует арбитражное соглашение несмотря на то, что местом арбитража был Париж. Применяя те же принципы о применимом к арбитражным соглашениям праве, которые суд установил в деле *Enka v. Chubb* в 2020,⁷⁸ Верховный суд указал, что выбор права для регулирования договора, содержащего арбитражную оговорку, как правило, будет достаточным указанием на право, которому стороны подчинили арбитражное соглашение для целей статьи V(1)(a) Конвенции. Поскольку стороны подчинили франчайзинговое соглашение английскому праву, то же самое право было избрано сторонами и в отношении арбитражного соглашения. Суд постановил, что в свете английского права компания Kout едва ли может считаться стороной арбитражного соглашения.

Французский кассационный суд постановил, что по французскому праву арбитражная оговорка автономна от основного договора. Кассационный суд заявил, что Парижский апелляционный суд правильно установил, что выбор английского права в качестве регулирующего права основного Соглашения о развитии франшизы не был достаточным для установления общей воли сторон подчинить и арбитражные оговорки английскому праву и, таким образом, отступить от французских норм о международном арбитраже, которые применяются в силу того, что Париж был выбран как в качестве места арбитража. Кассационный суд подтвердил решение Парижского апелляционного суда о том, что Kout был связан арбитражным соглашением в соответствии с французским законодательством об арбитраже.

Данные конфликтующие решения английских и французских судов являются хорошим примером того, какие последствия могут

77. Франция: Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Arrêt du 28 septembre 2022.

78. Великобритания: [2020] UKSC 38.

наступить, когда стороны не указывают право, применимое к арбитражному соглашению, особенно когда материальное право договора не совпадает с правом места арбитража.

(См. также Главу 2, раздел В.1 относительно вопросов рассмотрения судами заявлений о направлении сторон в арбитраж.)

2. Основание 2: отсутствие уведомления и нарушение требований о надлежащей процедуре; право на справедливое слушание (статья V(1)(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».

Статья V(1)(b) предусматривает, что если сторона, против которой вынесено арбитражное решение, не имела никакой или разумной возможности представить свои объяснения, так как (i) не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или (ii) по другим причинам не могла представить свои объяснения, то это может явиться основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Это основание не направлено на пересмотр судом процессуальных вопросов, уже разрешенных составом арбитража. На стороне, заявляющей данное основание, лежит бремя доказывания, что она была лишена своего права на представление своей позиции, которую арбитраж не изучил и не высказался по ней.

a. Право на справедливое слушание

Статья V(1)(b) требует, чтобы сторонам была предоставлена возможность участвовать в слушании, которое соответствует хотя бы минимальным стандартам справедливости. Так, Апелляционный суд Седьмого округа США дал такое описание подлежащих применению минимальных стандартов справедливости – «разумное уведомление стороны, проведение слушания для изучения доказательств и беспристрастное решение арбитра». Соответственно, у арбитров имеются широкие дискреционные полномочия в отношении того, как они проводят слушания и другие процессуальные аспекты.

b. Отсутствие уведомления

Экстраординарными являются случаи, когда сторона не уведомляется о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве. Если сторона активно участвовала в арбитражном разбирательстве, потом она не вправе ссылаться на то, что была уведомлена ненадлежащим образом.

В тех случаях, когда ответчик не участвует в арбитражном разбирательстве, то в течение всего разбирательства особое внимание необходимо уделить вопросу надлежащего уведомления стороны.

Порой уведомление не может быть доставлено, если сторона меняет свой адрес, не сообщив об этом другой стороне, или же географически расположена там, где затруднено получение уведомлений. В таких случаях арбитры и другая сторона должны предпринять все разумно возможные шаги, чтобы довести до сведения ответчика информацию о проведении арбитражного разбирательства и формировании состава арбитража, и заручиться доказательствами попыток такого уведомления ответчика. В отсутствии таких доказательств арбитражному решению может быть отказано в исполнении. В одном из дел Верховный суд

Швеции отказал в приведении арбитражного решения в исполнение, посчитав, что арбитры проигнорировали тот факт, что уведомления, направленные по старому адресу нахождения шведской стороны, были возвращены отправителю в связи с невозможностью доставки.⁷⁹

Отметим, что неучастие в арбитражном разбирательстве может быть и осознанной стратегией ответчика. В тех случаях, когда ответчик был надлежаще уведомлен о проведении арбитража, но не участвовал или отказался участвовать в нем, суды считают, что не имело места нарушение правил надлежащей процедуры в контексте статьи V(1)(b). Если сторона выбирает для себя не участвовать в арбитражном разбирательстве, то это не должно служить основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

***с. Нарушение требований о надлежащей процедуре:
«[сторона] не могла представить свои объяснения»***

Достаточно известный американский прецедент по делу *Iran Industries v. Avco Corp.* является примером того, как в признании и приведении в исполнение было отказано из-за того, что ответчику не была предоставлена возможность представить свои объяснения.⁸⁰ После проведения консультаций с председателем состава арбитража (который впоследствии был заменен) ответчик по его совету решил не представлять накладные (инвойсы), которые подтверждали выводы экспертного заключения аудиторской фирмы о понесенных убытках. Ответчик полагался

79. *Швеция*: Högsta Domstolen, 16 April 2010 (*Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 456-457 (Sweden no. 7).

80. *США*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 24 November 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*), *Yearbook XVIII* (1993) pp. 596-605 (US no. 143).

только на сводные данные — но указал, что готов при необходимости представить дополнительные доказательства. После этого состав арбитража отказал в удовлетворении требования о возмещении убытков по причине непредставления соответствующих доказательств. Апелляционный суд Второго округа США отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по причине того, что проигравшая сторона не имела возможности представить свою позицию по вопросу об убытках.

В ряде случаев в признании и приведении в исполнение арбитражных решений было отказано по причине того, что арбитры не предоставили равных возможностей сторонам направить свои объяснения. Например:

- Парижский апелляционный суд оставил в силе решение об отказе в исполнении арбитражного решения, поскольку не было доказательств того, что ответчик, который не участвовал в арбитраже, получал процессуальные постановления арбитров, устанавливающие график арбитража либо уведомление о проведении слушания;⁸¹
- Апелляционный суд округа Свеа отказал в исполнении арбитражного решения ICDR на том основании, что уведомление ответчику для участия в слушании было направлено за четыре дня до слушания, что было недостаточным. Суд отметил, что, хотя «относительно короткие сроки для уведомлений приемлемы в арбитражных разбирательствах», «срок уведомления в четыре дня – в период летних каникул, включая выходные — следует считать

81. Франция: Cour d'Appel, Paris, 15 January 2013 (*Otkrytoye Aktsionernoye Obshestvo "Tomskneft" Vostochnoi Neftyanoi Kompanii v. Yukos Capital*), *Yearbook XXXVIII* (2013) pp. 373-375 (France no. 54).

- недостаточным для того, чтобы г-н Б. получил «достаточно заблаговременно такое уведомление» об основном слушании;⁸²
- Английский апелляционный суд оставил в силе решение об отказе в исполнении индийского арбитражного решения на том основании, что одна из сторон безуспешно ходатайствовала у состава арбитража отложить слушания по причине своей тяжелой болезни, что препятствовало участию этой стороны в слушании и представлению своих объяснений по делу;⁸³
 - Федеральный суд Австралии отказался привести в исполнение решение в отношении одного из ответчиков в арбитраже под эгидой Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (CIETAC) на том основании, что она не была должным образом уведомлена об арбитраже, поскольку уведомление об арбитраже было отправлено на адрес проживания ее мужа, что противоречит пункту об уведомлении в соответствующем договоре.⁸⁴

Практике известны примеры возражений сторон о нарушении надлежащей процедуры, которые в итоге не были поддержаны исполняющим судом:

- Арбитр имел ту же национальность, что и истец;⁸⁵

82. Швеция: Svea Hovrätt, Department 02, 20 September 2013 (*Subway International B.V. v. B.*), *Yearbook XLV* (2020) pp. 390-391 (Sweden no. 9).

83. Великобритания: Court of Appeal (Civil Division), 21 February 2006 and 8 March 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 943-954 (UK no. 73).

84. Австралия: Federal Court of Australia, 11 May 2021, File no. VID 637 of 2020 (*Beijing Jishi Venture Capital Fund (Limited Partnership) v. James Z Liu et al.*), *Yearbook XLVI* (2021) pp. 217-222 (Australia no. 52).

85. Австрия: Oberster Gerichtshof, 7 June 2017 (*C v. F GmbH et al.*), *Yearbook XLIII* (2018) pp. 415-419 (Austria no. 34).

- У стороны отсутствовала финансовая возможность приехать на слушания;⁸⁶
- Уведомления и арбитражное разбирательство велись на языке, которого ответчик не знал;⁸⁷
- Арбитраж сначала отложил, а затем провел слушание удаленно из-за пандемии COVID-19;⁸⁸
- Арбитраж опирался на правовую теорию в своем решении, которая ранее не обсуждалась сторонами;⁸⁹
- Арбитраж присудил возмещение убытков на основании, не заявленном сторонами;⁹⁰ и
- Представитель компании не смог присутствовать на слушании, поскольку не смог получить визу.⁹¹

86. *СИА*: United States District Court, Western District of North Carolina, Statesville Division, 11 June 2018 and 16 July 2018, *Yearbook XLIV* (2019) pp. 699-703 (US no. 965).

87. *Испания*: Tribunal Superior de Justicia, Madrid, 19 January 2021, no. 1/2021 (*Mebel Service SL v. Made for Stores SL*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 424-427 (Spain no. 103).

88. *СИА*: United States District Court, Southern District of New York, 26 January 2022, 21-cv-6704 (PKC) (*Preble-Rish Haiti, S.A. v. Republic of Haiti, Bureau de Monétisation de Programmes d'Aide au Développement*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 542-548 (US no. 1043).

89. *Великобритания*: Privy Council, 19 May 2022, Appeal No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (formerly VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 480-487 (UK no. 122).

90. *Великобритания*: High Court of Justice, Queen's Bench, Commercial Court, 19 February 2015 (*Malicorp Limited v. Government of the Arab Republic of Egypt et al.*), *Yearbook XLI* (2016) pp. 585-589 (UK no. 101).

91. *Южная Корея*: District Court, Busan, 9th Civil Division, 26 October 2011 (*Dongkuk Steel Corp. v. Yoon's Marine Ltd.*), *Yearbook XLV* (2020) pp. 318-321 (Korea no. 15).

3. Основание 3: спор не предусмотрен или не подпадает под условия арбитражного соглашения (статья V(1)(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 и приведена в исполнение».

Основания для отказа, предусмотренные статьей V(1)(c), связаны с тем, что арбитражное решение:

- вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения сторон, или
- содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения сторон.

Основания, предусмотренные статьей V(1)(c), воплощают принцип, в соответствии с которым состав арбитража имеет право разрешать только те вопросы, которые стороны согласились передать на его рассмотрение.

При выяснении того, что именно стороны передали на рассмотрение состава арбитража, следует проанализировать арбитражное соглашение и исковые требования, заявленные сторонами в арбитраже. Формулировки арбитражного соглашения

о том, что стороны согласились вынести на рассмотрение состава арбитража, особенно важны, поскольку рассматриваемые в арбитраже вопросы должны охватываться таким соглашением.

Типовые оговорки, публикуемые арбитражными институтами, обычно составлены таким образом, чтобы предоставить составу арбитража очень широкую компетенцию по разрешению всех споров, вытекающих из или связанных с основным соглашением сторон (обычно договором). Существование исковых требований и другие аналогичные вопросы обычно относятся к вопросу допустимости (но не компетенции) и потому не могут проверяться судами (См. раздел C.1 Главы 2 по вопросу «компетенции-компетенции» арбитров и проверки судами арбитражных соглашений).

Суд вправе по своему усмотрению разрешить частичное признание и приведение в исполнение арбитражного решения, если оно лишь частично выходит за рамки компетенции состава арбитража, при этом, если другая часть этого же арбитражного решения вынесена в рамках компетенции состава арбитража и может быть отделена от дефектной части решения.⁹² Такой вывод следует из формулировки, завершающей статью V(1)(c) («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

92. *CHIA*: District Court, Southern District of Florida, 12 May 2009 (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 1088-1097 (US no. 668); District Court, Southern District of New York, 12 October 1989 (*FLAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, et al.*), *Yearbook XXIII* (1998) pp. 880-885 (US no. 239); *China*: Supreme People's Court, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi no. 12 (*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*).

соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение»).

4. Основание 4: нарушения при формировании состава арбитража или проведении арбитражного разбирательства (статьи V(1)(d))

«Состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж».

Статья V(1)(d) касается следующих двух потенциальных видов нарушений:

- формирование состава арбитража;
- арбитражная процедура.

a. Формирование состава арбитража

Первый из предусмотренных статьей V(1)(d) вариантов подлежит применению, если сторона лишается своего права на назначение арбитра, или ее дело разрешается составом арбитража, не соответствующим соглашению сторон.

Под это основание не попадают дела, в которых одна из сторон отказывается от назначения арбитра и поэтому арбитр назначается судом, или когда удовлетворен отвод, заявленный арбитрам, и они были заменены в соответствии с согласованным сторонами арбитражным регламентом и подлежащим применению правом.

Статья V(1)(d) устанавливает, что суду следует начать с изучения следующих вопросов:

1. Согласовали ли стороны то, каким образом формируется состав арбитража;

2. Если согласовали, то следует выяснить, что именно они согласовали;
3. Было ли это соглашение нарушено;
4. Только в случае отсутствия соглашения сторон по вопросу о формировании состава арбитража суд должен применить закон страны, где проводится арбитражное разбирательство, чтобы установить, был ли состав арбитража сформирован в соответствии с таким законом или нет.

Например, стороны могут определить в арбитражной оговорке орган, который должен осуществить назначение председателя состава арбитража или арбитра, однако фактически назначение осуществил иной орган. Аналогичная проблема возникает, если арбитр должен быть избран из определенной группы лиц, но впоследствии его избирают из другой группы. В этом случае, при вынесении определения по заявлению о признании и приведении в исполнение суд должен внимательно исследовать вопрос о том, действительно ли сторона была поражена в правах, или же на самом деле имело место надлежащее арбитражное разбирательство с незначительным процессуальным отклонениями. Это показывает, что существуют случаи, когда суд может разрешить исполнение, если процессуальное нарушение носило незначительный (*de minimis*) характер (см. раздел С.5 настоящей Главы выше).

Например, в деле *China Nanhai* Высокий суд Гонконга постановил, что хотя соглашение сторон в отношении формирования состава арбитража не было соблюдено, исполняющий решение суд должен воспользоваться своими дискреционными полномочиями и привести арбитражное решение

в исполнение, если он посчитает, что допущенное нарушение было сравнительно незначительным.⁹³

Арбитражным соглашением могут быть предписаны определенные качества, которыми должен будет обладать один или более арбитров, например, владение иностранными языками; гражданство определенной страны; допуск к юридической практике в определенной юрисдикции; наличие диплома инженера и т.п. В этих делах суду следует внимательно изучить, не нарушает ли процессуальное равенство тот факт, что арбитр не обладает предписанными качествами. Например, если арбитражная оговорка требует, чтобы арбитр имел «опыт в бизнесе» или обладал определенным опытом в сфере промышленного производства, а вместо этого был назначен юрист, не соответствовавший указанным требованиям, приведение в исполнение арбитражного решения может быть вполне правомерным, даже несмотря на несоблюдение согласованных для кандидатов в арбитры требований.

Приведем несколько примеров того, когда суды не принимали аргументов должника со ссылкой на статью V(1)(d):

- Апелляционный суд Мюнхена отклонил возражение о том, что состав арбитража не соответствовал соглашению сторон. Состав арбитража был представлен единоличным арбитром, а не двумя или более арбитрами, как это было согласовано в арбитражной оговорке. Суд отметил, что ответчик был информирован о формировании состава арбитража, однако в ходе арбитражного разбирательства возражений не заявлял;⁹⁴

93. Гонконг: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Yearbook XX* (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).

94. ФРГ: Oberlandesgericht, Munich, 15 March 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 499-503 (Germany no. 117).

- В деле, рассмотренном Верховным судом Испании, арбитражное соглашение предусматривало рассмотрение споров в арбитраже в Ассоциации примирения и арбитража профессиональных кинематографистов (АСРСА) во Франции. Когда ответчик в арбитражном разбирательстве не назначил арбитра, назначение за него было сделано президентом Международной федерации ассоциаций кинопродюсеров. Суд отклонил возражение ответчика о том, что такое назначение нарушало соглашение сторон, постановив, что оно соответствовало положениям регламента АСРСА;⁹⁵
- Апелляционный суд Рима отклонил возражение Республики Казахстан о том, что государство не назначило своего арбитра. Суд установил, что государство было надлежащим образом уведомлено об арбитраже и ему дважды были предоставлены сроки для назначения арбитра; только по истечении этих сроков арбитражный институт назначил арбитра от имени государства.⁹⁶

Между тем, известны и успешные примеры возражений со ссылкой на статью V(1)(d):

- В 1978 году Апелляционный суд Флоренции постановил, что рассмотрение дела арбитражем в составе двух арбитров в Лондоне нарушило соглашение сторон, хотя и не противоречило законам страны, где имело место арбитражное разбирательство. Арбитражное соглашение предусматривало трех арбитров, однако два арбитра, назначенных сторонами, не

95. *Испания*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

96. *Италия*: Corte d'Appello, Rome, 27 February 2019, no. 1490/2019 (*The Republic of Kazakhstan v. Anatolie Stati et al.*), *Yearbook XLIV* (2019) pp. 562-568 (Italy no. 194).

назначили третьего, так как у них не было разногласий относительно исхода дела – в те годы английский закон допускал такой подход;⁹⁷

- Апелляционный суд Второго округа США отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку соглашение сторон о формировании состава арбитража было нарушено, т.к. не была соблюдена процедура назначения арбитров. По просьбе стороны председатель был назначен судом вместо того, чтобы предоставить двум назначенным сторонами арбитрам время для согласования кандидатуры председателя, как это было предусмотрено соответствующим арбитражным соглашением.⁹⁸

б. Арбитражный процесс

В цели Конвенции не входило предоставление проигравшей стороне права на оспаривание процессуальных решений, принятых составом арбитража. Это норма статьи V(1)(d) не направлена на отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в случае, если у суда, рассматривающего соответствующее ходатайство, сложилась другая точка зрения, чем у арбитров, например, насчет заслушивания свидетеля, разрешения перекрестного опроса или количества допустимых письменных заявлений.

Напротив, вторая норма статьи V(1)(d) направлена на более серьезные нарушения согласованной процедуры, включая, например, случаи, когда стороны согласовали применение регламента определенного арбитражного института, но арбитраж

97. *Италия*: Corte di Appello, Florence, 13 April 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea*), *Yearbook* IV (1979) pp. 294-296 (Italy no. 32).

98. *США*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*), *Yearbook* XXX (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

был проведен по другим правилам, или даже когда стороны договорились о том, что ни один институциональный регламент не будет применяться.

Приведем несколько примеров того, когда суды не принимали аргументов должника со ссылкой на вторую норму статьи V(1)(d):

- Апелляционный суд Бремена отклонил аргументы ответчика о том, что арбитражное разбирательство в Турции проходило не в соответствии с турецким Гражданским процессуальным кодексом, так как состав арбитража не удовлетворил просьбу ответчика о проведении устного слушания и отклонил просьбу о подаче новых доказательств. Суд посчитал, что состав арбитража действовал в соответствии с Арбитражным регламентом Стамбульской торговой палаты, согласованным сторонами;⁹⁹
- компания Devon, выступавшая в качестве истца в ходе арбитражного разбирательства в Китайской морской арбитражной комиссии (СМАС), утверждала в Окружном суде Северной Флориды, США, что арбитражное разбирательство было проведено с нарушением закона КНР, так как СМАС отказала в удовлетворении встречного иска, поданного другой стороной, но потом разрешила подать его в виде отдельного иска, после чего объединила это дело с делом по иску компании Devon. Суд отверг этот аргумент, посчитав, что компания Devon не смогла доказать, что решение СМАС нарушало китайское законодательство.¹⁰⁰

99. ФРГ: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 September 1999 (*Claimant v. Defendant*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 640-651 (Germany no. 84).

100. США: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 March 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 526-527 (US no. 697).

Между тем, известны и успешные примеры возражений со ссылкой на вторую норму статьи V(1)(d):

- Швейцарский апелляционный суд отказал в признании и приведении в исполнение немецкого арбитражного решения, установив, что арбитражная процедура велась не в соответствии с соглашением сторон; арбитражное соглашение предусматривало арбитраж в Гамбурге, в котором «все споры будут урегулированы в рамках единого арбитражного разбирательства». Вместо этого, арбитраж был проведен в два этапа: сперва разбирательство по вопросу качества продукции, осуществленное двумя экспертами, и потом рассмотрение спора составом арбитража, включавшим трех арбитров;¹⁰¹
- Суд США отказался признать и привести в исполнение вынесенное в Египте арбитражное решение на сумму 18 миллиардов долларов США на основании своего вывода о том, что арбитражное разбирательство проводилось с прямым нарушением явных процессуальных положений арбитражного соглашения и «настолько изобиловало нарушениями, что привело к уголовным делам в отношении нескольких участвовавших в нем арбитров»;¹⁰²
- Турецкий апелляционный суд отказал в признании и приведении в исполнение швейцарского арбитражного решения по причине того, что не был применен согласованный сторонами процессуальный закон;¹⁰³

101. *Швейцария*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 September 1968, (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*), *Yearbook* I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4).

102. *США*: United States District Court, Southern District of Texas, Houston Division, 17 November 2020 (*Waleed Bin Al-Qarqani et al. v. Arab American Oil Company et al.*), *Yearbook* XLVI (2021) pp. 480-484 (US no. 1015).

103. *Турция*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 February 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel*

- Верховный суд Италии привел в исполнение шведское арбитражное решение, но отказал в исполнении вынесенного в Пекине арбитражного решения по тому же спору. Суд постановил, что пекинское арбитражное решение противоречит соглашению сторон, которое предусматривало проведение только одного арбитража, в Стокгольме или Пекине, в зависимости от того, какая из сторон первой начнет арбитражное разбирательство.¹⁰⁴

5. Основание 5: арбитражное решение еще не стало окончательным, было отменено или приостановлено (статья V(1)(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»

Статья V(1)(e) предусматривает отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если ответчик докажет, что оно:

- еще не стало обязательным для сторон, или
- было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Müdürlüğü General Directorate, Ankara), Yearbook XXII (1997) pp. 807-814 (Turkey no. 1).

104. *Италия: Corte di Cassazione, 7 February 2001, no. 1732 (Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.), Yearbook XXXII (2007) pp. 390-396 (Italy no. 170).*

а. Арбитражное решение еще не стало окончательным

Термин «обязательный» (*binding*) был использован разработчиками Нью-Йоркской конвенции вместо термина «окончательный» (*final*) (который был использован в аналогичном контексте в 1927 году в Женевской конвенции «Об исполнении иностранных арбитражных решений»)¹⁰⁵ Использование термина «обязательный» имело целью установить, что сторона имеет право обратиться за признанием и приведением в исполнение арбитражного решения после того, как оно было вынесено составом арбитража. Это означает, что такая сторона не обязана получать экзекватуру или разрешение на обращение решения к признанию и приведению в исполнение в суде того государства, в котором (или по закону которого) было вынесено арбитражное решение (механизм, известный как «двойная экзекватура»), что требовалось в соответствии с Женевской конвенцией 1927 года.

Тот факт, что по Нью-Йоркской конвенции не требуется двойной экзекватуры, имеет всеобщее признание со стороны судов и исследователей Конвенции.

Однако суды расходятся в оценке момента, с которого арбитражное решение можно считать «обязательным» в контексте статьи V(1)(e). Этот вопрос чаще всего возникает, когда стороны ссылаются на статью V(1)(e) для оспаривания обязательного характера частичных или промежуточных арбитражных решений. Классический подход состоит в том, что такой момент должен определяться законом страны, где было вынесено арбитражное решение.¹⁰⁶ Другие суды следуют более современной теории, согласно которой этот вопрос не зависит от права, применимого к

105. Конвенция «Об исполнении иностранных арбитражных решений», подписана в Женеве 26 сентября 1927 года.

106. См., например, *Франция: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg*, 9 October 1970 (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*), *Yearbook II* (1977) p. 244 (France no. 2).

решению. В этом контексте суды иногда полагаются на соглашение сторон. Например, если стороны решили провести арбитраж в соответствии с правилами Международной торговой палаты (МТП), Правила арбитража МТП 2021 года предусматривают в статье 35(6): «Любое арбитражное решение является обязательным для сторон». В качестве альтернативы некоторые суды придерживаются автономного толкования и считают, что решение является обязательным для сторон, когда оно не может или больше не может быть обжаловано по существу самим арбитражем.¹⁰⁷

b. Арбитражное решение было отменено или приостановлено

1. Отмена арбитражного решения

В разных правовых порядках эта процедура также описывается терминами “*vacatur*” или “*annulment*”.

Только суды того государства, где было вынесено или должно быть вынесено арбитражное решение, то есть по месту проведения арбитража (см. Главу I, раздел C.1.a) обладают полномочиями на отмену арбитражного решения. Такие суды именуются судами «контрольной» или «первичной» юрисдикции в отношении арбитражного решения. В отличие от вышеназванных судов, суды, в которых испрашивается признание и приведение в исполнение, именуются судами «исполнительной» или «вторичной» юрисдикции в отношении арбитражного решения, поскольку они ограничены лишь в установлении наличия оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, предусмотренных Конвенцией.

107. См., например, *Швейцария*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 December 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

Для того, чтобы возражение, основанное на том, что арбитражное решение было отменено, было удовлетворено исполняющим судом, арбитражными законами многих стран установлено условие, что арбитражное решение должно быть окончательно отменено судом первичной юрисдикции. Заявление об отмене арбитражного решения само по себе недостаточно для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Это само по себе не позволяет проигравшей арбитраж стороне отложить принудительное исполнение путем подачи заявления об отмене арбитражного решения по месту его вынесения.

Ситуация, когда было подано заявление об отмене или приостановлении арбитражного решения, урегулирована статьей VI, которая предусматривает, что в таком случае суд, приводящий решение в исполнение, может отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения, если сочтет это целесообразным. Однако это заявление должно быть подано в компетентный суд, указанный в статье V(1)(е) Конвенции, то есть суд первичной юрисдикции.

2. Последствия отмены

Несмотря на то, что арбитражное решение было отменено в стране, в которой или по закону которой оно было вынесено, суд другого государства все равно может разрешить признание и приведение в исполнение вне рамок правового режима Нью-Йоркской конвенции. Франция представляет собой пример наиболее известной юрисдикции, которая признала арбитражное решение подлежащим принудительному исполнению несмотря на то, что оно было отменено по месту вынесения. Это стало возможно не на основании Нью-Йоркской конвенции, а на основании французского арбитражного закона, пользуясь предоставленной статьей VII(1) Конвенции нормой о более благоприятной норме для исполнения решений. Это положение

разрешает судам применять более благоприятный по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией режим исполнения, что может повлечь за собой признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения вне рамок Конвенции (см. Главу I, раздел E.1). Некоторые суды признают и приводят в исполнение отмененные арбитражные решения даже в рамках самой Нью-Йоркской конвенции. Примерами являются Соединенные Штаты, Англия и Нидерланды.¹⁰⁸

3. Арбитражное решение «приостановлено»

Статья V(1)(e) также предусматривает, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если сторона, против которой оно вынесено, докажет, что это решение было «приостановлено» судом того государства, в котором или по закону которого оно было вынесено. Как это было рассмотрено выше в разделе D.5.b(i), статьей VI Конвенции предусмотрено, что суд может отложить вынесение своего решения по поводу исполнения, если ответчик обратился с ходатайством о приостановлении арбитражного решения по месту его вынесения.

Конвенция не конкретизирует содержание термина «приостановление» арбитражного решения. Обычно суды толкуют эту норму как ссылку на приостановку принудительного

108. *США*: Court of Appeals, Second Circuit, 2 August 2016 (*Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex – Exploración y Producción*), *Yearbook* XLII (2017) pp. 763-770 (US no. P44); *Нидерланды*: Hoge Raad, First Chamber, 24 November 2017 (*Not indicated v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*), *Yearbook* XLIII (2018) pp. 529-534 (Netherlands no. 62) (суд постановил, что дискреционное право на приведение в исполнение решения, отмененного по месту нахождения арбитража, является исключением из системы статьи V(1), и поэтому суды должны использовать его только в исключительных обстоятельствах).

исполнения арбитражного решения судом по месту его вынесения (а не в силу применения закона, например, в связи с заявлением об отмене арбитражного решения).¹⁰⁹

Е. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ ПО СОБСТВЕННОЙ ИНИЦИАТИВЕ (*EX OFFICIO*) (СТАТЬЯ V(2))

Статья V(2) Конвенции предусматривает:

«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:

- а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или
- б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.»

Основания, перечисленные в статье V(2), направлены на защиту государственных интересов, где испрашивается исполнение, и, соответственно, суды могут использовать их по своей инициативе (*ex officio*) в рамках рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Нередко сторона, которая возражает против признания и приведения в исполнение арбитражного решения, сама ссылается на данные основания.

109. *Швейцария*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 December 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

1. Основание 6: неарбитрабельность (статья V(2)(a))

Предусмотренное статьей V(2)(a) основание «неарбитрабельности» может применяться в тех случаях, когда спор касается предмета, который входит в исключительную компетенцию государственных судов.

Например, очевидно, что уголовные дела неарбитрабельны; равно как неарбитрабельны дела, отнесенные к исключительной компетенции судов, включая:

- бракоразводные дела и споры об опеке над детьми;
- дела о разделе супружеского имущества;
- наследственные споры;
- споры о банкротстве; и
- налоговые споры.

В последние годы наблюдается тенденция на сужение категорий споров, которые включены в исключительную компетенцию государственных судов, вследствие действия нескольких факторов, включающих в себя: сокращение расходов, готовность некоторых судов расширительно толковать арбитражные соглашения, и общую тенденцию в развитии национального законодательства, направленную на поддержку международного арбитража. В связи с этим следует отметить, что содержание термина «неарбитрабельный» отличается в контексте международного и внутреннего (третейского) арбитража (см. ниже раздел Е.2 настоящей Главы в отношении различий между внутренним и международным публичным порядком). (См. также раздел С.3 Главы 2 о спорах, которые могут быть «предметом арбитражного разбирательства»). Как пример существующего тренда, в 2023 году Верховный суд Бельгии отменил многолетнюю судебную практику об арбитраже споров, касающихся прекращения эксклюзивных дистрибьюторских соглашений. Он постановил, что споры о прекращении эксклюзивных

дистрибьюторских соглашений могут быть урегулированы в арбитраже, даже если такое соглашение регулируется иностранным материальным правом, независимо от того, предоставляет ли такое иностранное право защиту, аналогичную той, которая предусмотрена бельгийским правом.¹¹⁰

Известно небольшое число отказов в признании и приведении в исполнение на основании статьи V(2)(a). Одним из таких примеров является Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа, которым было признано, что вынесенное в Словакии арбитражное решение не подлежит принудительному исполнению, так как было вынесено после того, как российский ответчик был признан банкротом государственным арбитражным судом. Российский суд указал, что в соответствии с российским законодательством о несостоятельности и банкротстве, установление размера и состава требований к должнику-банкроту относится к исключительной компетенции российского суда. Вместе с тем суд оформил свое решение в рамках статьи V(2)(b) Конвенции, так как арбитрабельность может рассматриваться в том числе как часть публичного порядка.¹¹¹

2. Основание 7: противоречие публичному порядку (статья V(2)(b))

Согласно статье V(2)(b) Конвенции, суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение может отказать в удовлетворении такого заявления в случае, если это будет «противоречить публичному порядку этой страны».

110. *Бельгия*: Supreme Court of Belgium, First Chamber, 7 April 2023 (C.21.0325.N), *Yearbook XLIX* (2024) (Belgium no. E6).

111. *Российская Федерация*: ФАС МО, 1 ноября 2004 года (*АО Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka*), *Yearbook Commercial Arbitration XXXIII* (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).

Однако статья V(2)(b) не содержит определения того, что понимается под «публичным порядком». Он также не указывает, должны ли к обращению за признанием и приведением в исполнение в рамках Нью-Йоркской конвенции применяться внутренние принципы публичного порядка, или принципы публичного порядка, основанные на международной концепции публичного порядка. Международная концепция публичного порядка обычно менее емкая, чем концепция внутреннего публичного порядка. Как это было отмечено в разделе E.1 настоящей Главы, это различие также относится и к арбитрабельности.

Большинство национальных судов следуют более узкому содержанию международного публичного порядка. В США, например, «публичный порядок толкуется узко, и применяется только в тех случаях, когда исполнение нарушает самые основные принципы морали и справедливости США».¹¹² К аналогичному стандарту прибегают и суды в других некоторых юрисдикциях.¹¹³ Французская судебная система установила, что нарушение публичного порядка должно быть «вопиющим, реальным и нести конкретные последствия».¹¹⁴ Гонконгские суды требуют

112. *США*: District Court, District of Columbia, 31 May 2017 (*Venco Imtiaz Construction Company v. Symbion Power LLC*), *Yearbook* XLIII (2018) pp. 633-637 (US no. 933).

113. См., например, *Белиз*: Court of Appeal of Belize, 8 August 2012 and Caribbean Court of Justice, 26 July 2013 (*The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited, et al.*), *Yearbook* XXXVIII (2013) pp. 324-329 (Belize no. 2); *Ирландия*: High Court, Dublin, 19 May 2004 (*Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano SA*), *Yearbook* XXX (2005) pp. 591-598 (Ireland no. 1); *Австралия*: Federal Court of Australia, New South Wales District Registry, General Division, 22 February 2011 (*Uganda Telecom Limited v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd*), *Yearbook* XXXVI (2011) pp. 252-255 (Australia no. 36).

114. *Франция*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 June 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), *Yearbook* XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).

«существенной несправедливости, вытекающей из решения, которое суд найдет настолько вопиющим, что делает исполнение неприемлемым».¹¹⁵ В Индии «одного лишь нарушения положения закона недостаточно для того, чтобы сослаться на нарушение публичного порядка»; скорее, нарушение публичного порядка — это то, что подрывает базовые ценности национального правопорядка.¹¹⁶

Считается, что Рекомендации, подготовленные в 2002 году Ассоциацией международного права («Рекомендации АМП») в отношении публичного порядка, отражают широко признанный международный подход к данному вопросу.¹¹⁷

Среди общих положений Рекомендаций АМП значатся следующие: окончательность арбитражных решений в «международном коммерческом арбитраже должна признаваться, за исключением экстраординарных случаев», и такие экстраординарные случаи «могут иметь место, если признание или приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить международному публичному порядку».

Рекомендации АМП устанавливают, что термин «международный публичный порядок» используется в этих рекомендациях для того, чтобы выделить группу принципов и правил, признаваемых государством, которые по своей природе могут препятствовать признанию или приведению в исполнение арбитражного решения, вынесенного международным коммерческим арбитражем, когда признание или приведение в

115. *Гонконг*: High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, 30 April 2009 (*A v. R*) 3 HKLRD 389.

116. *Индия*: High Court of Delhi, New Delhi, 11 April 2017 (*Cruz City I Mauritius Holdings v. Unitech Limited*), *Yearbook* XLII (2017) pp. 407-411 (India no. 54).

117. Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, 1 June 2003, pp. 213–215, <<https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.213>>.

исполнение указанного арбитражного решения приведет к нарушению таких принципов и правил либо в связи с существенным нарушением арбитражной процедуры (процессуальный международный публичный порядок), либо в связи с содержанием такого арбитражного решения (материальный международный публичный порядок).

Рекомендации АМП устанавливают, что международный публичный порядок государства включает в себя:

- (i) фундаментальные принципы, относящиеся к нравственности или морали, которые данное государство желает защитить, даже если оно не было непосредственно вовлечено в спор;
- (ii) принципы, направленные на обеспечение основных политических, социальных или экономических интересов государства, известные как “*lois de polis*” или «нормы публичного порядка»; и
- (iii) обязанность государства соблюдать свои обязательства перед другими государствами или международными организациями.

а. Примеры признания и приведения в исполнение

В рассмотренном в Германии деле в Апелляционном суде Целле продавец добивался приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС).¹¹⁸ Покупатель настаивал на том, что признание и приведение решения в исполнение нарушит публичный порядок, поскольку в ходе арбитражного разбирательства были допущены процессуальные нарушения, а также потому, что арбитры присудили слишком высокий размер

118. ФПГ: Oberlandesgericht, Celle, 6 October 2005 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 322-327 (Germany no. 99).

договорной неустойки. Суд аргументы покупателя отверг, указав следующее:

«Что касается иностранных арбитражных решений, отход в иностранном арбитраже от обязательных правил внутренней процедуры не является [автоматически] нарушением публичного порядка. Скорее, должно быть нарушение международного публичного порядка. Следовательно, признание иностранных арбитражных решений, как правило, подчиняется менее строгому режиму, чем [признание] внутренних арбитражных решений. Вопрос даже не в том, пришел бы немецкий судья к иному результату на основе применения немецких императивных норм. Ситуация скорее обратная, нарушение международного публичного порядка имеет место только тогда, когда последствия применения иностранного права в конкретном случае настолько противоречат немецким положениям, что являются неприемлемыми в соответствии с немецкими принципами. В данном случае это не так».

Во французском деле *SNF v. Cytec* компания SNF договорилась о покупке у компании Cytec химической продукции в рамках двух отдельных контрактов.¹¹⁹ Одним из контрактов было предусмотрено, что Cytec является эксклюзивным поставщиком. Состав арбитража пришел к выводу, что данный контракт нарушает антимонопольные нормы ЕС. Несмотря на это, арбитраж вынес решение в пользу Cytec. В кассационном суде Франции SNF настаивала на том, что суд не может разрешить признание и приведение в исполнение арбитражного решения, которое основано на соглашении об ограничении конкуренции, а

119. *Франция: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 June 2008 (SNF sas v. Cytec Industries BV), Yearbook XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).*

следовательно, противоречит праву ЕС и публичному порядку. Суд, однако, счел, что если вопрос касается международного публичного порядка (что и имело место в данном деле), суды могут отказать в приведении в исполнение только в случае «вопиющего, реального и несущего конкретные последствия» нарушения международного публичного порядка.

Тот факт, что правовая аргументация, лежащая в основе арбитражного решения, или поведение состава арбитража небезупречны, не нарушает публичный порядок, если такой изъясн не затрагивает фундаментальных представлений о морали и справедливости той правовой системы, где испрашивается принудительное исполнение, то есть не нарушает международного публичного порядка. Например, Высший апелляционный суд Гонконга постановил, что проведение инспекции в отсутствие ответчика не было основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку ответчик был проинформирован о её проведении и не просил провести инспекцию заново с участием своих представителей.¹²⁰

Другие примеры признания и приведения в исполнение вопреки ссылкам на якобы имеющее место нарушение публичного порядка:

- Отсутствие финансовых средств: Верховный суд Португалии отклонил заявленный аргумент о нарушении публичного порядка якобы в связи с тем, что португальский ответчик не принимал участия в арбитраже в Нидерландах ввиду отсутствия у него финансовых средств;¹²¹

120. *Гонконг*: Высший апелляционный суд Специального административного округа Гонконг, 9 февраля 1999 года (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytec Engineering Company Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15).

121. *Португалия*: Supremo Tribunal de Justiça, 9 October 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*), Yearbook XXXII (2007) pp. 474-479 (Portugal no. 1).

- Недостаток беспристрастности арбитров: суды считают, что «проявления пристрастности» недостаточно, нужна «настоящая пристрастность», то есть чтобы арбитр фактически действовал пристрастным образом;¹²²
- Недостаточная мотивировочная часть арбитражного решения: суды стран, согласно закону которых арбитражные решения должны содержать мотивировочную часть, обычно приводят в исполнение арбитражные решения, не содержащие изложения мотивов, вынесенные в странах, где закон не предъявляет таких требований к действительным арбитражным решениям.¹²³

в. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение

Существуют и примеры отказа в признании и приведении в исполнение на основании статьи V(2)(b):

- Апелляционный суд Баварии отказал в признании и приведении в исполнение вынесенного в России арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок, потому что арбитражное решение было вынесено после того, как стороны достигли мирового соглашения, которое было скрыто от арбитров;¹²⁴

122. См., например, *ФПГ*: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 October 1999 and Bundesgerichtshof, 1 February 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 700-714 (Germany no. 60); *США*: United States District Court, Southern District of New York, 27 June 2003 and United States Court of Appeals, Second Circuit, 3 August 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*), *Yearbook XXX* (2005) pp. 747-761 (US no. 483).

123. См., например, *ФПГ*: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 December 2009 (*Seller v. German Buyer*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 386-388 (Germany no. 135).

124. *Германия*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 November 2003 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 771-775 (Germany no. 71).

- Арбитражный суд Томской области Российской Федерации отказал в приведении в исполнение арбитражного решения МТП, вынесенного во Франции, поскольку договоры займа, в отношении которых было вынесено решение, представляли собой противоправный сговор между компаниями, одной и той же группы лиц; третейское разбирательство было имитировано с целью создания видимости правового основания для вывода денежных средств; как истец, так и ответчик в международном арбитраже не были экономически и юридически самостоятельными субъектами, а всецело контролировались одними и теми же лицами;¹²⁵
- Апелляционный суд Амстердама отказал в признании и приведении в исполнение трех арбитражных решений, вынесенных в отношении займов в биткойнах, заключенных через онлайн-платформу. По условиям платформы арбитраж автоматически инициировался при невыполнении обязательств по кредиту, и должник, который хотел защитить себя в арбитраже, должен был отправить запрос по электронной почте в течение семи дней после получения уведомления о невыполнении обязательств. Суд установил, что ответчик не был уведомлен о предстоящих арбитражных разбирательствах в нарушение публичного порядка.¹²⁶
- Апелляционный суд Германии удовлетворил требование о приведении в исполнение части решения МКАС, вынесенного в Москве, обязывавшей ответчика выплатить основную сумму и издержки, но отклонил требование о приведении в исполнение части решения, обязывающей ответчика выплатить

125. *Российская Федерация: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 July 2010 (Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 435-437 (Russian Federation no. 28).*

126. *Нидерланды: Gerechtshof, Amsterdam, 29 January 2019 (X v. Y), Yearbook XLIV (2019) pp. 623-625 (Netherlands no. 67).*

договорную неустойку за просрочку. Суд отметил, что согласованная в договоре дневная ставка в размере 0,5 процента соответствовала годовой ставке в размере 180 процентов, что он счел непомерным и несовместимым с немецким публичным порядком.¹²⁷

Е. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ДО ВЫНЕСЕНИЯ РЕШЕНИЯ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ ОСПАРИВАНИЯ (СТАТЬЯ VI)

Статья VI Конвенции применяется в случае, когда сторона начала процедуру отмены или приостановления арбитражного решения в судах по месту вынесения арбитражного решения, в то время как кредитор по арбитражному решению добивается его исполнения в другой стране. Другими словами, статья VI рассматривает ситуацию, в которой процедура оспаривания, с одной стороны, и процедура признания и приведения в исполнение арбитражного решения, с другой, ведутся параллельно.

Это положение прямо уполномочивает исполняющий суд отложить или приостановить решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если он сочтет это надлежащим. Статья VI также позволяет судам по месту исполнения, по заявлению стороны, требующей исполнения арбитражного решения, решить вопрос о внесении должником надлежащего обеспечения. Статья VI гласит:

«Если перед компетентной властью, указанной в статье V(1)(e), было заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнением арбитражного решения, то та власть, к которой

127. *ФПГ*: Kammergericht, Berlin, Twelfth Civil Chamber, 7 February 2019 (*Not indicated v. Not indicated*), *Yearbook* XLV (2020) pp. 261-263 (Germany no. 166).

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».

Отсрочка исполнительного производства может предотвратить вынесение взаимоисключающих решений судами по месту исполнения решения и судом места арбитража. Более того, в соответствии со статьей V(1)(e) Конвенции одним из оснований для отказа в исполнении решения является то, что оно «было отменено или приостановлено», поэтому продолжение исполнительного производства может быть преждевременным, когда существует вероятность того, что арбитражное решение может быть отменено. В то же время отсрочка влечет за собой риск задержки, а в некоторых случаях даже срыва исполнения.

В этом контексте общепризнано, что суды должны реализовывать свое право на приостановление исполнения решения прагматично и с осторожностью. Конвенция не устанавливает конкретных критериев, которые суды должны учитывать при принятии решения о приостановлении исполнительного производства. Многие суды приняли многофакторный подход, с учетом различных обстоятельств, включая:

- На каком этапе в иностранном суде находится заявление об оспаривании и предположительно сколько времени там займет процесс;
- Будет ли арбитражное решение подвергнуто тщательному анализу в иностранном производстве с применением более низкого стандарта для оспаривания;
- Вероятность успеха заявления об оспаривании;

- Характеристики иностранного судопроизводства, включая личность стороны, которая инициировала такое производство, и время, когда оно было инициировано (например, началось ли оно раньше исполнительного производства, и не нарушит ли исполнение решения до вынесения решения об оспаривании принципа взаимного уважения судов);
- Имеются ли какие-либо обстоятельства, указывающие на намерение должника воспрепятствовать или задержать окончательное разрешение спора, а также какие-либо доказательства его недобросовестности;
- Вероятно ли, что отсрочка затруднит принудительное исполнение;
- Как оба процесса влияют на баланс интересов сторон, учитывая, что сторона, добивающаяся принудительного исполнения, имеет право запросить соответствующее обеспечение для купирования рисков вывода активов должником во избежание взыскания;
- Общие цели арбитража, в частности, дерогация из более длительного и дорогостоящего судебного разбирательства в пользу более скоротечного арбитражного разбирательства; и
- Презумпция исполнимости арбитражных решений, который лежит в основе Нью-Йоркской конвенции и применимого арбитражного закона.¹²⁸

128. *Великобритания*: High Court of Justice, 14 April 2021 (*Hulley Enterprises Limited and others v. the Russian Federation*) [2021] EWHC 894, para. 213, *Yearbook XLVI* (2021) pp. 425-446 (UK no. 118); High Court of Justice, 27 April 2005 (*IPCO Nigeria Limited v. Nigerian National Petroleum Corporation*) [2005], para. 8, *Yearbook XXXI* (2006) pp. 853-977 (UK no. 70); *США*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 2 September 1998 (*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours, Inc.*) [1998] 97-7224, para. 21, *Yearbook XXIVa* (1999) pp. 786-913 (US no. 280).

Если исполнительное производство приостановлено, сторона, добивающаяся исполнения, может ходатайствовать о том, чтобы суд обязал должника предоставить надлежащее обеспечение. При рассмотрении вопроса об удовлетворении ходатайства о выдаче обеспечения суды учитывали различные обстоятельства, включая:

- Вероятность успеха заявления об оспаривании. Суды исходят из того, что «если [решение] скорее всего действительно, то в таком случае должно быть либо определение суда о его незамедлительном исполнении, либо о внесении надлежащего обеспечения»;¹²⁹ и
- Будет ли исполнение более затруднено в случае приостановки процесса. В этой связи некоторые суды постановили, что:

«Суд[ы] должны учитывать простоту или сложность исполнения решения и то, будет ли оно более затруднено, например, в связи с выводом активов или недобросовестными действиями должника по ухудшению своей финансовой ситуации, если исполнение будет приостановлено. Если такая вероятно имеется, то доводы в пользу внесения обеспечения становятся весомее; если же, с другой стороны, в данной юрисдикции имеются и будут иметься (достаточные) активы, то доводы в пользу внесения обеспечения становятся менее весомыми».¹³⁰

129. *Великобритания: Court of Appeal, Civil Division, 12 March 1993 (Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation)* [1993], para. 13, *Yearbook XIX* (1994) pp. 717-754 (UK no. 38). См., также *Гонконг: High Court, 5 May 2016 (L v. B)* [2016], para. 9, *Yearbook XLI* (2016) pp. 487-493 (Hong Kong no. 28).

130. *Великобритания: Court of Appeal, Civil Division, 12 March 1993 (Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation)* [1993], para. 13, *Yearbook XIX* (1994) pp. 717-754 (UK no. 38).

Г. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Как следует из вышесказанного, проанализированные основания Конвенции для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, а также принципы, в соответствии с которыми эти основания толкуются, исходят из презумпции исполнимости арбитражных решений, которые соблюдаются и применяются судами.

Corporation) [1993], para. 14, *Yearbook* XIX (1994) pp. 717-754 (UK no. 38). См., также *Гонконг*: High Court, 5 May 2016 (*L v. B*) [2016], para. 9, *Yearbook* XLI (2016) pp. 487-493 (Hong Kong no. 28).

ПРИЛОЖЕНИЯ

СОДЕРЖАНИЕ

Приложение I	—	<i>Нью-Йоркская конвенция 1958 года</i>
Приложение II	—	<i>Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже</i>
Приложение III	—	<i>Рекомендации ЮНСИТРАЛ 2006 года</i>
Приложение IV	—	<i>Источники в сети Интернет</i>

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Нью-Йоркская конвенция 1958 года

*Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и
приведении в исполнение иностранных арбитражных решений,
10 июня 1958*

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.

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.

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 решений.

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:

- а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;
- б) подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового.

2. Если арбитражное решение или соглашение изложено 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.

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 и 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
- е) 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:
- а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или
 - б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Статья VI

Если перед компетентной властью, указанной в подпункте "е" пункта 1 статьи V, 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.

Статья VII

1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не

ПРИЛОЖЕНИЕ I

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.

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.

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.

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 девяностый 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.

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.

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.

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.

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.

Статья XV

Генеральный Секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет государства, упомянутые в статье VIII, о нижеследующем:

ПРИЛОЖЕНИЕ I

- 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.

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.

Обновленный список Государств-Участников Конвенции можно найти на сайте Сборника договоров Организации Объединенных Наций по адресу <<http://treaties.un.org>>.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

*Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом
арбитраже*

*Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом
арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году*

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения¹

- 1) Настоящий Закон применяется к международному торговому² арбитражу при условии соблюдения любого соглашения, действующего между данным государством и любым другим государством или государствами.
- 2) Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 17Н, 17I, 17J, 35 и 36, применяются только в том случае, если место

-
1. Названия статей даются только для справочных целей и не должны использоваться для целей толкования.
 2. Термин "торговый" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и не договорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении; торговое представительство; факторинговые операции; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

арбитража находится в данном государстве. (Пункт 2 статьи 1 был изменен Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.)

3) Арбитраж является международным, если:

- a) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или
- b) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:
 - i) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним;
 - ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или
- c) стороны прямо договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

4) Для целей пункта 3 настоящей статьи:

- a) если сторона имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением;
- b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее привычное местопребывание.

5) Настоящий Закон не затрагивает действие любого другого закона данного государства, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями, не являющимися положениями настоящего Закона.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона:

- а) **“арбитраж”** означает любой арбитраж, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;
- б) **“арбитражный суд”** означает единоличного арбитра или коллегию арбитров;
- с) **“суд”** означает учреждение или орган судебной системы государства;
- д) если какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;
- е) если в каком-либо положении настоящего Закона имеется ссылка на то, что стороны договорились, или что они могут договориться, или в любой другой форме имеется ссылка на соглашение сторон, такое соглашение включает любые арбитражные правила, указанные в этом соглашении;
- ф) если в каком-либо положении настоящего Закона, кроме как в подпункте а) статьи 25 и подпункте а) пункта 2 статьи 32, имеется ссылка на иск, оно применяется также к встречному иску, а если в нем имеется ссылка на возражение, оно применяется также к возражению на такой встречный иск.

Статья 2 А. Международное происхождение и общие принципы (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)

1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон.

Статья 3. Получение письменных сообщений

- 1) Если стороны не договорились об ином:
 - а) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие по его привычному местопребыванию или почтовому адресу; если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено адресату на последнее известное коммерческое предприятие, привычное местопребывание или почтовый адрес заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение;
 - б) сообщение считается полученным в день такой доставки.
- 2) Положения настоящей статьи не применяются к сообщениям в ходе судебного разбирательства.

Статья 4. Отказ от права на возражение

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или если для этой цели предусмотрен какой-либо конечный срок, в течение такого срока считается отказавшейся от своего права на возражение.

Статья 5. Пределы вмешательства суда

По вопросам, регулируемым настоящим Законом, не допускается никакое судебное вмешательство, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе.

Статья 6. Суд или иной орган для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража

Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи 11, пункте 3 статьи 13, статье 14, пункте 3 статьи 16 и пункте 2 статьи 34, будут выполняться... [Каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, указывает суд, суды или, когда это указано в тексте Закона, иные органы, компетентные выполнять такие функции.]

ГЛАВА II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Вариант I

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)

- 1) “Арбитражное соглашение” — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
- 2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.
- 3) Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-

либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств.

4) Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; “электронное сообщение” означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; “сообщение данных” означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Вариант II

Статья 7. Определение арбитражного соглашения (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)

“Арбитражное соглашение” — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным

правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

Статья 8. Арбитражное соглашение и обращение в суд по существу спора

- 1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.
- 2) В случае предъявления иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, может быть, тем не менее, начато или продолжено арбитражное разбирательство и вынесено арбитражное решение, пока вопрос находится в судопроизводстве.

Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

ГЛАВА III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 10. Число арбитров

- 1) Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.
- 2) В отсутствие такого определения назначаются три арбитра.

Статья 11. Назначение арбитров

- 1) Ни одно лицо не может быть лишено возможности выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.
- 2) Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.
- 3) В отсутствие такого соглашения:
 - a) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение тридцати дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение тридцати дней с момента их назначения не договорятся о выборе третьего арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6;
 - b) при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не договорятся о выборе арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6.
- 4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами,
 - a) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или
 - b) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или
 - c) третье лицо, включая учреждение, не выполняет какой-либо функции, возложенной на него в соответствии с такой процедурой,любая сторона может просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения.
- 5) Решение по любому вопросу, принимаемое в соответствии с пунктом 3 или 4 настоящей статьи судом или иным органом,

указанным в статье 6, не подлежит никакому обжалованию. При назначении арбитра суд или иной орган должным образом учитывает любые требования, предъявляемые к арбитру в соответствии с соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения единоличного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иного гражданства, нежели гражданство сторон.

Статья 12. Основания для отвода

1) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

2) Отвод арбитру может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым в соглашении сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

Статья 13. Процедура отвода

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2) В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о формировании состава арбитражного суда или о любых обстоятельствах, указанных в пункте 2 статьи 12, в письменном заявлении сообщает арбитражному суду мотивы отвода. Если арбитр, которому заявлен отвод, сам не отказывается от назначения или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается арбитражным судом.

3) Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворяется, сторона, заявляющая отвод, может в течение тридцати дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по отводу, и такое решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Статья 14. Невыполнение обязанностей или невозможность действия

1) В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или по другим причинам не предпринимает действий без необоснованной задержки, его мандат прекращает действовать, если сам арбитр отказывается от назначения или если стороны договариваются о таком прекращении. Однако, в случае разногласий относительно какого-либо из таких оснований, любая сторона может обратиться в суд или иной орган, указанный в статье 6, с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата; такое решение не подлежит никакому обжалованию.

2) Если, согласно настоящей статье или пункту 2 статьи 13, арбитр сам отказывается от назначения или сторона дает согласие

на прекращение действия его мандата, это не подразумевает признания любого основания, упомянутого в настоящей статье или в пункте 2 статьи 12.

Статья 15. Назначение нового арбитра

Если мандат арбитра прекращает действовать на основании статьи 13 или 14 или ввиду того, что арбитр сам отказывается от назначения по любой иной причине, или ввиду того, что его мандат отменяется по согласию сторон, а также в любом другом случае прекращения действия мандата арбитра новый арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

ГЛАВА IV. ЮРИСДИКЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 16. Компетенция арбитражного суда по вынесению постановления о своей юрисдикции

1) Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели 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.

2) Заявление об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает эту сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в

ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3) Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если арбитражный суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает юрисдикцией, любая сторона может в течение тридцати дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по данному вопросу, и такое решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

ГЛАВА IV А. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ

*(Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в
2006 году)*

Раздел 1. Обеспечительные меры

Статья 17. Полномочия арбитражного суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

- 1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.
- 2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру - независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, - при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым

окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

- а) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;
- б) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;
- с) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или
- д) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 17 А. Условия для предписывания обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 а), б) и с) статьи 17, убеждает арбитражный суд в том, что:

- а) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и
- б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 д) статьи 17, требования, предусмотренные в

пунктах 1 а) и б) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

Раздел 2. Предварительные постановления

Статья 17 В. Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

- 1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, подписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.
- 2) Арбитражный суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.
- 3) Условия, определенные согласно статье 17 А, применяются в отношении любого предварительного постановления при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту 1 а) статьи 17 А, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

Статья 17 С. Особый режим предварительных постановлений

- 1) Незамедлительно после того, как арбитражный суд выносит определение в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления, арбитражный суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры,

ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и арбитражным судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно арбитражный суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Арбитражный суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено арбитражным судом. В то же время арбитражный суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

Раздел 3. Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 D. Изменение, приостановление, отмена

Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или вынесенное им предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после

предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

Статья 17 Е. Предоставление обеспечения

- 1) Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.
- 2) Арбитражный суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим постановлением, если только арбитражный суд не сочтет это неуместным или излишним.

Статья 17 F. Раскрытие информации

- 1) Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана.
- 2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, раскрывает арбитражному суду информацию обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию арбитражным судом определения о вынесении этого постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии применяется пункт 1 настоящей статьи.

Статья 17 G. Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные

этой мерой или этим постановлением любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Раздел 4. Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 Н. Признание и приведение в исполнение

- 1) Обеспечительная мера, вынесенная арбитражным судом, признается имеющей обязательную силу и, если арбитражным судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений статьи 17 I.
- 2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.
- 3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если только арбитражный суд уже не вынес определение в отношении предоставления обеспечения или в случае, когда такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 17 I. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение³

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

- а) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:
 - i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1 а) (i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или
 - ii) решение арбитражного суда в отношении предоставления обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной арбитражным судом, не было выполнено; или
 - iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена арбитражным судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или
- б) если суд найдет, что:
 - i) обеспечительная мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его

3. Условия, изложенные в статье 17 I, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

- ii) любые основания, изложенные в пунктах 1 b) (i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Раздел 5. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 J. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, находится ли место разбирательства в данном государстве, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража.

ГЛАВА V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 18. Равное отношение к сторонам

Сторонам обеспечивается равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

Статья 19. Определение правил процедуры

- 1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.
- 2) В отсутствие такой договоренности арбитражный суд может, с учетом положений настоящего Закона, вести арбитражное разбирательство таким образом, который он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

Статья 20. Место арбитража

- 1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.
- 2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

Статья 22. Язык

- 1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в арбитражном разбирательстве. В отсутствие такой договоренности арбитражный суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такая договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного суда.
- 2) Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

- 1) В течение срока, согласованного сторонами или определенного арбитражным судом, истец должен заявить о фактах, обосновывающих его иск, о вопросах, подлежащих разрешению, и о сути своих исковых требований, а ответчик должен заявить свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимых элементов таких заявлений. Стороны могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем.
- 2) Если стороны не договорились об ином, в ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свой иск или возражение по иску, если только арбитражный суд не посчитает это нецелесообразным с учетом соответствующей задержки.

Статья 24. Слушание и письменное разбирательство

1) При условии соблюдения любой договоренности сторон об обратном арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, если стороны не договорились не проводить устного слушания, арбитражный суд должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства по просьбе любой из сторон.

2) Сторонам достаточно заблаговременно направляется уведомление о любом слушании и о любом заседании арбитражного суда, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов.

3) Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, должны быть доведены до сведения другой стороны. Сторонам должны быть переданы также любые заключения экспертов или другие документы, являющиеся доказательствами, на которые арбитражный суд может опираться при вынесении своего решения.

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины

- а) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;
- б) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая сам факт такого непредставления как признание утверждений истца;

- с) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом

- 1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд
 - а) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему заключения по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;
 - б) может потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации, или предъявления для осмотра любых относящихся к делу документов, товаров или другого имущества, или обеспечения доступа к ним с целью проверки.
- 2) При отсутствии договоренности сторон об ином эксперт, если об этом просит сторона или если арбитражный суд считает это необходимым, должен после представления своего письменного или устного заключения принять участие в слушании, на котором сторонам предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам.

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств.

ГЛАВА VI. ВЫНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

- 1) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Если отсутствует указание об ином, любое обозначение права или системы права какого-либо государства толкуется как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.
- 2) При отсутствии какого-либо указания сторон арбитражный суд применяет право, установленное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.
- 3) Арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружественного посредника" лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.
- 4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Статья 29. Вынесение решения коллегией арбитров

При проведении арбитражного разбирательства более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, выносится большинством всех членов арбитражного суда. Однако вопросы процедуры могут разрешаться председательствующим арбитром, если он уполномочен на это сторонами или всеми членами арбитражного суда.

Статья 30. Мировое соглашение

- 1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитражный суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.
- 2) Арбитражное решение на согласованных условиях выносится в соответствии с положениями статьи 31 и содержит указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет такой же статус и действие, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

- 1) Арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве, проводимом более чем одним арбитром, достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия любой подписи.
- 2) В арбитражном решении указываются мотивы, на которых оно основано, за исключением случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться, или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30.
- 3) 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.
- 4) После вынесения арбитражного решения каждой стороне вручается его копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Статья 32. Прекращение разбирательства

- 1) Арбитражное разбирательство прекращается с вынесением окончательного арбитражного решения или постановления арбитражного суда в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.
- 2) Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:
 - а) истец отзывает свой иск, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;
 - б) стороны договариваются о прекращении разбирательства;
 - в) арбитражный суд находит, что продолжение разбирательства стало по какой-либо иной причине ненужным или невозможным.
- 3) Действие мандата арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства с учетом положений статьи 33 и пункта 4 статьи 34.

Статья 33. Исправление и толкование арбитражного решения; дополнительное арбитражное решение

- 1) В течение тридцати дней по получении арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок,
 - а) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд исправить в арбитражном решении любую ошибку в подсчетах, любую опечатку или опечатку либо иные ошибки аналогичного характера;
 - б) при наличии соответствующей договоренности между сторонами любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд дать толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

Арбитражный суд, если он сочтет эту просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении внести соответствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Арбитражный суд в течение тридцати дней с даты арбитражного решения может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в подпункте а) пункта 1 настоящей статьи.

3) Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в арбитражном решении. Арбитражный суд, если он сочтет эту просьбу оправданной, должен в течение шестидесяти дней вынести дополнительное решение.

4) Арбитражный суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное решение в соответствии с пунктом 1 или пунктом 3 настоящей статьи.

5) Положения статьи 31 применяются в отношении исправления или толкования арбитражного решения либо в отношении дополнительного решения.

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Статья 34. Ходатайство об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения

1) Обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2) Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6 лишь в случае, если:

- а) сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательства того, что:
 - i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства - по законодательству данного государства; или
 - ii) заявляющая ходатайство сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить свои аргументы; или
 - iii) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному для разрешения в арбитраже, или не подпадающему под условия обращения в арбитраж, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы сферы применения арбитражного соглашения, при условии, что если постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, могут быть отделены от тех, которые не подлежат арбитражу, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не подлежащим рассмотрению в арбитраже; или
 - iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону; или

- b) суд определит, что:
 - i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или
 - ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку данного государства.
- 3) Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев с даты, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33, - с даты вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.
- 4) В случае поступления просьбы об отмене арбитражного решения суд может в надлежащем случае и по просьбе одной из сторон приостановить производство по вопросу об отмене на установленный им срок, с тем чтобы предоставить арбитражному суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, устранят основания для отмены арбитражного решения.

ГЛАВА VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Статья 35. Признание и приведение в исполнение

- 1) Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36.
- 2) Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, представляет подлинное арбитражное решение или его копию. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного

государства, то суд может предложить этой стороне представить его перевод на такой язык.⁴

(Пункт 2 статьи 35 был изменен Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.)

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

1) В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

- а) по просьбе стороны, против которой оно применяется, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательство того, что:
 - i) одна из сторон арбитражного соглашения, указанного в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства - по законодательству страны, где решение было вынесено; или
 - ii) сторона, против которой применяется решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить свои аргументы; или
 - iii) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному для разрешения в арбитраже, или не подпадающему под условия обращения в арбитраж, или

4. Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимальных стандартов. Поэтому, если какое-либо государство решит сохранить менее обременительные условия, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой при разработке типового закона.

содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы сферы применения арбитражного соглашения, при условии, что если постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, могут быть отделены от тех, которые не подлежат арбитражу, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, может быть признана и приведена в исполнение; или

- iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такового, не соответствовали законодательству той страны, где проводился арбитраж; или
 - v) арбитражное решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или приостановлено его исполнение судом страны, в которой или в соответствии с законодательством которой оно было вынесено; или
- b) если суд найдет, что:
- i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или
 - ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку данного государства.

2) Если в суде, указанном в подпункте а) 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 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 предоставить надлежащее обеспечение.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Дополнительную информацию о Типовом законе можно получить по адресу <www.uncitral.org> или связаться с Секретариатом ЮНСИТРАЛ:

Vienna International Centre

P.O. Box 500

1400 Vienna, Austria

Телефон: +43-(1) 26060-4060 или 4061

Телефакс: +43-(1) 26060-5813

Эл. почта: uncitral@uncitral.org

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Рекомендации ЮНСИТРАЛ 2006 года

РЕКОМЕНДАЦИЯ 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,
ПРИНЯТАЯ КОМИССИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 7 ИЮЛЯ
2006 ГОДА НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли,*

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли с помощью, в частности, изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

сознавая тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

ссылаясь на последовательные резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права

международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

будучи убеждена в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

напоминая, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция “считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров”,

учитывая различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

принимая во внимание пункт 1 статьи VII Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

учитывая широкое использование электронной торговли,

принимая во внимание такие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который был впоследствии пересмотрен, в частности в отношении статьи 7, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах,

принимая также во внимание принятие внутреннего законодательства, а также прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

считая, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

1. рекомендует применять пункт 2 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера;
2. рекомендует также применять пункт 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, 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

ПРИЛОЖЕНИЕ III

ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения.

Дополнительную информацию о Типовом законе можно получить по адресу <www.uncitral.org> или связаться с Секретариатом ЮНСИТРАЛ:

Vienna International Centre

P.O. Box 500

1400 Vienna, Austria

Телефон: +43-(1) 26060-4060 или 4061

Телефакс: +43-(1) 26060-5813

Эл. почта: uncitral@uncitral.org

ПРИЛОЖЕНИЕ IV

Источники в сети Интернет

Судебные акты с применением Нью-Йоркской конвенции могут быть найдены на сайте МСКА:

<www.arbitration-icca.org>

Сайт является бесплатным. Он содержит список из более чем 3 000 судебных решений с применением Конвенции, опубликованных с 1976 года в наиболее авторитетном источнике в этой сфере, «Ежегоднике МСКА коммерческого арбитража». Решения проиндексированы по статьям Конвенции и по темам. Сами решения опубликованы в томах «Ежегодника» и доступны по подписке в базе данных KluwerArbitration <www.kluwerarbitration.com>. Все материалы в этой базе могут быть найдены с помощью поиска.

Судебная практика по Нью-Йоркской конвенции может также быть найдена в Интернете на сайте Университета Майами, США:

<www.newyorkconvention.org>

Пользование сайтом бесплатно. Он также содержит список опубликованных в «Ежегоднике» с 1976 года решений, проиндексированных по статье и по теме, а также

- аутентичные тексты Нью-Йоркской конвенции;
- переводы Конвенции на несколько языков;
- комментарий профессора Альберта Яна Ван ден Берга;
- перечень Договаривающихся Государств.

ЗАМЕТКИ

