

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ  
ПО КОММЕРЧЕСКОМУ АРБИТРАЖУ

РУКОВОДСТВО МСКА  
ПО ТОЛКОВАНИЮ  
НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 г.:

ПОСОБИЕ ДЛЯ СУДЕЙ



МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ  
ПО КОММЕРЧЕСКОМУ АРБИТРАЖУ

РУКОВОДСТВО МСКА  
ПО ТОЛКОВАНИЮ  
НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 г.:

ПОСОБИЕ ДЛЯ СУДЕЙ

при содействии  
Постоянного Третейского Суда  
Дворец Мира, Гаага



Москва • Берлин  
Инфотропик Медиа 2012

УДК 341.244.8"1958"(07)

ББК 67.910.4-42я81

Р84

Опубликовано Международным советом по коммерческому арбитражу  
<[www.arbitration-icca.org](http://www.arbitration-icca.org)>

Р84      Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г. : пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 156 с. – ISBN 978-5-9998-0135-7.

© Международный совет по коммерческому арбитражу (МСКА). Все права защищены. Международный совет по коммерческому арбитражу (МСКА) желает стимулировать использование настоящего Руководства для учебных целей и для дальнейшего развития арбитража. Соответственно, разрешено воспроизводить или размножить это Руководство при условии, что оно воспроизводится точно, без изменений и не вводящем в заблуждение контексте, а также при условии, что авторство МСКА и его авторские права ясно признаны. Просим обращаться к нам за более подробной информацией по адресу [icca@pca-cpa.org](mailto:icca@pca-cpa.org).

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA)/ All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged. For further information, please contact us at [icca@pca-cpa.org](mailto:icca@pca-cpa.org).

ISBN 978-90-817251-4-9 (ICCA)

ISBN 978-5-9998-0135-7 (Инфотропик Медиа)

Все права защищены.

© 2012 Международный совет по коммерческому арбитражу

## 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 использование арбитражных решений и арбитражных соглашений. Суды всего мира применяют и толкуют эту Конвенцию на протяжении более 50 лет все более единообразным и гармоничным 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. Он 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 известность под названием «голландское предложение». Одним из изменений была отмена требования о двойной экзекватуре, так что появилась возможность направлять арбитражные решения на принудительное исполнение без получения предварительного признания их исполнимости от судов того государства, где они были вынесены. Другим изменением было ограничение оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения семью основаниями, перечисленными в статье V, и возложение бремени доказывания этих оснований на сторону, возражающую против приведения 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, также в результате «голландского предложения», была добавлена статья II. Она предусматривает, что суды должны направлять стороны в арбитраж, если одна

## ПРЕДИСЛОВИЕ

из сторон опирается на действительное соглашение 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 гармоничного характера потребовалась эффективная всемирная система отражения судебных дел, связанных с ее использованием. По этой причине в 1976 году МСКА была начата публикация «Ежегодника коммерческого арбитража» (Yearbook Commercial Arbitration). Я был его главным редактором. С тех пор вышло 35 томов. «Ежегодник» также доступен в Интернете по адресу <[www.KluwerArbitration.com](http://www.KluwerArbitration.com)>. В «Ежегоднике» нашли свое отражение 1666 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 Матеуччи назвал ее «дерзкой инновацией». Конвенция выдержала испытание временем. Спустя более пятидесяти лет, мы продолжаем находить благоприятные толкования, 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, 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 ввели в действие современные законы об арбитраже, создание которых было вдохновлено Типовым законом. При принятии государствами современных законов об арбитраже суды могут основывать свои решения на более благоприятном подходе, 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

## ПРЕДИСЛОВИЕ

третейских судов (статья III). Секретариат ЮНСИТРАЛ вместе с Международной Ассоциацией Адвокатов осуществил анализ таких условий и в 2008 году в своем Докладе пришел к выводу о том, что «существуют неединообразные решения в отношении многих 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 пункт 353 стр. 83), и рекомендовал Секретариату разработать руководство по принятию Конвенции с целью содействия единообразному толкованию и применению. Такое руководство может ввести унифицированные правила для процедуры принудительного исполнения.

Инициатива Международного совета по коммерческому арбитражу по созданию «Руководства МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей» является заслуживающим положительной оценки дополнением к «Ежегоднику» МСКА. Оно формулирует вопросы, на которые должны быть даны ответы, и шаги, которые должны быть сделаны судами при применении Нью-Йоркской конвенции, в лаконичном, ясном и четком стиле, раскрывающем направленность Конвенции в пользу принудительного исполнения. Я полагаю, что это Руководство станет эффективным инструментом в проведении в жизнь лозунга, который я многократно повторял: *Vivat, Floreat et Crescat*<sup>1</sup> Нью-Йоркская конвенция 1958 года!

Питер Сандерс,  
Схидам, апрель 2011

---

1. Пусть живет, растет и процветает (пер. с лат.).

## ВВЕДЕНИЕ

*Нейл Каплан*

Идея написания этого Руководства по Конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года и известной как Нью-Йоркская конвенция, родилась в течение пяти лет в начале 1990-х годов, когда я был единственным судьей Высокого Суда Гонконга по делам, связанным с арбитражем и строительством.

Прежде чем стать судьей, я сталкивался с арбитражем и Нью-Йоркской конвенцией как практикующий юрист. Так как Конвенция сейчас применяется в 145 государствах и использование международного арбитража быстро выросло за последние 25 лет, я мысленно обращаюсь ко всем судьям в мире, которые могут быть незнакомы с Конвенцией и ее современным толкованием.

Мне было приятно узнать, что мои соображения были разделены некоторыми моими коллегами в Международном совете по коммерческому арбитражу (МСКА), и я был очень обрадован, когда они согласились помочь в написании этого Руководства. Профессор Габриэль Кауфман-Кёлер соединяет в одном лице качества признанного ученого, возглавляющего кафедру международного частного права в Университете Женевы, и очень активного международного арбитра, специализирующегося, в частности, в сфере инвестиционных споров. Она является партнером женевской фирмы *Levy Kaufmann-Kohler*. Профессор Гвидо Тавил заведует кафедрой административного права в Школе права Университета Буэнос-Айреса, он же является старшим партнером расположенной в Буэнос-Айресе юридической фирмы *M & M Vomchil*. Он также является опытным арбитром. Ким Руни является партнером по Азии в офисе фирмы *White & Case* в Гонконге и сейчас практикует в составе коллегии адвокатов Гонконга. Марике Паулссон вместе с профессором Альбертом Яном Ван ден Бергом была соавтором второго издания его важнейшей публикации по Нью-Йоркской конвенции (*The New York Arbitration Convention of 1958* (Kluwer, 1981)). Она является консультантом расположенной в Брюсселе юридической фирмы *Hanotiau and Van den Berg*. Нам очень помогала и направляла нашу работу команда редакторов в составе Джуди Фридберг, Силви Борели и Алисы Зигел, каждая из которых в свое время отвечала или отвечает в настоящее время за публикации МСКА.

## ВВЕДЕНИЕ

Это Руководство было составлено с целью предложить вниманию судей, обращающихся к нормам Конвенции, ее основные принципы и подходы в отношении вопросов ее сферы действия, толкования и применения. Оно было задумано как краткое Руководство, написанное понятным языком и служащее, при необходимости, дорожной картой для более глубокого изучения этой проблематики, если в нем возникает необходимость. Руководство создано скорее с целью дать ответы на отдельные вопросы, которые могут возникнуть на любой стадии применения Конвенции, нежели как универсальный фундаментальный труд. Это Руководство адресовано судьям, которые являются составной частью рабочего механизма Конвенции.

Надеюсь, что это Руководство будет представлять собой интерес не только для судей, но и для студентов, преподавателей и практикующих юристов. Насколько это было возможно, мы стремились обойтись без излишней академичности, хотя это не всегда удавалось. Некоторое количество неоднозначных дел, по которым ведутся жаркие дискуссии, представляют собой большой интерес для научных кругов, но не имеют связи с обычным применением Конвенции. Хотя на некоторые дела были помещены ссылки с целью проиллюстрировать определенный вопрос, мы пытались ограничиться лишь основными принципами.

Мы ограничили наше исследование сущностными аспектами применения Конвенции. Более глубокие сведения можно почерпнуть в работе профессора Ван ден Берга 1981 года и ее втором издании, которое планируется к выходу в свет в 2012 году. Еще одним источником детальной информации являются извлечения из судебных решений по применению Конвенции и Комментарии к ним, ежегодно публикуемые с 1976 года в «Ежегоднике коммерческого арбитража» МСКА, а также главы о применении Нью-Йоркской конвенции в «Международном справочнике МСКА по коммерческому арбитражу» (ICCA's International Handbook on Commercial Arbitration).

Конвенция основана на предпочтительности принудительного исполнения. Это упрощает и обеспечивает принудительное исполнение арбитражных соглашений и арбитражных решений и тем самым способствует международной торговле и сотрудничеству. Оно представляет собой дополнительное средство коммерческого обеспечения для лиц, заключающих внешнеэкономические сделки.

Успех современного международного коммерческого арбитража опирается на два столпа — Конвенцию и Типовой закон ЮНСИТРАЛ

## ВВЕДЕНИЕ

«О международном торговом арбитраже» 1985 года (с изменениями, внесенными в 2006 году) (см. полные тексты в Приложениях I и II). Последний из этих актов представляет собой основу для государств, не имеющих законодательства об арбитраже, с помощью которой можно принять уже готовый закон или заменить устаревший акт. В других странах было принято новое законодательство, которое хотя и не следует в точности Типовому закону, по сути своей на нем основано.

Все это внесло большой вклад в дело гармонизации законодательства о международном арбитраже, что, в свою очередь, помогает в достижении предсказуемости и определенности — качеств, к которым очень стремится международное арбитражное сообщество.

Заметный рост верховенства закона, распространение международного арбитража для разрешения трансграничных споров и принудительное исполнение арбитражных решений зависят от действий национальных судов.

Поэтому мы надеемся, что это Руководство сыграет свою скромную роль в оказании поддержки судьям всего мира, участвующим в продолжающемся процессе гармонизации применения Конвенции в соответствии с ее буквой и духом.

В Руководстве мы сначала укажем на цели Конвенции как инструмента международного права, относящегося к арбитражным соглашениям и к признанию и приведению в исполнение определенных арбитражных решений (Глава I). Мы опишем сферу ее применения и природу арбитражных соглашений и арбитражных решений, к которым она относится. Мы объясним, насколько государства могут ограничивать сферу применения Конвенции путем использования оговорок о взаимности и торговом характере. Мы обсудим взаимосвязь между Конвенцией, внутренним законодательством и другими режимами принудительного исполнения, и природу правовых стандартов, распространяемых Конвенцией на стороны, которые ее подписали. Мы объясним содержание международного обязательства государства, подписавшего Конвенцию, следовать ее нормам, и потенциальные последствия нарушения такого обязательства (Глава I).

После этого мы выделим принципы Конвенции, относящиеся к рассмотрению просьбы о принудительном исполнении арбитражного решения (Глава II), и к признанию и приведению в исполнение арбитражного решения (Глава III), соответственно.

Наибольшее число дел, выносящихся на рассмотрение судов, связано с вопросами, касающимися собственно арбитражных соглашений, а не заявлений о принудительном исполнении арбитражных решений.

## ВВЕДЕНИЕ

Вопросы, относящиеся к принудительному исполнению арбитражных соглашений, могут вставать перед судами в завуалированном виде, в отличие от дел, связанных с принудительным исполнением арбитражных решений. Например, сторона может обратиться к национальному суду с целью назначения арбитра в том случае, если согласованный порядок назначения не соблюдается или отсутствует. При изучении судом вопроса о наличии у него полномочий по назначению арбитра в суд вполне может поступить просьба об оценке действительности соглашения об арбитражном рассмотрении спора, что, конечно, будет являться предварительным условием назначения арбитра судом. Также возможно, что этот вопрос может вставать в случае, если в суд поступает ходатайство о принятии каких-либо обеспечительных мер в поддержку арбитража.

Судьи должны осознавать возможность возникновения таких вопросов, и есть надежда, что это Руководство поможет им в этом. В некоторых странах практикующие юристы могут иметь весьма высокий уровень подготовки в отношении возможных проблем и вопросов, возникающих в ходе международных арбитражей, но в других государствах количество таких специалистов невелико, что требует от судей большей готовности к выявлению и сосредоточению внимания на вопросах, связанных с Конвенцией. Мы надеемся, что это Руководство будет помогать судьям в этой деятельности.

МСКА очень рад, что профессор Питер Сандерс согласился написать предисловие к этому Руководству в качестве его почетного главного редактора. Он не только был одной из ведущих фигур в сфере международного коммерческого арбитража на протяжении многих лет, но и к тому же сейчас, приближаясь к своему столетнему юбилею, остается единственным членом комитета, составившего Конвенцию. Поэтому представляется совершенно закономерным, что настоящее Руководство публикуется в соответствии с его указаниями.

### *Несколько слов о МСКА*

МСКА был основан в 1961 году небольшой группой экспертов в сфере международного коммерческого арбитража и их коллег. Это всемирная неправительственная организация, чья деятельность посвящена пропаганде и развитию арбитража, примирительных процедур и других форм разрешения международных споров. Ее члены относятся к различным государствам, и все они имеют тесную связь с международным арбитражем

## ВВЕДЕНИЕ

в качестве представителей сторон, юристов, ученых и членов судейского корпуса.

Каждые два года МСКА проводит конгресс или конференцию, которые становятся заметной вехой в международном арбитражном календаре. Последняя конференция прошла в Рио-де-Жанейро в мае 2010 года и собрала более 900 участников со всего мира. Следующий конгресс МСКА пройдет в 2012 году в Сингапуре.

МСКА не является арбитражным институтом, он не администрирует арбитражные разбирательства и не выступает в качестве назначающего органа. МСКА, возможно, более известен своими публикациями. Начиная с 1976 года более 1600 судебных актов из более чем 60 стран, касающихся применения Нью-Йоркской конвенции, нашли свое отражение в «Ежегоднике коммерческого арбитража». «Международный справочник МСКА по коммерческому арбитражу» содержит постоянно обновляемые отчеты об арбитражном законодательстве и практике в более чем 70 странах. «Серия Конгрессы МСКА» публикует материалы мероприятий МСКА.

Все публикации МСКА также доступны в Интернете по адресу <[www.KluwerArbitration.com](http://www.KluwerArbitration.com)> (требуется оформление подписки). Дополнительную информацию о МСКА и его публикациях можно получить бесплатно на сайте <[www/arbitration-icca.org](http://www/arbitration-icca.org)>. На сайте МСКА также имеются средства для поиска судебных решений, основанные на классификации разрешенных в них вопросов.

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b> почетного главного редактора профессора Питера Сандерса	V
<b>ВВЕДЕНИЕ</b> , Нейл Каплан	VIII
<b>ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ</b>	XIII
<b>КОНТРОЛЬНЫЙ СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ</b>	1
<b>ОБЗОР</b>	7
<b>ГЛАВА I</b>	
<b>НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА</b>	10
<b>I. ТОЛКОВАНИЕ</b>	11
I.1. Толкование международного договора: Венская конвенция	12
I.2. Толкование в пользу признания и приведения в исполнение: предпочтение принудительному исполнению	13
<b>II. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</b>	14
II.1. Арбитражное решение	14
II.1.1. Автономное толкование	15
II.1.2. Коллизионный подход	17
II.2. Арбитражное соглашение	17
<b>III. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</b>	18
III.1. Арбитражные решения	18
III.1.1. Арбитражные решения, вынесенные на территории государства, иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение	18
III.1.2. Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних	19
III.2. Арбитражные соглашения	21
<b>IV. ОГОВОРКИ</b>	22
IV.1. Взаимность ( <i>пункт 3 статьи I, первое предложение</i> )	22
IV.2. Торговый характер ( <i>пункт 3 статьи I, второе предложение</i> )	22
<b>V. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ И ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТАТЬЯ VII)</b>	23
	XIII

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

V.1.	Более благоприятный закон	23
V.2.	Нью-Йоркская конвенция и другие международные договоры	24
V.3.	Нью-Йоркская конвенция и национальный закон	25
<b>VI.</b>	<b>ПОСЛЕДСТВИЯ НЕПРИМЕНЕНИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ</b>	26
VI.1.	Нарушение Нью-Йоркской конвенции	27
VI.2.	Нарушение международного договора о защите и поощрении капиталовложений	28
VI.3.	Арбитражное решение остается незатронутым	28
<b>ГЛАВА II</b>		
	<b><i>ПРОСЬБА О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ</i></b>	29
<b>I.</b>	<b>ВВЕДЕНИЕ</b>	31
<b>II.</b>	<b>ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ РЕЖИМА АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ</b>	32
II.1.	Презумпция действительности арбитражных соглашений	32
II.2.	Стороны действительного арбитражного соглашения должны быть направлены в арбитраж	33
II.3.	Как «направлять» стороны в арбитраж	33
II.4.	Направление не осуществляется по инициативе суда	34
<b>III.</b>	<b>УНИВЕРСАЛЬНО ПРИЗНАВАЕМЫЕ ПРИНЦИПЫ</b>	34
III.1.	Арбитры обладают правом решить вопрос о наличии у них компетенции	34
III.2.	Пределы вмешательства суда при рассмотрении возражений против компетенции арбитров	35
III.3.	Обычно арбитражные оговорки остаются незатронутыми недействительностью основного договора	35
III.4.	Сроки заявления ходатайства о направлении в арбитраж в ходе судебного разбирательства	36
III.5.	Одновременное ведение арбитражного разбирательства не требуется	36
<b>IV.</b>	<b>ДОРОЖНАЯ КАРТА ПО СТАТЬЕ II</b>	36
IV.1.	Относится ли арбитражное соглашение к сфере применения Конвенции?	37
IV.2.	Закреплено ли арбитражное соглашение в письменной форме?	37
IV.2.1.	Теоретическая основа	37

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

IV.2.2. Практика	39
(i) Арбитражная оговорка, включенная в документ, на который содержится ссылка в основном договорном документе (вопрос «включения посредством отсылки»)	40
(ii) Арбитражная оговорка в договорном документе, не подписанном, но впоследствии исполненном всеми сторонами в соответствии с его условиями	41
• оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена и принята. Однако акцепт содержит общие оговорки или предварительные условия	41
• оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена одной стороной другой стороне, которая не ответила, но, тем не менее, исполняет договор	42
(iii) Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными письмами	43
IV.3. Существует ли арбитражное соглашение и является ли оно действительным как таковое?	43
IV.3.1. Теоретическая основа	44
IV.3.2. Практика	44
(i) «Недействительно»	44
(ii) «Утратило силу»	45
(iii) «Не может быть исполнено»	45
• если направление в арбитраж не носит обязательного характера	46
• если договор предусматривает как арбитраж, так и юрисдикцию судов	46
• если арбитражный регламент или арбитражный институт названы неточно	47
• если нет никаких указаний на то, каким образом должны назначаться арбитры («бланковые оговорки»)	47
IV.4. Если имеет место спор, возник ли он из определенного правоотношения (договорного или иного), и имели ли стороны намерение, чтобы этот спор был разрешен арбитражем?	48
IV.4.1. Теоретическая основа	48
IV.4.2. Практика	49

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

(i) Следует ли придавать формулировкам арбитражной оговорки расширительное толкование?	49
(ii) Как быть, если арбитражное соглашение содержит некоторые изъятия из объема его применения?	49
IV.5. Является ли арбитражное соглашение обязательным для сторон спора, который находится на рассмотрении государственного суда?	50
IV.5.1. Теоретическая основа	50
(i) Арбитражные соглашения обязательны только для участвующих в них лиц	50
(ii) Лица, которые не подписывали арбитражное соглашение, также могут быть сторонами	50
(iii) Как определить «субъектную» сферу действия арбитражного соглашения	51
(iv) Право, подлежащее применению при определении «субъектной» сферы действия арбитражного соглашения	51
IV.5.2. Практика	52
(i) Когда именно у ответчика есть право на направление спора в арбитраж?	52
(ii) Что если суд обнаружит, что ответчик не связан условиями арбитражного соглашения?	53
IV.6. Может ли данный спор быть рассмотрен арбитражем?	54
IV.6.1. Объект, который «может быть предметом арбитражного разбирательства», означает, что он «арбитрабельный»	54
IV.6.2. Право, применимое при решении вопроса об арбитрабельности	54
IV.6.3. К международным арбитражным соглашениям должны применяться последовательные стандарты арбитрабельности	55
<b>V. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ</b>	56
 <b>ГЛАВА III</b>	
<b>ПРОСЬБА О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ</b>	
<b>В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ</b>	
<b>I. ВВЕДЕНИЕ</b>	57
<b>II. ПЕРВАЯ СТАДИЯ — ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)</b>	61

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

II.1.	Какие документы?	61
II.2.	Заверенное арбитражное решение или заверенная копия ( <i>подпункт (а) пункта 1 статьи IV</i> )	62
II.2.1.	Заверение арбитражного решения	62
II.2.2.	Заверение копии арбитражного решения	63
II.3.	Подлинное арбитражное соглашение или заверенная копия ( <i>подпункт (b) пункта 1 статьи IV</i> )	64
II.4.	Представление документов при подаче просьбы	65
II.5.	Переводы ( <i>пункт 2 статьи IV</i> )	65
III.	<b>ВТОРАЯ СТАДИЯ — ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V). ОБЩИЙ АНАЛИЗ</b>	66
III.1.	Отсутствие пересмотра по существу	67
III.2.	Бремя доказывания наличия оснований, относящихся к исчерпывающему перечню, лежит на ответчике	67
III.3.	Исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение	67
III.4.	Ограничительное толкование оснований для отказа	68
III.5.	Ограниченные полномочия суда разрешить принудительное исполнение при наличии оснований для отказа	71
IV.	<b>ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (ПУНКТ 1 СТАТЬИ V)</b>	72
IV.1.	Основание 1: недееспособность стороны и недействительность арбитражного соглашения ( <i>подпункт (а) пункта 1 статьи V</i> )	72
IV.1.1.	Недееспособность стороны	72
IV.1.2.	Недействительность арбитражного соглашения	74
IV.2.	Основание 2: отсутствие уведомления и нарушение требований о надлежащей процедуре; право на справедливое слушание ( <i>подпункт (b) пункта 1 статьи V</i> )	76
IV.2.1.	Право на справедливое слушание	76
IV.2.2.	Отсутствие уведомления	77
IV.2.3.	Нарушение требований о надлежащей процедуре: «не могла представить свои объяснения»	77
IV.3.	Основание 3: спор не предусмотрен или не подпадает под условия арбитражного соглашения ( <i>подпункт (с) пункта 1 статьи V</i> )	79

## ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ

IV.4. Основание 4: нарушение правил при формировании состава арбитража или проведении арбитражного процесса (подпункт (d) пункта 1 статьи V)	81
IV.4.1. Состав арбитража	81
IV.4.2. Арбитражный процесс	84
IV.5. Основание 5: арбитражное решение еще не стало окончательным, было отменено или приостановлено (подпункт (e) пункта 1 статьи V)	86
IV.5.1. Арбитражное решение еще не стало окончательным	86
IV.5.2. Арбитражное решение было отменено или приостановлено	87
(i) Отмена арбитражного решения	87
(ii) Последствия отмены	88
(iii) Арбитражное решение «приостановлено»	88
<b>V. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ EX OFFICIO (ПУНКТ 2 СТАТЬИ V)</b>	89
V.1. Основание 6: неарбитрабельность (подпункт (a) пункта 2 статьи V)	89
V.2. Основание 7: противоречие публичному порядку (подпункт (b) пункта 2 статьи V)	91
V.2.1. Примеры признания и приведения в исполнение	92
V.2.2. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение	95
<b>VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b>	95

## **ПРИЛОЖЕНИЯ**

Приложение I – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений	97
Приложение II – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	105
Приложение III – Рекомендации ЮНСИТРАЛ 2006 года	134
Приложение IV – Источники в Интернете	137

# **КОНТРОЛЬНЫЙ СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ СУДЕЙ, РАБОТАЮЩИХ С НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ**

Настоящий контрольный список содержит вопросы, на которые должны быть даны ответы, и шаги, которые следует предпринимать судам при применении Нью-Йоркской конвенции. Этот список не является исчерпывающим и предлагается для использования вместе с текстом настоящего Руководства.

## **I. 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 должно осуществляться с применением подхода, приветствующего осуществление принудительного исполнения
- Статья VII позволяет применять более благоприятный международный договор или национальный закон
- Неприменение влечет за собой международную ответственность государства

## **II. Просьба о признании и приведении в исполнение арбитражного соглашения (статьи I и II)**

Применяется ли Конвенция к такой просьбе?

- Участвует ли государство, в суд которого поступила соответствующая просьба, в Нью-Йоркской конвенции? (статья I)
  - Дата вступления в силу
  - Оговорка о взаимности?
  - Оговорка о торговом характере?
- Имеется ли у государства, в суд которого поступила соответствующая просьба, законодательство, направленное на исполнение

Конвенции, и оказывает ли такое законодательство влияние на применение 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)

- Зафиксировано ли арбитражное соглашение в письменной форме? (пункт 2 статьи II)

*Примеры:*

- оформлено ли арбитражное соглашение посредством отсылки?
- было ли арбитражное соглашение явным образом акцептовано?

- Существует ли арбитражное соглашение и действительно ли оно по содержанию (пункт 2 статьи II)

Недействительно?

Утратило силу?

Не может быть исполнено?

- Существует ли спор?
- Возник ли спор из конкретного правоотношения, договорного или иного? (пункт 1 статьи II)
- Намерены ли стороны урегулировать именно этот спор методом арбитража?
- Является ли обязательным арбитражное соглашение 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 по аналогии)

- 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 просьбу о признании и приведении в исполнение арбитражного соглашения?
- Имеет ли место международный элемент?

Соблюдены 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?
- 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?
- допустимость 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.**

### **III. Просьба о признании и приведении в исполнение арбитражного решения (статьи I, III–VII)**

Является ли государство, в котором рассматривается просьба, участником Нью-Йоркской конвенции? (статья I)

- Дата вступления в силу?

Имеется ли в государстве, в котором рассматривается просьба, законодательство, обеспечивающее применение Конвенции, и оказывает ли такое законодательство влияние на применении Конвенции?

Применима ли Конвенция в отношении данного арбитражного решения?

- Вынесено ли арбитражное решение на территории другого государства?
- Не должно ли арбитражное решение рассматриваться как относящееся к категории внутренних арбитражных решений в государстве, суд которого рассматривает просьбу?
- Связано ли решение со спором между физическими или юридическими лицами?
- Если государство, где поступила просьба, сделало оговорку о взаимности, является ли государство, в котором было вынесено арбитражное решение, договаривающимся государством?
- Если государство, где поступила просьба, сделало торговую оговорку, является ли предмет спора «торговым»?
- Представлял ли процесс разрешения спора арбитраж?
- Является ли решение арбитражным решением?

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

Выполнены ли процессуальные требования, не регулируемые Конвенцией?

*Примеры:*

- сроки на подачу просьбы?
- компетентный орган?
- форма просьбы?
- процедура проведения разбирательства?
- правовые средства защиты от решения о принудительном исполнении или об отказе в этом?
- возможность зачета или заявления встречного иска?

Представил ли заявитель требуемые документы?

- Заверенное подлинное арбитражное решение или его заверенную копию?
- Требуется ли перевод?
- Представлены ли документы вовремя?
- Требуется ли представление каких-либо других документов (нет)?

Как применять основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения?

- невозможность пересмотра по существу
- бремя доказывания возлагается на ответчика
- в Конвенции содержится исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения

- Основания для отказа должны толковаться ограничительно  
Каково применимое право?

*Примеры:*

- заверение подлинника?
- заверение копии?
- недееспособность стороны?
- действительность арбитражного соглашения?
- формирование состава арбитража?
- процедура проведения арбитражного разбирательства?
- арбитражное решение еще не стало окончательным?
- исполнение арбитражного решения было приостановлено?
- объект спора не может предметом арбитража (неарбитрабилен)?
- нарушение публичного порядка?

Было ли доказано наличие какого-либо основания для отказа в признании и приведении в исполнение?

- Недееспособность стороны и действительность арбитражного соглашения?
- Отсутствие надлежащего уведомления и нарушения основополагающих процессуальных принципов?
- Арбитражное решение вынесено по вопросам, не подпадающим под условия арбитражного соглашения, или по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения?
- Нарушения процедуры формирования состава арбитража или проведения арбитражного разбирательства?
- Арбитражное решение еще не стало окончательным, отменено или приостановлено?

Приходит ли суд к выводу о наличии оснований для отказа в признании и приведении в исполнение, которые он может поднимать по своей инициативе?

- Объект спора не может быть предметом арбитража?
- Противоречие публичному порядку?

Применение международного публичного порядка?

Не совершила ли сторона действий, указывающих на то, что она отказалась от права ссылаться на то или иное основание для признания и приведения в исполнение?

Каков объем судейского усмотрения при решении вопроса о принудительном исполнении?

Следует ли приостанавливать процесс о признании и приведении в исполнение арбитражного решения в ожидании исхода процесса о его отмене? (статья VI)

**Если не установлено наличия какого-либо основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения или для приостановления рассмотрения просьбы об этом, суд *должен* привести в исполнение арбитражное решение.**

## ОБЗОР

Судьи, которым приходится применять Нью-Йоркскую конвенцию, сталкиваются с двумя видами осложнений. Во-первых, имеют место осложнения, которые обычно возникают у судей национальных судов в связи с международными договорами. Во-вторых, эта Конвенция подвергает проверке объективность национального судьи особым образом, потому что на нее часто ссылается иностранная сторона в деле против местной стороны. (Это особенно актуально для приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, каковые дела обычно рассматриваются в суде по месту нахождения проигравшей стороны, так как именно на этой территории находятся активы такой стороны.)

Это замечание имеет огромное значение. Конвенция является краеугольным камнем международного коммерческого арбитража, который, в свою очередь, имеет решающее значение для надежности международных деловых операций. Конвенция предполагает наличие механизма, который зависит от сотрудничества национальных судов. Его сутью является взаимное доверие. Если некоторые суды демонстрируют предвзятость в пользу своих соотечественников, эта взаимность может пострадать, так как у других судов может возникнуть желание последовать их примеру.

Целью этого Руководства является изложение простых объяснений целей Конвенции и того, каким образом надлежит толковать ее текст в соответствии с лучшей международной практикой, выработанной за первые пятьдесят лет ее существования.

Начнем с очевидного вопроса:

### **ЧЕМУ ПОСВЯЩЕНА НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ?**

У Нью-Йоркской конвенции есть две цели:

- признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений (см. пункт I ниже; см. также Главу II);
- признание и приведение в исполнение арбитражных решений (см. пункт II ниже; см. также Главу III).

## I. 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 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 относится к объему арбитражного соглашения, любая из сторон может передать его на рассмотрение состава арбитража.
- оно препятствует сторонам в попытках разрешить их споры в суде (**негативный эффект**). Заключение арбитражного соглашения, 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 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 II настоящего Руководства.

## II. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

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

Большинство правовых систем придают арбитражным решениям статус, аналогичный или близкий статусу судебных решений, которые имеют *исполнительную силу*. Как и в случае с судебными решениями,

окончателность 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».

Противоположностью этому является **приведение в исполнение**, представляющее собой «меч». Победившие в арбитражном разбирательстве стороны добиваются получения того, что арбитры им присудили. 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 I). 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 I

## НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

### ОГЛАВЛЕНИЕ

#### I. ТОЛКОВАНИЕ

- I.1. Толкование международного договора: Венская конвенция
- I.2. Толкование в пользу признания и приведения в исполнение: предпочтение принудительному исполнению

#### II. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

- II.1. Арбитражное решение
  - II.1.1. Автономное толкование
  - II.1.2. Коллизионный подход
- II.2. Арбитражное соглашение

#### III. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

- III.1. Арбитражные решения
  - III.1.1. Арбитражные решения, вынесенные на территории государства, иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение
  - III.1.2. Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних
- III.2. Арбитражные соглашения

#### IV. ОГОВОРКИ

- IV.1. Взаимность (*пункт 3 статьи I, первое предложение*)
- IV.2. Торговый характер (*пункт 3 статьи I, второе предложение*)

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

- V.1. Более благоприятное право
- V.2. Нью-Йоркская конвенция и другие международные договоры
- V.3. Нью-Йоркская конвенция и национальный закон

#### VI. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕПРИМЕНЕНИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

- VI.1. Нарушение Нью-Йоркской конвенции
- VI.2. Нарушение международного договора о защите и поощрении капиталовложений
- VI.3. Арбитражное решение остается незатронутым

## I. ТОЛКОВАНИЕ

Нью-Йоркская 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<sup>1</sup>.

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,

- 
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:

- a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;
- b) 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:

- a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
- b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
- c) 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:

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

суды должны толковать Нью-Йоркскую конвенцию автономным образом (см. пункт I.1. настоящей Главы ниже) и в пользу признания и приведения в исполнение (см. пункт I.2. настоящей Главы ниже).

#### I.1. ТОЛКОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА: ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ

В принципе, нормы, используемые в Конвенции, имеют автономное значение (статья 31 Венской конвенции). Если текст Нью-Йоркской конвенции представляется неясным, следует обратиться к его контексту, намерениям и *подготовительным материалам* (статьи 31 и 32 Венской конвенции)<sup>2</sup>. Содержание норм следует устанавливать, принимая во внимание контекст и цели Конвенции. По этой причине судам не следует толковать нормы Нью-Йоркской конвенции с помощью обращения к национальному законодательству. Нормы Конвенции должны иметь аналогичное содержание во всем мире, где бы 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 его нормы. В некоторых случаях такие акты отличаются от норм Конвенции<sup>3</sup>. К сожалению, современная судебная практика иногда содержит отклонения в применении Конвенции и поэтому не всегда является полезным источником сведений. В таком случае суды должны всегда толковать Нью-Йоркскую конвенцию с применением подхода в пользу принудительного исполнения. Суды могут также полагаться на академические источники, такие как комментарий к Нью-Йоркской конвенции профессора Альберта Яна Ван ден Берга<sup>4</sup>.

- 
2. [Нью-Йоркская] конвенция была заключена на пяти официальных языках: китайском, английском, французском, русском и испанском.
  3. 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 and A/CN.9/656/Add./1, 5 June 2008.
  4. 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

## 1.2. ТОЛКОВАНИЕ В ПОЛЬЗУ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ: ПРЕДПОЧТЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ

Как уже указывалось выше, международные договоры должны толковаться в свете их цели и предназначения. Целью Нью-Йоркской конвенции было развитие международной торговли и урегулирование 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, приветствующий осуществление принудительного исполнения.

Если существует несколько возможных толкований, суды должны выбирать значение в пользу признания и приведения в исполнение (так называемое **предпочтение принудительному исполнению — *pro-enforcement bias***). Это подразумевает, в частности, что основания для отказа в принудительном исполнении, перечисленные в статье V, должны толковаться ограничительно (см. пункт III.4 в Главе III)<sup>5</sup>.

Наряду с подходом в пользу принудительного исполнения, являющимся ключом к толкованию Нью-Йоркской конвенции, используется также **принцип наибольшей эффективности**: 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. п. V.2 ниже в настоящей Главе).

В деле, рассматривавшимся Верховным судом Испании<sup>6</sup>, к вопросу о возможности принудительного исполнения арбитражного решения возможно было применить два международных договора: двусторонний

---

Консолидированный комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года в томе XXI «Ежегодника коммерческого арбитража», охватывающий тома XX (1995) и XXVI (1996).

5. Суд, в который поступило заявление о принудительном исполнении арбитражного решения в рамках Конвенции, не имеет права пересматривать существо решения, принятого составом арбитража и заменять его собственным решением, даже если он полагает, что арбитры допустили ошибку в установлении фактов или применении права. Принудительное исполнение не является обжалованием арбитражного решения (см. пункт III.1. в Главе III ниже).
6. Верховный суд Испании, палата по гражданским делам, первая секция, 20 июля 2004 года (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*), *Yearbook Commercial Arbitration XXXI* (2006) pp. 846–852 (Spain no. 46).

договор между Францией и Испанией и Нью-Йоркскую конвенцию. Суд установил, что из двух принципов, имевших значение для определения, подлежит применению двусторонний договор или Конвенция, должен быть избран следующий:

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

## II. ПРЕДМЕТНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

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

### II.1. АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

В Конвенции не содержится определения 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 в качестве арбитража. Существует большое количество механизмов разрешения споров с участием частных лиц, которые не обладают чертами, свойственными арбитражу. В качестве примеров можно привести медиацию, посредничество, 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 национальном законе.

### П.1.1. 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.

Эта дефиниция выделяет три основных черты арбитража. Во-первых, арбитраж основан на соглашении сторон. Во-вторых, арбитраж ведет к вынесению окончательного и обязательного решения спора. В-третьих, арбитраж представляет собой замену судебного разбирательства.

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. Даже если потом состав арбитража захочет прийти к другому выводу, 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 разрешает по существу все заявленные иски, является арбитражным решением. Таковым является арбитражное решение, устанавливающее отсутствие у состава арбитража компетенции по рассмотрению вынесенного на его разрешение спора;
- решения по части исковых требований, 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, с дефектами и просрочкой, для разрешения в ходе последующей стадии арбитражного разбирательства, является частичным решением (этот термин иногда используется также для следующей категории, хотя для лучшего понимания предпочтительнее 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 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.

Арбитражное решение, вынесенное в отсутствие участия в деле одной из сторон, также рассматривается в качестве арбитражного решения, если оно подпадает под одну из перечисленных выше категорий.

В отличие от вышеперечисленных, нижеследующие решения обычно не рассматриваются в качестве арбитражных решений:

- процессуальные постановления, т.е. решения, направленные только на организацию процесса;
- решения о предварительных 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 о предварительных мерах арбитражными решениями не являются. Суды придерживались другого 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.

### II.1.2. Коллизионный подход

Если вместо применения предпочтительного метода автономного толкования для разрешения всех описанных выше вопросов суд пожелает обратиться к национальному закону, ему следует начать с решения вопроса о том, какому национальному закону определяется арбитражное решение. Другими словами, тем самым будет избран коллизионный метод. Суд может применить либо свой собственный закон (*lex fori*), либо закон, которому подчинено проведение арбитража (*lex arbitri*). Последним обычно является закон места проведения арбитража, стороны очень редко выбирают право, которое должно регулировать арбитражное разбирательство (не договор или содержание спора, что представляет совсем другое дело).

## II.2. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Пункт 1 статьи II Нью-Йоркской конвенции четко разъясняет, 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, и соглашения об арбитраже по уже существующим спорам, с другой стороны.

В соответствии с п. 1 статьи II, арбитражное соглашение должно быть связано с конкретным правоотношением. Это требование несомненно оказывается соблюденным арбитражной оговоркой, включенной в договор, которая касается споров, вытекающих из этого договора. В отличие от этого варианта, 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 бы зафиксировано в письменной форме, это требование закреплено в п. 2 статьи II и обсуждается ниже в Главе II.

### III. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Пункт 1 статьи I следующим образом определяет территориальную сферу применения Нью-Йоркской конвенции применительно к арбитражным решениям:

«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».

Таким образом, Конвенция относится только к признанию и приведению в исполнение *иностранных арбитражных решений и арбитражных решений, которые не считаются внутренними* (см. пункт III.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. Главу II).

#### III.1. АРБИТРАЖНЫЕ РЕШЕНИЯ

##### III.1.1. *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. Таким образом, национальная принадлежность, место нахождения или место проживания сторон не имеет значения для решения вопроса о том, является ли решение иностранным. Однако эти

факторы могут сыграть важную роль при решении вопроса о том, относится ли арбитражное соглашение к сфере применения Конвенции (см. Главу II и Главу III). Более того, не требуется, чтобы государство, где было вынесено решение, участвовало бы в Конвенции (если, разумеется, государство, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение не сделало оговорки о взаимности; см. пункт IV.1 настоящей Главы ниже).

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. Место проведения арбитража избирается сторонами или арбитражным институтом или составом арбитража. Это юридическая концепция, а не физический или географический подход. Слушания, совещания арбитров и подписание арбитражного решения, а также другие стадии арбитражного процесса могут проходить в других местах.

### III.1.2. *Арбитражные решения, не относящиеся к категории внутренних*

Вторая категория арбитражных решений, охваченных 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 о применении Конвенции<sup>7</sup>.

---

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

Используя такие полномочия, государства обычно расценивают 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.

Первая из перечисленных категорий арбитражных решений связана только с арбитражами, проводящимися в государстве, где находится суд, рассматривающий просьбу о признании или приведении в исполнение, и которые проводятся по правилам, установленным иностранным арбитражным законодательством. 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 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 в качестве примера из 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

---

считаться относящимся к сфере применения Конвенции, если только такое правоотношение не затрагивает зарубежной собственности, не предусматривает осуществления или принудительного исполнения за рубежом, и не имеет 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».

предусмотрели применение транснациональных правил, таких как общие принципы арбитражного права. Хотя имела место дискуссия о том, относятся ли арбитражные решения, которые нельзя квалифицировать как вынесенные в каком-либо конкретном государстве, к сфере применения Нью-Йоркской конвенции, превалирующая точка зрения состоит в том, что Конвенция охватывает такие арбитражные решения. Такие случаи чрезвычайно редки.

### III.2. АРБИТРАЖНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Нью-Йоркская конвенция не определяет сферы ее 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 с пунктом 1 статьи I.

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 п. 1 статьи I;
  - 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 с пунктом 1 статьи I. Кроме того, он может применить Конвенцию, если посчитает арбитражное соглашение международным.

## IV. ОГОВОРКИ

В принципе, Конвенция применяется ко всем иностранным или международным арбитражным соглашениям и ко всем иностранным арбитражным решениям и арбитражным решениям, не относящимся к категории внутренних. Однако Договаривающиеся Государства могут сделать две оговорки в отношении применения Конвенции.

### IV.1. ВЗАИМНОСТЬ (*пункт 3 статьи I, 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. 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.

### IV.2. ТОРГОВЫЙ ХАРАКТЕР (*пункт 3 статьи I, 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.

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 международную практику. В любом случае, принимая во внимание цель Конвенции, судам следует придавать понятию «торговый» широкое толкование.

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.

## **V. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ И ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТАТЬЯ VII)**

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

«Постановления 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».

### **V.1. БОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТНЫЙ ЗАКОН**

Пункт 1 статьи VII называется «оговоркой о более благоприятном праве», так как он позволяет стороне, добивающейся признания и приведения в исполнение, полагаться на правила, которые для нее более благоприятны, нежели соответствующие правила Конвенции. Более благоприятные правила могут быть обнаружены 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, нежели Нью-Йоркская конвенция, если они позволяют признание и приведение в исполнение на основании менее строгих требований, как в отношении процедуры, так и оснований для отказа в приведении в исполнение.

В настоящее время широко признается (хотя и не всеми) толкование, в соответствии с которым положения пункта 1 статьи VII также применяются в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных соглашений, указанных в статье II. На пункт 1 статьи VII обычно ссылаются, чтобы преодолеть формальные требования к арбитражному

соглашению, предусмотренные пунктом 2 статьи II (требования о письменной форме, см. Главу II, пункт IV.2.1).

В Рекомендации, одобренной Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 7 июля 2006 года (см. **Приложение III**), 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 Конвенции также поддерживает такой подход. Положение о приведении в исполнение арбитражных соглашений было включено в последний день ведения переговоров. Другие положения не были изменены с целью принятия во внимание этого добавления, включенного в последний момент. Поэтому не следует считать, что арбитражные соглашения не относятся к сфере применения статьи VII.

## V.2. НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И ДРУГИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ

Первая норма статьи VII 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 норма этой 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 более благоприятны.

Принцип более благоприятного права представляет собой отступление от классических правил международного права о коллизии международных договоров (*lex posterior* и *lex specialis*). В соответствии с принципом более благоприятного права, подлежит применению норма, предусматривающая более благоприятное регулирование.

### V.3. НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЗАКОН

В отношении связи между Нью-Йоркской конвенцией и национальным законом государства, в котором испрашивается приведение в исполнение, можно выделить три ситуации:

- 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 обращаться к законодательству о применении Конвенции (*вариант (i)* ниже);
- Нью-Йоркская конвенция не содержит нормы, регулирующие определенный вопрос. В этом случае суды будут применять свой национальный закон дополнительно к Нью-Йоркской конвенции (*вариант (ii)* ниже);
- Нью-Йоркская конвенция содержит прямую отсылку к национальному закону. В этом случае суды должны применять национальный закон постольку, поскольку это допускается Конвенцией (*вариант (iii)* ниже).

*Вариант (i) Конвенция имеет преимущество перед национальным законом*

*Вариант (ii) национальный закон дополняет Конвенцию*

Нью-Йоркская конвенция не устанавливает процессуальный режим признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в целом. Касательно этого процесса Конвенция предусматривает только правила о бремени доказывания и о документах, которые должны быть представлены стороной, которая подает просьбу о приведении в исполнение арбитражного решения. По другим процессуальным вопросам она норм не содержит.

Статья III 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 III).

Следующие процессуальные аспекты регулируются национальным законом (список неисчерпывающий):

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

Проблема может возникнуть, если государство предъявляет строгие требования о подсудности для принятия судами просьбы о принудительном исполнении. В соответствии с целью Конвенции и ее явно выраженной предпочтительностью принудительного исполнения, наличие имущества на территории государства, в котором испрашивается приведение в исполнение, должно считаться достаточным для юрисдикции по вопросу о принудительном исполнении. Несмотря на это, суды некоторых штатов США требуют, чтобы у них имелась юрисдикция, основанная на персональном статусе ответчика и должника по арбитражному решению.

*Вариант (iii) Конвенция содержит прямую отсылку к национальному закону* Некоторые нормы Нью-Йоркской конвенции содержат прямую отсылку к национальному закону. Такие нормы мы находим в статье I (в отношении оговорки о торговом характере правоотношения), статье III (в отношении процедуры признания и приведения в исполнение) и статье V (некоторые основания для отказа в приведении в исполнение содержат ссылки на национальный закон). Не всегда это закон страны суда, иногда это закон страны, по праву которой было вынесено арбитражное решение.

## **VI. 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 пункт VI.1 настоящей Главы) может при определенных обстоятельствах также представлять собой нарушение двухстороннего или многостороннего договора о защите и поощрении капиталовложений (см. ниже эту

Главу в пункте VI.2). В любом случае, арбитражное решение остается не затронутым такими нарушениями (см. ниже пункт VI.3 настоящей Главы).

## VI.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 основными органами, отвечающими за применение Нью-Йоркской конвенции, являются суды. 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 влечет 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 будет 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 объявлена в соответствии с местными правилами. Поэтому тот факт, что, например, текст Конвенции не был опубликован в соответствующей официальной газете, не влияет на международно-правовое обязательство этого государства соблюдать Конвенцию.

## VI.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, как это показали недавние события, 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 выполнены определенные условия). Два недавних решения, вынесенных арбитражами, основанными на договорах о защите и поощрении капиталовложений, постановили, что государство нарушило свои обязательства в рамках двустороннего договора о защите и поощрении капиталовложений, потому что его суды отказали в признании действительного арбитражного соглашения<sup>8</sup>.

## VI.3. АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ ОСТАЕТСЯ НЕЗАТРОНУТЫМ

Арбитражное решение остается не затронутым отказом того или иного государства привести в исполнение или признать его в нарушение Нью-Йоркской конвенции. Решение этого государства имеет силу только на его территории. Поэтому у выигравшей арбитраж стороны все равно остается право полагаться на арбитражное решение и просить его приведения в исполнение в другом государстве.

---

8. *Sapiem SpA v. Bangladesh*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) case no. ARB/05/07 и *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID case no. ARB/02/13, оба доступны в Интернете по адресу <[www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org)>.

## **ГЛАВА II ПРОСЬБА О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ**

### **ОГЛАВЛЕНИЕ**

#### **I. ВВЕДЕНИЕ**

#### **II. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ РЕЖИМА АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ**

- II.1. Презумпция действительности арбитражных соглашений
- II.2. Стороны действительного арбитражного соглашения должны быть направлены в арбитраж
- II.3. Как «направлять» стороны в арбитраж
- II.4. Направление не осуществляется по инициативе суда

#### **III. УНИВЕРСАЛЬНО ПРИЗНАВАЕМЫЕ ПРИНЦИПЫ**

- III.1. Арбитры обладают правом решить вопрос о наличии у них компетенции
- III.2. Пределы вмешательства суда при рассмотрении возражений против компетенции арбитров
- III.3. Обычно арбитражные оговорки остаются незатронутыми недействительностью основного договора
- III.4. Сроки заявления ходатайства о направлении в арбитраж в ходе судебного разбирательства
- III.5. Одновременное ведение арбитражного разбирательства не требуется

#### **IV. ДОРОЖНАЯ КАРТА ПО СТАТЬЕ II**

- IV.1. Относится ли арбитражное соглашение к сфере применения Конвенции?
- IV.2. Закреплено ли арбитражное соглашение в письменной форме?
  - IV.2.1. Теоретическая основа
  - IV.2.2. Практика
    - (i) Арбитражная оговорка, включенная в документ, на который содержится ссылка в основном договорном документе (вопрос «включения посредством отсылки»)
    - (ii) Арбитражная оговорка в договорном документе, не подписанном, но впоследствии исполненном всеми сторонами в соответствии с его условиями

- оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена и принята. Однако акцепт содержит общие оговорки или предварительные условия
  - оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена одной стороной другой стороне, которая не ответила, но, тем не менее, исполняет договор
- (iii) Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными письмами
- IV.3. Существует ли арбитражное соглашение и является ли оно действительным как таковое?
- IV.3.1. Теоретическая основа
- IV.3.2. Практика
- (i) «Недействительно»
- (ii) «Утратило силу»
- (iii) «Не может быть исполнено»
- если направление в арбитраж не носит обязательного характера
  - если договор предусматривает как арбитраж, так и юрисдикцию судов
  - если арбитражный регламент или арбитражный институт названы неточно
  - если нет никаких указаний на то, каким образом должны назначаться арбитры («бланковые оговорки»)
- IV.4. Имеет ли место спор, возник ли он из определенного правоотношения (договорного или иного), и имели ли стороны намерение, чтобы этот спор был разрешен арбитражем?
- IV.4.1. Теоретическая основа
- IV.4.2. Практика
- (i) Следует ли придавать формулировкам арбитражной оговорки широкое толкование?
- (ii) Как быть, если арбитражное соглашение содержит некоторые изъятия из объема его применения?
- IV.5. Является ли арбитражное соглашение обязательным для сторон спора, который находится на рассмотрении государственного суда?
- IV.5.1. Теоретическая основа
- (i) Арбитражные соглашения обязательны только для участвующих в них лиц

- (ii) Лица, которые не подписывали арбитражное соглашение, также могут быть сторонами
- (iii) Как определить субъектную сферу действия арбитражного соглашения
- (iv) Право, подлежащее применению при определении субъектной сферы действия арбитражного соглашения

#### IV.5.2. Практика

- (i) Когда именно у ответчика есть право на направление спора в арбитраж?
- (ii) Что если суд обнаружит, что ответчик не связан условиями арбитражного соглашения?

#### IV.6. Может ли данный спор быть рассмотрен арбитражем?

IV.6.1. Объект, который «может быть предметом арбитражного разбирательства», означает, что он «арбитрабельный»

IV.6.2. Право, применимое при решении вопроса об арбитрабельности

IV.6.3. К международным арбитражным соглашениям должны применяться последовательные стандарты арбитрабельности

### V. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

#### I. ВВЕДЕНИЕ

Как это было объяснено в Главе I, Нью-Йоркская конвенция имеет своей целью способствовать разрешению международных споров посредством арбитража. Поэтому было необходимо обеспечить, чтобы суды Договаривающихся Государств признавали важность соглашения сторон о разрешении споров в арбитраже и вытекающего из него арбитражного решения.

Что касается арбитражных соглашений, разработчики Конвенции стремились обеспечить, чтобы первоначальное намерение сторон о разрешении их споров в арбитраже не будет выполнено в силу последующей односторонней передачи спора в судебную систему. Поэтому они предусмотрели условия, при соблюдении которых суды обязаны направить стороны в арбитраж, и ограничили основания, по которым сторона арбитражного соглашения может оспаривать его действительность.

Все это привело к принятию статьи II, которая гласит:

- «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 статьёй, 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, в которых суд может столкнуться с заявлением об оспаривании действительности арбитражного соглашения. Чаще всего случается, что, как это указано в п. 3 статьи II, дело, в отношении которого стороны заключили арбитражное соглашение, тем не менее передается в суд, а ответчик просит суд направить его в арбитраж. Кроме того, могут иметь место обращения с целью признания действительности или недействительности арбитражного соглашения. Аналогичным образом, в суд может поступить просьба о вынесении судебного запрета, препятствующего проведению арбитража, или о принятии мер, направленных на поддержание арбитражного разбирательства — например, о назначении арбитра за уклоняющуюся от участия в арбитраже сторону, — другая сторона при этом может заявлять возражения, основанные на утверждении о недействительности арбитражного соглашения.

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

## **II. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ РЕЖИМА АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ**

### **II.1. ПРЕЗУМПЦИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ**

Разработчики Конвенции стремились к недопущению возможности стороны арбитражного соглашения отозвать свое согласие на проведение арбитража и вместо этого направить спор в государственные суды. Поэтому Конвенция закрепляет подход, приветствующий осуществление принудительного исполнения арбитражных решений и арбитражных

соглашений, который основывается на презумпции действительности арбитражных соглашений, формальной и материально-правовой («Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение...»). Эта презумпция действительности может опровергаться лишь по ограниченному перечню оснований («... если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»).

Подход, приветствующий осуществление принудительного исполнения арбитражных соглашений, означает, что Нью-Йоркская конвенция имеет преимущественную силу перед менее благоприятным национальным законодательством. Суды не могут применять более жесткие требования к действительности арбитражного соглашения, установленные их национальным законом (например, о том, что арбитражная оговорка в договоре должна быть подписана отдельно).

Наоборот, многие суды все чаще указывают, что пункт 2 статьи II позволяет им использовать более благоприятное национальное законодательство. Если закон этого государства позволяет заключать арбитражные соглашения в устной форме или путем совершения действий, подразумевающих заключение арбитражного соглашения, то такой закон подлежит применению (см. также Главу I, пункт V.1). Этот аспект обсуждается далее в настоящей Главе в пункте IV.2.

## II.2. СТОРОНЫ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОГО АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ ДОЛЖНЫ БЫТЬ НАПРАВЛЕННЫ В АРБИТРАЖ

Если суд установит, что существует действительное арбитражное соглашение, он направит стороны в арбитраж по просьбе одной из сторон, вместо того чтобы самому разрешать этот спор. Такой механизм принудительного исполнения предусмотрен пунктом 3 статьи II. Целью Конвенции было не допустить наличия судейского усмотрения по этому вопросу.

## II.3. КАК «НАПРАВЛЯТЬ» СТОРОНЫ В АРБИТРАЖ

Норма о «направлении в арбитраж» должна пониматься как предписывающая либо приостановление судебного разбирательства в связи с предстоящим арбитражем, либо отказ в иске в связи с его неподсудностью

в соответствии с национальным законодательством об арбитраже или процессуальным законодательством.

#### II.4. НАПРАВЛЕНИЕ НЕ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ ПО ИНИЦИАТИВЕ СУДА

Суд будет направлять стороны в арбитраж только «*по просьбе одной из сторон*», что исключает такое направление по инициативе суды.

### III. УНИВЕРСАЛЬНО ПРИЗНАВАЕМЫЕ ПРИНЦИПЫ

В Конвенции не были прямо закреплены принцип «компетенции-компетенции» и ограниченная проверка арбитражных соглашений судами на стадии, предшествующей арбитражу, а также принцип автономности арбитражной оговорки. Тем не менее ее цель и назначение лучше достигаются при использовании на практике этих принципов.

#### III.1. АРБИТРЫ ОБЛАДАЮТ ПРАВОМ РЕШИТЬ ВОПРОС О НАЛИЧИИ У НИХ КОМПЕТЕНЦИИ

Принцип «компетенции-компетенции» (на который иногда ссылаются как на принцип *Kompetenz-Kompetenz*) позволяет арбитрам выслушивать любые возражения против их компетенции и даже приходиться к выводу об отсутствии у них компетенции.

Эти полномочия оказываются весьма существенными в случае, если арбитры должным образом исполняют свои обязанности. Это было бы серьезной помехой арбитражному процессу, если спор приходилось бы передавать в суды просто если существование или действительность арбитражного соглашения были поставлены под сомнение.

Конвенция не содержит прямо сформулированного требования о применении принципа «компетенции-компетенции». Однако этот принцип имеет с ней тесную связь. Пункт 3 статьи II и пункт 1 статьи V Конвенции не запрещают как составам арбитражей, так и судам рассматривать вопрос о наличии у арбитража компетенции по разрешению конкретного спора. Кроме того, нормы подпункта (а) пункта 1 статьи V и подпункта (с) пункта 1 статьи V, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений, подразумевают, что состав арбитража вынес арбитражное решение, несмотря на то что против его компетенции были заявлены возражения.

### III.2. ПРЕДЕЛЫ ВМЕШАТЕЛЬСТВА СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ КОМПЕТЕНЦИИ АРБИТРОВ

Принцип «компетенции-компетенции» толковался многими судами, особенно в США, в свете позиции Конвенции, отдающей предпочтение принудительному исполнению. Поэтому приоритетом пользовалось установление компетенции состава арбитража самими арбитрами, а анализ судами арбитражного соглашения в отношении утверждений о его недействительности, утраты им силы или неисполнимости осуществлялся без глубокого анализа (*prima facie*) на ранних стадиях разбирательства. Эти суды признавали недействительность арбитражного соглашения только в тех случаях, если это не вызывало никаких сомнений.

Следуя этому подходу, суды могут в полном объеме подвергать проверке выводы состава арбитража относительно его компетенции только тогда, когда на их рассмотрение выносится просьба о принудительном исполнении арбитражного решения или в ходе процесса о его отмене (такие процессы Конвенцией не регулируются).

Такое толкование представляется небесспорным. Хотя описанный выше подход представляется целесообразным в свете цели и назначения Конвенции, в ней нет нормы, которая явным образом запрещала бы судам осуществлять полный анализ арбитражного соглашения с вынесением окончательного и обязательного судебного акта по вопросу о его действительности на ранней стадии процесса.

### III.3. ОБЫЧНО АРБИТРАЖНЫЕ ОГОВОРКИ ОСТАЮТСЯ НЕЗАТРОНУТЫМИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬЮ ОСНОВНОГО ДОГОВОРА

С принципом «компетенции-компетенции» тесно связан принцип автономности арбитражной оговорки от основного договора (который также называется принципом «автономности» или принципом «автономности арбитражной оговорки»).

Этот принцип подразумевает, во-первых, что действительность основного договора в принципе не оказывает влияния на действительность включенного в него арбитражного соглашения и, во-вторых, что основной договор и арбитражное соглашение могут быть подчинены различным законам.

III.4. СРОКИ ЗАЯВЛЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА  
О НАПРАВЛЕНИИ В АРБИТРАЖ  
В ХОДЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Конвенция не содержит срока, в течение которого может быть заявлена просьба о направлении в арбитраж. Должна ли такая просьба подаваться до первого заявления по существу спора или она может быть подана в любое время? Так как Конвенция не дает ответа на этот вопрос, искать его следует в национальном законе об арбитраже или процедурах судебного разбирательства. Если сторона не подаст такую просьбу вовремя, может считаться, что она отказалась от права на арбитражное разбирательство и арбитражное соглашение утратило силу.

Большинство национальных законов об арбитраже предусматривают, что просьба о направлении в арбитраж должна быть подана до заявления защиты по существу иска, т.е. *in limine litis* (в начале разбирательства – лат.).

III.5. ОДНОВРЕМЕННОЕ ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО  
РАЗБИРАТЕЛЬСТВА НЕ ТРЕБУЕТСЯ

Вопросы о допустимости просьбы о направлении в арбитраж и праве суда рассмотреть ее должны рассматриваться вне зависимости от того, было ли уже начато арбитражное разбирательство, если только национальный закон не требует этого.

Хотя это и не закреплено в Конвенции, большинство судов считают, что собственно возбуждение арбитражного разбирательства не требуется для того, чтобы просить суд направить спор в арбитраж.

IV. ДОРОЖНАЯ КАРТА ПО СТАТЬЕ II

Когда в суде заявляются возражения против действительности арбитражного соглашения в свете статьи II Конвенции, суд должен поставить перед собой следующие вопросы:

1. Относится ли арбитражное соглашение к сфере применения Конвенции?
2. Закреплено ли арбитражное соглашение в письменной форме?
3. Существует ли арбитражное соглашение и является ли оно действительным как таковое?

4. Если имеет место спор, возник ли он из определенного правоотношения (договорного или иного) и имели ли стороны намерение, чтобы этот спор был разрешен арбитражем?
5. Является ли арбитражное соглашение обязательным для сторон спора, который находится на рассмотрении государственного суда?
6. Может ли быть данный спор рассмотрен арбитражем?

Если на эти вопросы даны утвердительные ответы, стороны должны быть направлены в арбитраж.

#### IV.1. ОТНОСИТСЯ ЛИ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ К СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ?

Чтобы арбитражное соглашение пользовалось защитой Конвенции, оно должно относиться к сфере ее применения (см. пункт II.1 Главы I).

#### IV.2. ЗАКРЕПЛЕНО ЛИ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ В ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ?

Пункт 1 статьи II указывает, что арбитражное соглашение должно быть «письменным». Это требование определено в п. 2 статьи II как «арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами».

##### IV.2.1. *Теоретическая основа*

Принудительное исполнение арбитражного соглашения согласно Конвенции не может иметь места, если не соблюдено требование статьи II о письменной форме.

Конвенция закрепляет единообразное международное правило. Ее создатели стремились к достижению консенсуса по вопросу, к которому у национальных законодателей были — и до сих пор остаются — различные подходы, путем установления сравнительно либеральной материально-правовой нормы о необходимости письменной формы, которая превагирует над национальными законами.

Пункт 2 статьи II закрепляет «максимальный» стандарт, который не дает возможности Договаривающимся Государствам вводить дополнительные или более требовательные формальные правила в рамках национального закона. Примеры более требовательных предписаний включают в себя

требования о том, чтобы в арбитражном соглашении был использован определенный шрифт или определенный размер шрифта, чтобы оно было оформлено нотариально или содержало отдельную подпись, и т.п.

Помимо закрепления «максимального» стандарта, пункт 2 статьи II обычно толковался как также вводящий минимальное международное требование, в соответствии с которым суды не имели права требовать меньше, чем то, что предусмотрено Конвенцией в отношении письменной формы. Однако в настоящее время это более не является общей точкой зрения.

Исходя из сложившейся международной торговой практики, пункт 2 статьи II все чаще рассматривается как норма, не препятствующая применению Договаривающимися Государствами менее строгих формальных стандартов.

Такой подход опирается на пункт 1 статьи VII, который указывает:

«Постановления настоящей Конвенции ... 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».

Целью этой нормы является дозволение применения любых национальных или международных правил, которые могут быть более благоприятны для любого заинтересованного лица. Хотя пункт 1 статьи VII принимался в отношении принудительного исполнения арбитражных решений, можно отметить тенденцию к его применению также в отношении арбитражных соглашений (о пункте 1 статьи VII см. пункт V.1 Главы I).

Однако такой подход не является всеобщим признанным. Многие суды пытаются соответствовать современным требованиям международной торговли не путем отказа от применения норм пункта 2 статьи II, а путем его расширительного толкования, с готовностью признавая наличие письменного соглашения или трактуя эту норму как просто содержащую некоторые примеры того, какими могут быть «письменные» соглашения в контексте пункта 2 статьи II.

Оба эти подхода были рекомендованы Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в ее Рекомендации от 7 июля 2006 года (**Приложение III**). ЮНСИТРАЛ рекомендует «применять пункт 2 статьи II [Конвенции], исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера»,

а также

«применять пункт 1 статьи VII [Конвенции] 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».

#### IV.2.2. Практика

Как указывалось выше, существует широко распространенная тенденция применять либерально требование Конвенции о «письменной форме», в соответствии с ее направленностью в пользу принудительного исполнения и современной международной практикой, в рамках которой договоры заключаются различными способами. Негибкое применение требования Конвенции о письменной форме вступило бы в противоречие с современными широко распространенными деловыми обычаями и направленностью Конвенции в пользу принудительного исполнения.

Практика в этой сфере указывает на то, что суды в целом следуют руководящему принципу, в соответствии с которым арбитражное соглашение признается действительным, если можно разумно продемонстрировать, что оферта об арбитраже — письменная — была акцептована (что имело место «совпадение мнений»). Такой акцепт может быть выражен различными способами и зависит от обстоятельств каждого дела.

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

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи II, арбитражное соглашение, содержащееся в обмене письмами, телеграммами или аналогичными средствами обмена информацией, соответствует требованию о письменной форме. В этом случае — в отличие от первой части пункта 2 статьи II, который говорит об «арбитражной оговорке в договоре или арбитражном соглашении, подписанном сторонами», — не существует требования о том, что письма или телеграммы должны быть подписаны.

Помимо таких очевидных вариантов, существуют ситуации, когда формальная действительность арбитражных соглашений может быть поставлена под сомнение. Вот некоторые такие типичные ситуации:

- (i) *Арбитражная оговорка, включенная в документ, на который содержится ссылка в основном договорном документе (вопрос «включения посредством отсылки»)*

Существует распространенная практика, в соответствии с которой основной договорный документ содержит ссылку на стандартные условия или другие стандартные формы, в которых может содержаться арбитражная оговорка.

Конвенция не содержит нормы на этот случай. Нет явного указания на то, соответствуют ли арбитражные оговорки, включенные посредством отсылки, требованиям к форме, установленным статьей II.

Этот вопрос разрешается в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В дополнение к изучению статуса сторон — например, являются ли они опытными бизнесменами, — и обычаев определенной отрасли, дела, в которых основной договорный документ прямо указывает на арбитражную оговорку, включенную в стандартные условия, проще квалифицировать в качестве соответствующих требованию о форме, закрепленному в статье II, нежели дела, в которых основной договорный документ просто ссылается на применение стандартных форм, без прямой отсылки к арбитражной оговорке.

Критерий действительности формы будет удовлетворен, если документ, содержащий арбитражную оговорку, на который была сделана ссылка, был направлен другой стороне, которая возражала против него до или во время подписания договора или присоединения к договору. Если представлены доказательства того, что стороны знали о существовании арбитражного соглашения, включенного посредством отсылки, или должны были о нем знать, обычно суды признают действительность арбитражного соглашения с точки зрения его формы.

Например, арбитражные оговорки будут считаться согласованными, если они содержатся в тендерных документах<sup>1</sup>, на которые есть ссылка в стандартных условиях, или на стандартные условия есть ссылка в заказе на покупку товара — при условии, что заказ прилагается к стандартным условиям или они являются его частью<sup>2</sup>.

- 
1. Франция: Апелляционный суд, Париж, 26 марта 1991 г. (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors*) *Revue de l'Arbitrage* 1991, p. 456.
  2. США: Окружной суд США, Восточный округ Вашингтона, 19 мая 2000 г. *Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi*, et al., 19 May 2000, 97 F. Supp.2d.939 (W.D. Wash. 2000);

Суды расходятся во мнениях, является ли достаточной ссылка на накладную к чартеру, содержащему арбитражное соглашение. И здесь также рекомендуемым критерием является то, знали ли или должны были знать стороны об арбитражном соглашении. Если коносамент прямо упоминает содержащуюся в чартер-партии арбитражную оговорку, обычно это признается достаточным<sup>3</sup>. Суды нечасто признают достаточной общую ссылку на чартер-партию<sup>4</sup>. Более того, обычно коносамент, который просто ссылается на содержащуюся в чартер-партии арбитражную оговорку, не рассматривается как согласие грузополучателя передать потенциальные споры на рассмотрение арбитража, если этому грузополучателю не был направлен текст чартера-партии<sup>5</sup>.

(ii) *Арбитражная оговорка в договорном документе, не подписанном, но впоследствии исполненном всеми сторонами в соответствии с его условиями*

В этом случае согласие на передачу спора в арбитраж устанавливается в свете обстоятельств конкретного дела, так как отсутствуют очевидные доказательства.

- *оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена и принята. Однако акцепт содержит общие оговорки или предварительные условия*

В этом случае следует провести различие между акцептом оферты и встречной офертой. Разумным будет предположить, что на арбитражное соглашение можно ссылаться постольку, поскольку против него не было заявлено прямых возражений. Например, оговорки общего характера обычно не влияют на согласие на арбитражное рассмотрение споров. Аналогичным образом, любые последующие условия (например, вроде такого условия,

---

Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) pp. 939–948 (US no. 342).

3. Испания: территориальный суд Барселоны, 9 апреля 1987 г. (стороны не указаны) 5 *Revista de la Corte Espanola de Arbitraje* (1988–1989); Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 671–672 (Spain no. 25).
4. США: Окружной суд Южного округа Нью-Йорка, 18 августа 1977 г. (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 329–331 (US no. 19) и Окружной суд Северного округа Джорджии, отделение Атланта, 3 апреля 2007 г. (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd*) 508F.Supp.2d (N.D.GA.2007) p. 1243; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 935–943 (US no. 619).
5. Франция: Кассационный суд, 29 ноября 1994 г., no. 92–14920.

как «это согласие должно быть детализировано») не затронут арбитражную оговорку, которую можно в этом случае считать четко согласованной<sup>6</sup>.

- *оферта о заключении договора, содержащая арбитражную оговорку, направлена одной стороной другой стороне, которая не ответила, но, тем не менее, исполняет договор*

В этой ситуации встает вопрос о подразумеваемом согласии на арбитраж или «подразумеваемый арбитраж». Экономические операции часто совершаются на основании простейших документов, таких, как заказы на покупку или записки о бронировании, которые не всегда требуют письменного ответа другой стороны.

В принципе, подразумеваемое согласие не соответствует требованиям Конвенции о письменной форме, некоторые суды заняли такую позицию<sup>7</sup>. Однако, отталкиваясь от понимания того, что Конвенция имела своей целью следовать практике международной торговли, некоторые суды постановили, что подразумеваемый акцепт письменной оферты (например, в форме исполнения договорных обязательств<sup>8</sup> или применение торговых обычаев, позволяющих подразумеваемое включение арбитражных соглашений<sup>9</sup>) должен рассматриваться как достаточный для целей пункта 2 статьи II.

В 2006 году ЮНСИТРАЛ внесла изменения в статью 7 («Определение и форма арбитражного соглашения») ее Типового закона «О международном торговом арбитраже» (см. Приложение II), предусмотрев два варианта. Вариант I предусматривает гибкое определение письменного соглашения:

Пункт 3 статьи 7: «Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное

- 
6. США: Апелляционный суд США, Второй округ, 15 февраля 2001 г. (*US Titan Inc. v. GuangzhouHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2<sup>nd</sup> Cir. 2001) p. 135; Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) pp. 1052–1065 (US no. 354).
  7. См., напр., Германия: Верховный земельный суд, Франкфурт-на-Майне, 26 июня 2006 г. (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42–44; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 351–357 (Germany no. 103).
  8. США: Окружной суд Южного округа Нью-Йорка, 6 августа 1997 г. (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) pp. 1029–1037 (US no. 257).
  9. Германия: Верховный Суд, 3 декабря 1992 г. (*Buyer v. Seller*), Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 666–670 (Germany no. 42).

соглашение или договор или нет в устной форме, *на основании поведения сторон или с помощью других средств*».

Это определение признает фиксацию «содержания» соглашения в «какой-либо форме» эквивалентом традиционного письменного соглашения.

Вариант II отменяет требование о письменной форме.

И хотя эти изменения не имеют непосредственного влияния на Нью-Йоркскую конвенцию, они отражают формирование подхода, приветствующего либеральное прочтение требования Конвенции.

Кроме того, ЮНСИТРАЛ рекомендовала применять пункт 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции «исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера» (см. выше пункт IV.2.1 настоящей Главы и **Приложение II**).

(iii) *Арбитражное соглашение содержится в обмене электронными письмами*

Формулировки, использованные в пункте 2 статьи II, имели своей целью охватить средства сообщения, существовавшие в 1958 году. Разумное толкование этих формулировок предполагает охват ими современных средств сообщения. Критерием, который следует использовать, должен быть критерий наличия письменной фиксации арбитражного соглашения. Все средства сообщения, которые соответствуют этому критерию, включая факсы и электронную почту, следует считать соответствующими пункту 2 статьи II.

Что касается электронной почты, консервативный подход состоит в том, что требования Конвенции о письменной форме будут считаться соблюденными, если подписи заверены электронным способом или имевший место обмен сообщениями может быть засвидетельствован другими заслуживающими доверия способами. Такой подход был принят ЮНСИТРАЛ в ее изменениях в Типовой закон, внесенных в 2006 году (см. **Приложение III**).

#### IV.3. СУЩЕСТВУЕТ ЛИ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ОНО ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ КАК ТАКОВОЕ?

Как и все другие договоры, арбитражные соглашения должны соответствовать требованиям о правилах их оформления и быть действительными. Это в краткой форме подтверждено пунктом 3 статьи II, который предусматривает, что суд исполняет просьбу о направлении спора в арбитраж, если только не найдет, что предполагаемое арбитражное соглашение «недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Как это указывалось выше, следует помнить, что существует презумпция действительности арбитражных соглашений, входящих в сферу применения Конвенции.

#### IV.3.1. Теоретическая основа

Хотя подпункт (а) пункта 1 статьи V прежде всего ссылается на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, как закон, в соответствии с которым определяется действительность арбитражного соглашения (см. Главу III), на практике стороны редко заблаговременно избирают закон, который должен регулировать оформление и действительность их арбитражного соглашения. Поэтому определение такого закона осуществляется судом, который рассматривает возражения против действительности арбитражного соглашения. Существует несколько вариантов, но наиболее часто используются (как это упомянуто в Конвенции) закон места проведения арбитража, которое может находиться в государстве, отличном от государства, чей суд решает данный вопрос (второе правило подпункта (а) пункта 1 статьи V, по аналогии), *lex fori* или закон, которому подчинен договор в целом. В некоторых юрисдикциях действительность арбитражного соглашения признается без ссылок на какой-либо национальный закон, только на основании общего намерения сторон. В целом основным механизмом, стоящим за выбором применимого права, является определение такого права, которое в наибольшей степени благоприятствует действительности арбитражного соглашения<sup>10</sup>.

#### IV.3.2. Практика

Термины «недействительно, утратило силу или не может быть исполнено» не были раскрыты разработчиками Конвенции. Приводимые ниже соображения имеют своей целью раскрытие содержания этих терминов.

##### (i) «Недействительно»

10. Формулировка, поддерживающая такой подход, содержится в п. 2 статьи 178 Закона Швейцарии «О международном частном праве», который предусматривает: «Что касается существа, арбитражное соглашение будет действительно, если оно соответствует требованиям закона, избранного сторонами, или закона, регулирующего предмет спора, и, в частности, закона, применимого к основному договору, или швейцарского закона».

Исключение, связанное с «недействительностью», можно толковать как относящееся к случаям, когда арбитражное соглашение затронуто какими-либо соображениями недействительности с самого начала. Типичные примеры возражений, относящихся к этой категории, включают в себя обман или мошеннические побуждения, недобросовестность, противоправность или заблуждение. Следует включать в эту группу возражений также такие дефекты арбитражного соглашения, как отсутствие правоспособности или превышение полномочий (см. также Главу III в п. IV.1, подп. (а) п. 1 статьи V в части недееспособности).

Если суд признает принцип автономности (см. настоящую Главу выше, п. III.3), только недействительность арбитражного соглашения, а не недействительность основного договора приведут к отказу суда в направлении сторон в арбитраж. Например, договор, предусматривающий раздел рынка в нарушение антимонопольного законодательства, является противоправным. Однако такая противоправность не затрагивает согласие на передачу вытекающих из него споров на рассмотрение в арбитраж, закрепленное в арбитражной оговорке данного договора.

(ii) «Утратило силу»

Арбитражное соглашение утратит силу в контексте пункта 3 статьи II, если в свое время оно было действующим, но потом его действие было прекращено.

Исключение, связанное с «утратой силы», обычно включает в себя случаи отказа от арбитража, отзыва своего согласия, прекращения или расторжения арбитражного соглашения. Аналогичным образом, арбитражное соглашение следует считать утратившим силу, если тот же самый спор между теми же самыми участниками уже был разрешен судом или составом арбитража (*res judicata* или *ne bis in idem*).

(iii) «Не может быть исполнено»

Это возражение включает в себя случаи, когда арбитражное разбирательство не может быть проведено ввиду фактических или правовых препятствий.

Физические препятствия для арбитражного разбирательства охватывают такие весьма немногочисленные ситуации, как смерть арбитра, чье имя названо в арбитражном соглашении, или отказ арбитра от назначения в случае, если стороны явным образом отказались от его замены. В зависимости от конкретных норм применимого права, такие ситуации могут привести к невозможности исполнения арбитражного соглашения.

Гораздо чаще встречаются ситуации, когда арбитражные оговорки оказываются столь скверно сформулированы, что возникают юридические

препятствия к возбуждению арбитражного разбирательства. Такие оговорки обычно называют «патологическими». Строго говоря, эти арбитражные соглашения на самом деле недействительны, и часто именно на это основание делается ссылка в суде. Такие оговорки следует толковать в соответствии с тем же правом, которое регулирует заключение и действительность арбитражного соглашения с точки зрения его содержания.

На практике часто встречаются следующие сценарии.

- *если направление в арбитраж не носит обязательного характера*

Некоторые арбитражные соглашения предусматривают, что стороны «могут» или «имеют возможность» направить свои споры на рассмотрение в арбитраж. Такие разрешающие формулировки оставляют неясным, имели ли стороны намерение передать свои споры на рассмотрение в арбитраж.

Тем не менее такие арбитражные оговорки следует поддерживать, исходя из общего принципа толкования, в соответствии с которым договорные условия должны толковаться так, чтобы все они имели правовые последствия, а не лишали этого некоторые из них.

- *если договор предусматривает как арбитраж, так и юрисдикцию судов*

В таких случаях иногда оказывается возможным совместить обе договоренности и признать арбитражное соглашение. Для этого суду следует установить реальные намерения сторон. В частности, стороны должны быть направлены в арбитраж, только если они действительно хотели разрешать свои споры таким методом, вне зависимости от того, был ли он совмещен с другим методом разрешения споров.

Например, Высокий Суд Сингапура постановил, что соглашение, которым споры «безотзывно» подчинялись юрисдикции судов Сингапура, при надлежащем толковании не было безусловно несовместимо с другим условием того же договора, в котором предусматривался арбитраж. Суд постановил, что стороны имели намерение разрешать свои споры в арбитраже, а ссылка на сингапурские суды должна действовать параллельно как определение суда, который будет контролировать арбитраж (*lex arbitri*)<sup>11</sup>.

Такое толкование следует общему принципу, в соответствии с которым договорные условия должны толковаться таким образом, чтобы они имели правовые последствия.

11. Сингапур: Высокий Суд, 12 января 2009 г. (*P. T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*). Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 758–782 (Singapore no. 354).

- *если арбитражный регламент или арбитражный институт названы неточно*

В некоторых случаях неаккуратность в некоторых оговорках не позволяет суду определить, какой арбитражный форум был избран сторонами. Из-за этого арбитражное разбирательство не может проводиться, и суду приходится в результате этого принимать дело к собственному производству. В некоторых других случаях, однако, неаккуратность может быть исправлена путем разумного толкования оговорки. В ряде случаев суды могут спасти патологическую оговорку, изъяв из нее положение, которое лишает ее возможности принудительного исполнения, тем самым позволяя оставшейся части соглашения привести арбитраж в действие.

Например, Окружной суд США по Восточному округу Висконсина столкнулся с арбитражным соглашением, предусматривавшим (в его английской версии), что споры будут рассмотрены в арбитраже в Сингапуре «в соответствии с действующими Правилами Международного Арбитража», и при этом (в китайской версии) было указано, что арбитраж пройдет «в Сингапурском международном арбитражном институте»<sup>12</sup>. Суд истолковал это как ссылку на «хорошо известную арбитражную организацию, каковой является Сингапурский центр международного арбитража».

- *если нет никаких указаний на то, каким образом должны назначаться арбитры («бланковые оговорки»)*

Может так случиться, что арбитражная оговорка указывает просто «общая авария/арбитраж, если потребуется, в Лондоне, обычным способом».

В целом такая оговорка будет признана, только если она содержит некую деталь, позволяющую связать эту бланковую оговорку с государством, чьи суды смогут оказать содействие в начале арбитражного разбирательства.

Такая «связующая деталь» имеется в приведенном выше примере. Стороны могут обратиться в английские суды с целью назначения арбитров. Бланковая оговорка также может быть признана, если указание на «обычный способ» позволяет выделить элементы, необходимые для начала арбитражного разбирательства. Выражение «обычным способом» может толковаться как ссылка на практику, ранее имевшую место в отношениях

---

12. США: Окружной суд США, Восточный округ Висконсина, 24 сентября 2008 г. (*Slinger Mfg. Co, Inc. v. NemaK, S.A., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 976–985 (US no. 354).

между членами одной и той же товарной или торговой ассоциации, тем самым предполагая применение арбитражных правил такой ассоциации, если таковые имеются<sup>13</sup>.

В отсутствие «связующей детали» бланковые оговорки поддержке не подлежат.

IV.4. ЕСЛИ ИМЕЕТ МЕСТО СПОР,  
ВОЗНИК ЛИ ОН ИЗ ОПРЕДЕЛЕННОГО  
ПРАВООТНОШЕНИЯ (ДОГОВОРНОГО ИЛИ ИНОГО),  
И ИМЕЛИ ЛИ СТОРОНЫ НАМЕРЕНИЕ,  
ЧТОБЫ ЭТОТ СПОР БЫЛ РАЗРЕШЕН АРБИТРАЖЕМ?

Чтобы арбитраж имел место, необходимо наличие спора между сторонами. Суды не обязаны направлять стороны в арбитраж, если между ними отсутствует спор, такое происходит очень редко.

Споры возникают из определенного правоотношения, которое может быть договорно-правовым или деликтным. От формулировки конкретной арбитражной оговорки будет зависеть, охватывает ли она деликтный иск, т.е. сформулирована ли эта оговорка широким образом, и в достаточной ли степени деликтный иск связан с иском, вытекающим из договора.

Однако сторона арбитража все равно может настаивать на том, что предъявленные против нее со ссылкой на арбитражное соглашение иски все равно не входят в сферу действия арбитражного соглашения.

IV.4.1. Теоретическая основа

Требование о том, что для того, чтобы стороны были направлены в арбитраж, спор должен входить в сферу действия арбитражного соглашения, подразумевается в пункте 3 статьи II, который указывает, что в качестве условия применения нормы этого пункта требуется, чтобы иск относился к «вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей».

13. См., напр., *Италия*: Апелляционный суд Генуи, 3 февраля 1990 г. (*Della Sanara Kustvaart — Bevrachting \$ Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*), 46 II Foro Padano (1991) cols. 168–171; Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) pp. 542–544 (Italy no. 113).

## IV.4.2. Практика

- (i) *Следует ли придавать формулировкам арбитражной оговорки расширительное толкование?*

Иногда встает вопрос о том, должно ли буквальное толкование выражения «споры, возникающие из» (arising under) пониматься как имеющее более узкое значение, нежели выражение «споры, возникающие в связи» (arising out of) с определенным правоотношением. Аналогичные вопросы встают и в связи с объемом содержания выражений «относящийся к» (relating to) и «касающийся» (concerning).

Однако, как это предложено Апелляционным Судом Англии в деле *Fiona Trust v. Privalov*<sup>14</sup>, следует сосредоточить свое внимание на решении вопроса о том, можно ли разумно заключить, что стороны намеревались исключить соответствующий спор из юрисдикции арбитража. Как определил суд,

«обычный бизнесмен будет удивлен тонким различием, которое проводится в судебных делах, и временем, которое тратится на обсуждение того, относится ли конкретное дело к тому или иному весьма похожему набору слов».

Это судебное решение было поддержано Палатой Лордов, которая «рукоплескала» мнению, сформулированному Апелляционным Судом<sup>15</sup>.

- (ii) *Как быть, если арбитражное соглашение содержит некоторые изъятия из объема его применения?*

Текст некоторых арбитражных соглашений иногда кажется относящимся только к определенным видам требований или ограниченным определенными целями. С другой стороны, неблагоприятные последствия рассмотрения споров из одного договора в различных юрисдикциях представляются существенными. Поэтому, если арбитражная оговорка является широкой, могут приниматься только весьма убедительные доказательства намерения исключить определенное требование из рассмотрения в арбитраже, особенно если формулировка ограничения носит неопределенный характер.

14. *Великобритания*: Апелляционный Суд Англии и Уэльса, 24 января 2007 г. (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654–682 at [6] (UK no. 77).

15. *Великобритания*: Палата Лордов, 17 октября 2007 г. (*Fili Shipping Company Limited (14<sup>th</sup> Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20<sup>th</sup> Defendant) and others*) [2007] UKHL 40, para. 12; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654–682 at [45] (UK no. 77).

IV.5. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ  
ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ ДЛЯ СТОРОН СПОРА,  
КОТОРЫЙ НАХОДИТСЯ НА РАССМОТРЕНИИ  
ГОСУДАРСТВЕННОГО СУДА?

Насколько не подписывавшее арбитражное соглашение лицо может считаться стороной «первоначального» соглашения и может преуспеть в просьбе о направлении спора в арбитраж?

IV.5.1. Теоретическая основа

- (i) *Арбитражные соглашения обязательны только для участвующих в них лиц*

Доктрина, в соответствии с которой частные правоотношения, вытекающие из договоров, распространяются только на их стороны, касается и арбитражных соглашений. Это означает, что арбитражное соглашение создает права и возлагает обязательства только в отношении участвующих в нем лиц. Объем арбитражного соглашения по кругу лиц будет далее обозначаться термином «субъектная» сфера.

- (ii) *Лица, которые не подписывали арбитражное соглашение, также могут быть сторонами*

Субъектная сфера действия договора не может быть исключительно определена только из лиц, подписавших арбитражное соглашение. При определенных условиях не подписывавшие лица также могут принимать на себя вытекающие из договора права и обязательства. Например, является общепризнанным, что в отношениях агента и принципала договор, подписанный агентом, связывает принципала. Правопреемство, теория группы компаний, проникновение за корпоративную вуаль и лишение права возражения (*estoppel*), наряду с другими правовыми механизмами, могут влечь за собой вывод о том, что лица, не подписывавшие арбитражное соглашение, приняли права подписавшей его стороны.

Встает вопрос о том, означает ли, что обязательность арбитражного соглашения для не подписывавшего его лица вступает в коллизию с требованием Конвенции о письменной форме. Наиболее убедительным ответом на этот вопрос будет «нет». Для обоснования такого ответа существует несколько причин.

Вопрос о действительности арбитражного соглашения с точки зрения соблюдения формы зависит от оценки круга лиц, участвующих

в арбитражном соглашении, эта оценка связана с содержанием, а не соблюдением требований к форме. После того, как будет установлено, что существует действительное с точки зрения формы арбитражное соглашение, следующим шагом будет определение круга лиц, связанных таким соглашением. Третьи лица, не упомянутые непосредственным образом в письменном арбитражном соглашении, могут вступить в круг охваченных им лиц (*ratione personae*). Более того, Конвенция не запрещает выражение согласия на арбитраж одним лицом от имени другого, что является понятием, связанным с источниками теорий подразумеваемого согласия.

(iii) *Как определить «субъектную» сферу действия арбитражного соглашения*

Пункт 3 статьи II подразумевает, что суд обязан определить «субъектную» сферу действия арбитражного соглашения, когда он выносит решение о том, что «суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей», должен направить стороны в арбитраж.

Существуют различные правовые подходы к обоснованию распространения действия арбитражного соглашения на не подписывавшую его сторону. Первый подход включает теории подразумеваемого согласия, бенефициаров третьих лиц, гарантов, цессию и другие механизмы передачи договорных прав. Эти теории опираются на выраженные намерения сторон и, в значительной степени, на принцип добросовестности. Они применяются как к частным, так и к публичным юридическим лицам. Второй подход включает в себя правовые доктрины агентских отношений, очевидных полномочий, снятие корпоративного покрова (*alter ego*), отношения в рамках совместного предприятия, правопреемство и лишение права возражения (*estoppel*). Эти доктрины не опираются на намерения сторон, а исходят скорее из действия подлежащего применению права.

(iv) *Право, подлежащее применению при определении «субъектной» сферы действия арбитражного соглашения*

Какое право должно быть применено при установлении, связана или нет арбитражным соглашением не подписывавшая его сторона?

Прежде всего, ответ на этот вопрос должен быть дан на основании закона, регулирующего арбитражное соглашение. Если вопрос о таком законе сторонами урегулирован не был, обычно считается, что арбитражное соглашение должно быть подчинено закону места проведения арбитража или закону, регулирующему основной договор в целом, или, в некоторых случаях, *lex fori*. Однако некоторые судебные решения подходят к этому

вопросу посредством применения международных принципов или *lex mercatoria*, рассматривая его, как факт и доказательство.

#### IV.5.2. Практика

(i) Когда именно у ответчика есть право на направление спора в арбитраж? Ответ на этот вопрос зависит от конкретных обстоятельств каждого дела. Суд, столкнувшийся с этим вопросом, должен изучить их и исходя из этого контекста решить, возможно ли утверждать, что сторона, не подписывавшая арбитражное соглашение, может быть связана его условиями. Если это так, то наиболее предпочтительным образом поведения будет направить стороны в арбитраж с тем, чтобы состав арбитража изучил этот вопрос и вынес по нему свое решение. Суды будут иметь возможность проверить решение состава арбитража о привлечении к арбитражу лица, не подписывавшего арбитражное соглашение, на стадии оспаривания или приведения в исполнение арбитражного решения.

Суды поддерживали направление в арбитраж споров с участием лиц, не подписывавших арбитражное соглашение, если спор между лицом, подписавшим арбитражное соглашение, и лицом, его не подписывавшим, оказывался в *достаточной мере* связанным с толкованием или заключением подписавшей стороной договора, содержавшего арбитражное соглашение. Соответственно, такой спор признавался *возможно* подпадающим под действие арбитражной оговорки.

В деле федерального суда Первого округа *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.*<sup>16</sup>, компания Sourcing Unlimited (Jumpsource) заключила письменное соглашение о партнерстве с компанией ATL о разделении производства промышленной продукции и пропорциональном разделе прибыли. Компания Asimco была дочерней компанией ATL, у обеих компаний был один и тот же Председатель. Соглашение предусматривало проведение арбитража в Китае. Отношения испортились, и Jumpsource предъявила иск в судах США против Asimco и ее Председателя, обвиняя Asimco в намеренном причинении вреда в связи с договорными и фидуциарными отношениями, связывавшими истца с ATL.

16. США: Апелляционный суд США, Первый округ, 22 мая 2008 г. (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*) 526 F.3d 38 para. 9; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 1163–1171 (US no. 643).

Ответчики подали ходатайство о направлении спора в арбитраж. Они утверждали, что хотя они и не подписывали соглашение о партнерстве, иск Jumpsource против них может быть рассмотрен арбитражем, так как вопросы, вынесенные на рассмотрение суда, явным образом возникли из соглашения о партнерстве. Суд ходатайство удовлетворил. Он постановил, что «настоящий спор *в достаточной степени связан с* Соглашением между Jumpsource и АТЛ для того, чтобы подача ходатайства была оправдана». (Выделение добавлено).

(ii) *Что если суд обнаружит, что ответчик не связан условиями арбитражного соглашения?*

Если суд не убежден в том, что лицо, не подписывавшее арбитражное соглашение, должно быть связано его условиями, он должен решить вопрос о том, следует ли ему направить в арбитраж стороны арбитражного соглашения, приняв к своему производству спор с участием лиц, не подписывавших арбитражное соглашение, или, в качестве альтернативного решения, принять к собственному производству весь спор.

И в самом деле может возникнуть беспокойство о том, что произойдет, если направление в арбитраж некоторых лиц приведет к тому, что рассмотрение спора будет «разделено» между двумя органами, что влечет за собой риск того, что каждый из них придет к своему решению на основании тех же фактов и норм права.

Некоторые итальянские суды посчитали, что если вынесенный на их рассмотрение спор охватывает как лиц, подписавших арбитражное соглашение, так и третьих лиц (которых суд посчитал не связанным арбитражным соглашением) и также охватывает взаимосвязанные иски, то юрисдикция суда «поглощает» весь спор, а арбитражное соглашение становится «неисполнимым»<sup>17</sup>. Такой подход, по всей видимости, не будет поддержан в других правовых системах и не должен рассматриваться как отражающий общую точку зрения.

Пункт 3 статьи II требует от суда направить стороны арбитражного соглашения в избранный ими арбитраж, когда об этом заявлена просьба, если выполнены требования пункта 3 статьи II. Соответственно, по просьбе одной из сторон суд будет иметь ограниченную возможность для того, чтобы не направлять в арбитраж стороны, которые подписали

17. Италия: Кассационный суд, 4 августа 1969 г., № 2949, и Кассационный суд, 11 февраля 1969 г., № 457, цит. по A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 — Towards a Uniform Interpretation* (Kluwer, 1981) p.162 fn. 124.

арбитражное соглашение, и при этом принять к своему производству рассмотрение спора с участием лиц, это соглашение не подписывавших.

#### IV.6. МОЖЕТ ЛИ ДАННЫЙ СПОР БЫТЬ РАССМОТРЕН АРБИТРАЖЕМ?

В суде может прозвучать заявление о том, что арбитражное соглашение касается объекта, который не «может быть предметом арбитражного разбирательства» в контексте пункта 2 статьи II и поэтому не подлежит признанию и принудительному исполнению.

##### IV.6.1. *Объект, который «может быть предметом арбитражного разбирательства», означает, что он «арбитрабельный»*

Обычно устанавливается, что относится к объектам, которые считаются «неарбитрабельными», потому что они принадлежат исключительно к сфере деятельности судов. Каждое государство решает с учетом своей собственной линии, проводимой в области политики, социальной сферы и экономики, какие объекты спора могут или не могут быть предметом урегулирования в арбитраже. Классические примеры включают в себя семейные отношения (разводы, споры о родительских правах и т.д.), уголовные правонарушения, трудовые иски, банкротство и т.п. Однако сфера неарбитрабельных объектов со временем существенно сузилась вследствие растущего признания арбитража. Сейчас уже не будет необычным, что некоторые аспекты трудовых споров или требований, относящихся к банкротству, являются арбитрабельными.

Более того, многие ведущие правовые системы признают разграничение между сугубо внутренними арбитражами и теми, которые имеют международную природу, и допускают в сферу международного арбитража более широкий круг объектов.

##### IV.6.2. *Право, применимое при решении вопроса об арбитрабельности*

Пункт 1 статьи II ничего не говорит о том, каким правом следует пользоваться при решении вопроса об арбитрабельности, оставляя его на усмотрение суда.

Что касается решения вопроса об арбитрабельности на ранних стадиях разбирательства, суды могут выбирать из нескольких вариантов, включающих в себя *lex fori* (национальные стандарты арбитрабельности, действующие в стране этого суда); закон места проведения арбитража; закон, регулирующий арбитражное соглашение сторон; в случае, если соглашение заключено государством или государственным предприятием, закон, относящийся к ним; или закон места, в котором арбитражное решение будет принудительно исполняться.

На практике наиболее подходящим и наименее проблематичным решением является применение *lex fori*. В соответствии с Конвенцией этот подход является наиболее практичным (так как в отсутствие арбитражного соглашения дело будет подсудно именно этому суду) и соответствует норме подпункта (а) пункта 1 статьи V, которая предусматривает применение стандартов арбитрабельности *lex fori* при принудительном исполнении арбитражных решений. Такой подход представляется наименее проблематичным, так как применение местными судами иностранных стандартов арбитрабельности может быть затруднено тем, что такие стандарты не всегда закреплены в законах, а могут содержаться в нормах прецедентного права, применение которых потребует глубокого изучения иностранных источников права.

Если стороной является государство, в настоящее время все чаще считается, что оно не может ссылаться на собственный закон, в соответствии с которым объект спора является неарбитрабельным<sup>18</sup>.

#### IV.6.3. К международным арбитражным соглашениям должны применяться последовательные стандарты арбитрабельности

В любом случае, стандарты арбитрабельности должны толковаться, исходя из презумпции действительности международных арбитражных соглашений, входящих в сферу действия Конвенции. Следовательно, далеко не все исключения, на которые можно с успехом ссылаться в случае сугубо внутренних арбитражных соглашений, могут использоваться в случае выдвижения возражений против международных арбитражных соглашений.

---

18. Пункт 2 статьи 177 Закона «О международном частном праве» Швейцарии 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 способности быть субъектом арбитража».

Не существует универсального критерия, позволяющего выделять исключительные случаи неарбитрабельности, которые можно не принимать во внимание в международных делах. Некоторые законы содержат формальные определения (например, основанные на различной национальной принадлежности), другие по интуиции ссылаются на «международные сделки» без дальнейшего уточнения.

## V. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

Основываясь на кратком обзоре предусмотренного Конвенцией режима принудительного исполнения арбитражных соглашений, можно сформулировать нижеследующие общие принципы в отношении арбитражных соглашений, входящих в сферу применения Конвенции:

1. Конвенция была создана в целях развития урегулирования международных споров в арбитражном порядке. Она заложила режим предпочтения принудительному исполнению и арбитражу в целом.
2. Арбитражное соглашение следует считать действительным с точки зрения его формы, если суд в разумной мере удовлетворен тем, что письменное предложение об арбитраже было принято другой стороной. Конвенция содержит максимально унифицированное требование к форме. Однако суды могут использовать менее строгие по сравнению с предусмотренными статьей II национальные стандарты.
3. Судам следует допускать лишь ограниченное количество основанных на национальных законах возражений, основанных на несуществовании и недействительности.
4. Арбитражное соглашение может быть обязательным для лиц, которые его не подписывали.
5. Суд должен проверить наличие спора между сторонами.
6. Неарбитрабельность не регулируется непосредственно Конвенцией, а отнесена к сфере действия национальных правовых режимов. Однако исключения, устанавливающие неарбитрабельность, должны допускаться ограничено.

## **ГЛАВА III**

### **ПРОСЬБА О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ**

#### **ОГЛАВЛЕНИЕ**

- I. ВВЕДЕНИЕ**
- II. ПЕРВАЯ СТАДИЯ — ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)**
  - II.1. Какие документы?
  - II.2. Заверенное арбитражное решение или заверенная копия (*подпункт (а) пункта 1 статьи IV*)
    - II.2.1. Заверение арбитражного решения
    - II.2.2. Заверение копии арбитражного решения
  - II.3. Подлинное арбитражное соглашение или заверенная копия (*подпункт (b) пункта 1 статьи IV*)
  - II.4. Представление документов при подаче просьбы
  - II.5. Переводы (*пункт 2 статьи IV*)
- III. ВТОРАЯ СТАДИЯ — ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V). ОБЩИЙ АНАЛИЗ**
  - III.1. Отсутствие пересмотра по существу
  - III.2. Бремя доказывания наличия оснований, относящихся к исчерпывающему перечню, лежит на ответчике
  - III.3. Исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение
  - III.4. Ограничительное толкование оснований для отказа
  - III.5. Ограниченные полномочия суда разрешить принудительное исполнение при наличии оснований для отказа
- IV. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (ПУНКТ 1 СТАТЬИ V)**
  - IV.1. Основание 1: недееспособность стороны и недействительность арбитражного соглашения (*подпункт (а) пункта 1 статьи V*)
    - IV.1.1. Недееспособность стороны
    - IV.1.2. Недействительность арбитражного соглашения
  - IV.2. Основание 2: отсутствие уведомления и нарушение требований о надлежащей процедуре; право на справедливое слушание (*подпункт (b) пункта 1 статьи V*)

- IV.2.1. Право на справедливое слушание
- IV.2.2. Отсутствие уведомления
- IV.2.3. Нарушение требований о надлежащей процедуре:  
«не могла представить свои объяснения»
- IV.3. Основание 3: спор не предусмотрен или не подпадает под условия арбитражного соглашения (*подпункт (с) пункта 1 статьи V*)
- IV.4. Основание 4: нарушение правил при формировании состава арбитража или проведении арбитражного процесса (*подпункт (d) пункта 1 статьи V*)
  - IV.4.1. Состав арбитража
  - IV.4.2. Арбитражный процесс
- IV.5. Основание 5: арбитражное решение еще не стало окончательным, было отменено или приостановлено (*подпункт (e) пункта 1 статьи V*)
  - IV.5.1. Арбитражное решение еще не стало окончательным
  - IV.5.2. Арбитражное решение было отменено или приостановлено
    - (i) Отмена арбитражного решения
    - (ii) Последствия отмены
    - (iii) Арбитражное решение «приостановлено»
- V. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ EX OFFICIO (ПУНКТ 2 СТАТЬИ V)**
  - V.1. Основание 6: неарбитрабельность (*подпункт (a) пункта 2 статьи V*)
  - V.2. Основание 7: противоречие публичному порядку (*подпункт (b) пункта 2 статьи V*)
    - V.2.1. Примеры признания и приведения в исполнение
    - V.2.1. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение

## **VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

### **I. ВВЕДЕНИЕ**

Признание и приведение в исполнение арбитражных решений могут, в принципе, осуществляться судами в любой точке мира. В судах, расположенных 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 юрисдикцию суд, который удовлетворил просьбу о признании и приведении в исполнение.

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

Национальные суды могут использовать три вида положений о приведении в исполнение арбитражных решений:

- специальный текст о применении Нью-Йоркской конвенции;
- текст, касающийся специально международного арбитража;
- общее законодательство об арбитраже этого государства.

Статья III обязывает Договаривающиеся Государства признавать обязательность арбитражных решений, относящихся к сфере применения Конвенции, если только к ним не применимо одно из оснований для отказа, определенное в статье V. Однако суды могут приводить арбитражные решения в исполнение с применением еще более благоприятных норм (в соответствии с пунктом 1 статьи VII, см. Главу I). Примерами вопросов, не урегулированных Конвенцией и потому регулируемых национальным законодательством, являются следующие вопросы:

- о компетентном суде (судах), куда подается ходатайство;
- о представлении доказательств;
- о сроках давности;
- об обеспечительных мерах;
- подлежит ли решение о приведении в исполнение или отказе в нем какой-либо апелляции или обжалованию;
- критерии принудительного исполнения в отношении активов;
- степень конфиденциальности процесса о признании и приведении в исполнение.

В любом случае, наличие процессуальных требований, предъявляемых законодательством соответствующего государства, не может вступать в конфликт с международно-правовым обязательством государства о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (см. пункт VI Главы I).

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 признания и приведения в исполнение решений внутренних третейских судов. Эта норма не привела к возникновению проблем на практике и применялась

в отношении различных аспектов принудительного исполнения. Например, Верховный Суд Канады постановил, что в соответствии со статьей III ни одна из канадских провинций не может устанавливать более короткий срок на обращение за принудительным исполнением, нежели наиболее продолжительный срок, существующий где-либо в Канаде в отношении решений внутренних третейских судов, так как это было бы расценено как более обременительное условие<sup>1</sup>.

*Процессуальные нормы*, на которые ссылается Нью-Йоркская конвенция, ограничены такими вопросами, как форма просьбы и определение компетентного органа, эти вопросы Нью-Йоркская конвенция оставляет для урегулирования национальным законодательством. Однако условия принудительного исполнения установлены самой Нью-Йоркской конвенцией и регулируются исключительно этой Конвенцией: таким образом, заявитель — лицо, которое добивается признания и приведения в исполнение, — должен представить только подлинник или копию арбитражного соглашения и арбитражного решения и, возможно, их перевод, а ответчик может рассчитывать только на исчерпывающий перечень оснований, содержащийся в Нью-Йоркской конвенции. Эти аспекты будут детально рассмотрены ниже.

После того как заявитель представил документы, предусмотренные в статье IV, у него есть право на признание и приведение в исполнение арбитражного решения, если только ответчик не докажет наличие одного или более оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, исчерпывающий перечень которых установлен в пункте 1 статьи V, или суд не сочтет применимым одно из оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи V.

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 при представлении серьезных доказательств. Это особенно важно в связи с представлением аргументов о нарушении публичного порядка, которые очень часто используются неудовлетворенными сторонами, но очень редко принимаются судами. Например, хотя Лондон является одним из ведущих финансовых центров мира, в котором стороны часто обращаются за принудительным исполнением, неизвестно

---

1. Канада: Верховный Суд Канады, 20 мая 2010 года (*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 343–345 (Canada no. 31).

ни одного случая, когда английский суд когда-либо отверг бы иностранное арбитражное решение со ссылкой на публичный порядок (см. пункт V.2 настоящей Главы ниже).

По состоянию на 2010 год, «Ежегодник коммерческого арбитража» МСКА за тридцать пять лет отражения применения Конвенции установил, что только в десяти процентах случаев в признании и приведении в исполнение в соответствии с основаниями, предусмотренными Конвенцией, было отказано, хотя в последние годы этот процент несколько вырос.

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

- **с признанием предпочтительности осуществления принудительного исполнения, и**
- **применяя прагматичный, гибкий и неформальный подход.**

Это достойное поддержки либеральное отношение полностью использует потенциал данного чрезвычайно успешного международного договора, в котором участвует 145 государств, направленный на поддержку и развитие международной торговли (см. Обзор, пункт I.2).

## **II. ПЕРВАЯ СТАДИЯ — ТРЕБОВАНИЯ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ЗАЯВИТЕЛЕМ (СТАТЬЯ IV)**

На этой стадии разбирательства заявитель должен представить документы, перечисленные в Нью-Йоркской конвенции (статья IV), и это представляет собой его процессуальную обязанность. Заявитель должен представлять только очевидные (*prima facie*) доказательства. На первой стадии следует руководствоваться подходом, приветствующим осуществление принудительного исполнения, и прагматичными началами функционирования суда, в который поступила просьба о принудительном исполнении.

### **II.1. КАКИЕ ДОКУМЕНТЫ?**

При изучении просьбы о признании и/или приведении в исполнение арбитражного решения, суды проверяют, подал ли заявитель вместе с просьбой

- должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную его копию (подпункт (а) пункта 1 статьи IV);

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

II.2. ЗАВЕРЕННОЕ АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ ИЛИ ЗАВЕРЕННАЯ КОПИЯ (*подпункт (a) пункта 1 статьи IV*)

II.2.1. *Заверение 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 давнем 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<sup>2</sup>. Другие суды, занимавшиеся приведением в исполнение, применяли законы своей страны<sup>3</sup>.

Недавно Верховный Суд Австрии признал, что:

«Нью-Йоркская конвенция не содержит четкого объяснения, относятся ли требования подлинности или точности, существующие в государстве, где было вынесено арбитражное решение, только к арбитражному решению и арбитражному соглашению или к их копиям, и должны ли

2. См., напр., Австрия: Верховный Суд, 11 июня 1969 года (*Parties not indicated*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 232 (Austria no. 3).

3. См., напр., Италия: Кассационный суд, 14 марта 1995 года, № 2919 (*SODIME — Societa Distillirie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 607–609 (Italy no. 140).

также соблюдаться требования к удостоверению иностранных документов в государстве, где осуществляется признание»,

и пришел к выводу, что

«Верховный Суд последовательно поддерживает ... точку зрения, в соответствии с которой не должны применяться исключительно австрийские требования к удостоверению... Поэтому Верховный Суд считает, что достаточно удостоверения в соответствии с законами государства, где было вынесено арбитражное решение»<sup>4</sup>.

Документы просто 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 германские суды считают, что удостоверение не требуется в тех случаях, когда подлинность арбитражного решения не оспаривается: см., напр., два недавних решения апелляционного суда Мюнхена<sup>5</sup>.

Было несколько дел, когда сторона не смогла исполнить эти простые процессуальные требования (например, в 2003 году Верховный Суд Испании рассматривал дело, в котором заявитель представил только незаверенные копии арбитражных решения, подлинность которых также не была удостоверена)<sup>6</sup>. Суды не могут требовать от стороны представления любых других документов или использовать эти процессуальные нормы как препятствие к рассмотрению заявления [о принудительном исполнении] путем осуществления их более требовательного толкования.

### II.2.2. Заверение копии арбитражного решения

Целью заверения копии арбитражного решения является удостоверение того, что эта копия арбитражного решения идентична оригиналу. Конвенция не указывает, какому праву подчинена процедура такого заверения, обычно считается, что она регулируется *lex fori*.

4. Австрия: Верховный Суд, 3 сентября 2008 года (*O Limited, et al. v. C Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 409–417 (Austria no. 20).
5. Германия: Высший Земельный суд, Мюнхен, 17 декабря 2008 года (*Seller v. German Assignee*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 359–361 (Germany no. 125) и Высший Земельный суд, Мюнхен, 17 декабря 2008 года (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 365–366 (Germany no. 125).
6. Испания: Верховный Суд, пленарная сессия палаты по гражданским делам, 1 апреля 2003 года (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Igleasias*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 582–590 (Spain no. 57).

Лица, уполномоченные заверить копию арбитражного решения, обычно совпадают с лицами, уполномоченными удостоверить подлинность оригинального арбитражного решения. Кроме того, в большинстве случаев признается достаточным заверение, осуществленное генеральным секретарем арбитражной институции, которая осуществляла арбитражное разбирательство.

### II.3. ПОДЛИННОЕ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ ИЛИ ЗАВЕРЕННАЯ КОПИЯ (подпункт (b) пункта 1 статьи IV)

Эта норма просто требует, чтобы лицо, добывающееся приведения в исполнение, представила документ, который по внешним признакам (*prima facie*) является действительным арбитражным соглашением. На этой стадии суд не должен решать, является ли это соглашение заключенным «в письменной форме», как это предусмотрено пунктом 2 статьи II (см. пункт IV.2 Главы II), или действительно ли оно в соответствии с применимым к нему правом<sup>7</sup>.

Содержательная проверка действительности арбитражного соглашения и его соответствия пункту 2 статьи II Конвенции осуществляется на второй стадии процедуры признания или приведения в исполнение (см. пункт IV.1 настоящей Главы ниже, подпункт (a) пункта 1 статьи V).

Суды стран, где национальный закон не требует от заявителя представления подлинного арбитражного соглашения или его заверенной копии, могут отказаться от следования этой норме в связи со ссылкой на принцип использования более более благоприятного права, предусмотренный статьей VII Конвенции (см. Главу I, пункт V.1). Так обстоит дело в судах Германии, которые последовательно указывают на то, что заявителям, добывающимся приведения в исполнение в Германии иностранного арбитражного решения, надо представить только заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную его копию<sup>8</sup>.

7. См., напр., *Сингапур*: Верховный Суд Сингапура, Высокий Суд, 10 мая 2006 года (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 489–506 (Singapore no. 5).

8. *Германия*: Высший Земельный суд, Мюнхен, 12 октября 2009 года (*Swedish Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 359–361 (Germany no. 125) и Высший Земельный суд, Мюнхен, 17 декабря 2008 года (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 383–385 (Germany no. 134).

#### II.4. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКУМЕНТОВ ПРИ ПОДАЧЕ ПРОСЬБЫ

Если документы не представлены при подаче просьбы, обычно суды позволяют сторонам устранить этот недочет в ходе процесса о принудительном исполнении<sup>9</sup>.

Однако итальянские суды считают, что представление документов является предварительным условием для возбуждения процедуры признания и приведения в исполнение, и, если такое условие не соблюдено, заявление считается недопустимым. Верховный суд Италии последовательно указывал на то, что подлинник арбитражного соглашения или его заверенная копия должны быть представлены в момент подачи просьбы о принудительном исполнении арбитражного решения; если этого не будет сделано, то просьба является недопустимой. Этот недочет может быть устранен путем подачи нового заявления о принудительном исполнении<sup>10</sup>.

#### II.5. ПЕРЕВОДЫ (пункт 2 статьи IV)

Сторона, добивающаяся признания и приведения в исполнение арбитражного решения, должна представить перевод арбитражного решения и подлинник арбитражного соглашения, ссылка на которые имеется в подпунктах (а) и (б) пункта 1 статьи IV, если они не изложены на официальном языке страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение (пункт 2 статьи IV).

Суды стремятся к выработке прагматичного подхода. Хотя Конвенция прямо не указывает, что переводы должны быть представлены на момент подачи заявления о признании и принудительном исполнении, в ряде судов Договаривающихся Государств, тем не менее, требуется представление перевода на момент подачи заявления.

Вот примеры дел, когда переводы не требовались:

- Президент Окружного суда Амстердама посчитал, что перевода арбитражного решения и арбитражного соглашения не требуется,

9. См., например, *Испания*: Верховный Суд, 6 апреля 1989 года (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 676–677 (Spain no. 27).

10. См. недавний пример, *Италия*: Кассационный суд, первая гражданская палата, 23 июля 2009 года, № 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S. A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 418–419 (Italy no. 182).

поскольку эти документы «составлены на английском языке, который мы достаточно понимаем, чтобы полностью уяснить их смысл»<sup>11</sup>.

- 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 1000 страниц<sup>12</sup>.

Примеры дел, когда перевод потребовался:

- Федеральный апелляционный суд Аргентины определил, что перевод, выполненный частным, а не официальным или приведенным к присяге переводчиком, у которого не было лицензии для работы в провинции, где проходило слушание о принудительном исполнении, не соответствует требованиям Конвенции<sup>13</sup>.
- Верховный суд Австрии рассмотрел дело, в котором заявитель представил только перевод резолютивной части арбитражного решения МТП. Он посчитал, что дело подлежит возвращению на новое рассмотрение в суд первой инстанции, в который было подано заявление о принудительном исполнении, чтобы этот недочет мог быть устранен<sup>14</sup>.

### III. ВТОРАЯ СТАДИЯ — ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА (СТАТЬЯ V). ОБЩИЙ АНАЛИЗ

Эта стадия характеризуется следующими общими принципами:

- не допускается пересмотр по существу арбитражного решения;

---

11. *Нидерланды*: Президент Суда Амстердама, 12 июля 1984 года (*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 487–490 (Netherlands no. 10).

12. *Швейцария*: Апелляционный суд Цюриха, 14 февраля 2003 года и Верховный суд Цюриха, 17 июля 2003 года (*Italian party v. Swiss company*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 819–833 (Switzerland no. 37).

13. *Аргентина*: Федеральный апелляционный суд города Маар дель Плата, 4 декабря 2009 года (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S. A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 318–320 (Argentina no. 3).

14. *Австрия*: Верховный Суд, 26 апреля 2006 года (*D SA v. W GmbH*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 259–265 (Austria no. 16).

- бремя доказывания наличия оснований из исчерпывающего перечня лежит на ответчике;
- исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение;
- узкое толкование оснований для отказа;
- ограниченные дискреционные полномочия суда разрешить признание и приведение в исполнение, даже если имеет место одно из оснований для отказа.

### III.1. ОТСУТСТВИЕ ПЕРЕСМОТРА ПО СУЩЕСТВУ

У суда нет полномочий заменить выводы состава арбитража своими выводами по существу спора, даже если арбитры пришли к ошибочным выводам в отношении фактов или вопросов права.

Конвенция не позволяет *de facto* апелляцию по процессуальным вопросам; вместо этого она предусматривает основания для отказа в признании или приведении в исполнение, подлежащие применению только в том случае, если компетентная власть обнаружит, что имеет место нарушение одного или нескольких из оснований для отказа, многие из которых включают в себя серьезные нарушения надлежащей процедуры разбирательства.

### III.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 пункте 1 статьи V. Исчерпывающий перечень таких оснований содержится в Нью-Йоркской конвенции. Суд может отказать в признании и приведении в исполнение по собственной инициативе по двум основаниям, перечисленным в пункте 2 статьи V.

### III.3. ИСЧЕРПЫВАЮЩИЙ ПЕРЕЧЕНЬ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ

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

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

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 (подпункт (а) пункта 2 статьи V);
- (7) приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить публичному порядку страны, где испрашивается приведение в исполнение (подпункт (b) пункта 2 статьи V).

#### III.4. ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТКАЗА

Принимая во внимание цель Конвенции, состоящую в том, чтобы «унифицировать стандарты, по которым ... арбитражные решения приводят-ся в исполнение в подписавших ее странах<sup>15</sup>» (см. пункт I.2 Главы I), ее

15. *Соединенные Штаты*: Верховный суд США, 17 июня 1974 года (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) pp. 203–204 (US no. 1).

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 серьезных 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 возражениями, сформулированными в статье V Конвенции, и в целом толкуют ограничительным образом эти исключения»<sup>16</sup>.

Аналогичным образом, в 2004 году Суд королевской скамьи Нового Брунсвика указал:

«Предусмотренные статьей V Нью-Йоркской конвенции основания для отказа должны толковать узко и ограничительным образом»<sup>17</sup>.

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 с связи с юрисдикционными возражениями, которые впервые делаются на стадии принудительного исполнения.

Общий принцип добросовестности (обозначаемый также как отказ (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»<sup>18</sup>.

16. *Соединенные Штаты*: Апелляционный суд Третьего округа, 26 июня 2003 года (*China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 1003–1025 (US no. 459).

17. *Канада*: Суд королевской скамьи Нового Брунсвика, судебное подразделение, юридический округ Святого Джона, 28 июля 2004 года (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 479–487 (Canada no. 18).

18. Статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», измененного в 2006 году, предусматривает:  
«Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать

Например:

- Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа Российской Федерации посчитал, что возражение об отсутствии у состава арбитража юрисдикции, которое не было заявлено в ходе арбитража, не может использоваться впервые в ходе слушаний о принудительном исполнении<sup>19</sup>;
- Верховный суд Испании заявил, что он не понимает, как ответчик «теперь отрицает арбитражное соглашение по основаниям, на которые он не ссылался в ходе арбитража»<sup>20</sup>.

Этот принцип также используется некоторыми судами, если сторона не использовала это возражение в ходе процесса об отмене арбитражного решения:

- Апелляционный суд Берлина посчитал, что германский ответчик утратил право ссылаться на основания для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение по Нью-Йоркской конвенции, так как он не ссылался на них в ходе процесса об отмене арбитражного решения на Украине, который в соответствии с украинским правом должен был быть начат в течение трех месяцев. Суд объяснил, что хотя Конвенция не содержит нормы об утрате права на возражение, норма об утрате процессуального права (*Präklusion*), установленная германским правом в отношении внутренних арбитражных решений, также применяется в отношении принудительного исполнения иностранных арбитражных решений<sup>21</sup>.

---

в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение». Выделение добавлено.

19. *Российская Федерация*: Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, 9 декабря 2004 года (*Dana Feed S/A v. ООО Arctic Salmon*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 658–665 (Russian Federation no. 16).
20. *Испания*: Верховный Суд, Палата по гражданским делам, 11 апреля 2000 года (*Union Generale de Cinema, SA v. XYZ Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 525–531 (Spain no. 50).
21. *Германия*: Апелляционный суд, Берлин, 17 апреля 2008 года (*Buyer v. Supplier*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 510–515 (Germany no. 18).

### III.5 ОГРАНИЧЕННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУДА РАЗРЕШИТЬ ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ПРИ НАЛИЧИИ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТКАЗА

Обычно суды отказывают в приведении в исполнение, если они устанавливают наличие для этого основания, предусмотренного Нью-Йоркской конвенцией.

Однако некоторые суды считают, что у них есть право разрешить принудительное исполнение, даже если доказано наличие основания для отказа в принудительном исполнении, предусмотренного Конвенцией. Обычно они делают это, если основание для отказа связано с незначительным нарушением процессуальных правил арбитражного разбирательства — случаи *de minimis*, — или ответчик не позаботился сослаться на соответствующее основание для отказа еще в ходе арбитражного разбирательства.<sup>22</sup> (См. также дела, описанные в настоящей Главе в пункте III.4. выше.)

Эти суды полагаются на формулировку пункта 1 статьи V в его англоязычной версии, которая начинается со слов «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения *может* быть отказано...». Эта формулировка закреплена также еще в трех из пяти официальных текстов Конвенции, а именно: китайском, русском и испанском. Однако во французском тексте такой формулировки не значит, там указано только, что в признании и приведении в исполнение следует отказать (“*seront refusées*”).

---

22. 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).

#### IV. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, НАЛИЧИЕ КОТОРЫХ ДОЛЖЕН ДОКАЗЫВАТЬ ОТВЕТЧИК (ПУНКТ 1 СТАТЬИ V)

##### IV.1. ОСНОВАНИЕ 1: НЕДЕЕСПОСОБНОСТЬ СТОРОНЫ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ (подпункт (а) пункта 1 статьи V)

«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.»

##### IV.1.1. Недееспособность стороны

Проблемы, которые возникают в рамках этого основания, включают в себя возражения, связанные с «недееспособностью», такие как умственная отсталость, физические дефекты, отсутствие полномочий действовать от имени юридического лица, или несовершеннолетие стороны по договору (недостижение возраста, с которого можно подписывать сделки).

Кроме того, термин «недееспособность» в контексте подпункта (а) пункта 1 статьи V толкуется в смысле «отсутствия полномочий для совершения договора». Например, этот вопрос может вставать, если применимое право запрещает лицу, такому, как предприятие, принадлежащее государству, заключать арбитражное соглашение в отношении определенных видов потенциальных споров: так, в некоторых юрисдикциях государственным предприятиям может быть запрещено законом заключать арбитражные соглашения в договорах, связанных с обороной (однако см. Главу II в пункте IV.6.2, где содержится цитата из Закона Швейцарии «О международном частном праве»)<sup>23</sup>.

Следует отметить, что государства, государственные предприятия и другие лица публичного права не исключаются из сферы действия

---

23. Пункт 2 статьи 177 Закона «О международном частном праве» Швейцарии 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».

Конвенции только по соображениям, связанным с их статусом. Формулировка в пункте 1 статьи I Конвенции «как физические, так и юридические лица» в общем направлена на то, чтобы охватить лиц публичного права, заключающих коммерческие договоры с частными лицами. Суды практически всегда отказываются принимать возражения, связанные с суверенным иммунитетом, используемые государством против приведения в исполнение арбитражного соглашения и признания и приведения в исполнение арбитражного решения, ссылаясь на теорию ограниченного иммунитета и отказ от иммунитета. Они также часто ссылаются на различия между *acta de jure gestionis* и *acta de jure imperii* или полагаются на принцип *pacta sunt servanda* и существование *ordre public réellement international*. Такое различие также проводится в некоторых делах, связанных с принудительным исполнением.

Одним из примеров является рассмотренное в 2010 году в Гонконге дело *FG Hemishire*, связанное с просьбой о признании и приведении в исполнение двух иностранных арбитражных решений в отношении активов китайского государственного предприятия (CSOE), а именно платежей, причитавшихся от имени CSOE в пользу Демократической Республики Конго за доступ к некоторым полезным ископаемым (Активы CSOE)<sup>24</sup>. Китайское Правительство настаивало, что оно в настоящее время применяет (и всегда последовательно применяло в прошлом) доктрину абсолютного суверенного иммунитета, и поэтому Активы CSOE обладают иммунитетом от принудительного исполнения. Однако Апелляционный суд посчитал, что суды Гонконга применяют доктрину ограниченного иммунитета и в силу этого часть Активов CSOE, которая *не* была предназначена для использования в суверенных целях, не обладает иммунитетом против принудительного исполнения.

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 domicilio физического лица и закон места инкорпорации компании.

---

24. Гонконг: Апелляционный суд, 10 февраля 2010 года и 5 мая 2010 года (*FG Hemishire Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al.*), CACV 373/2008 & CACV 43/2009 (10 February 2010); *Yearbook Commercial Arbitration XXXV* (2010) pp. 392–397 (Hong Kong no. 24). На момент написания этого текста апелляция на это решение готовилась к слушанию в Высшем апелляционном суде Гонконга (Hong Kong Court of Final Appeal).

## IV.1.2. Недействительность арбитражного соглашения

Подпункт (а) пункта 1 статьи V 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 этого основания арбитражное соглашение не было действительно с формальной точки зрения, так как оно не было «письменным», как это требуется в пункте 2 статьи II (см. Главу II, п. IV.2). Другим связанным с этим основанием для отказа в принудительном исполнении, на который возможны ссылки, является отсутствие арбитражного соглашения как такового в контексте Конвенции. Другими обычными примерами ссылок на это основание являются противоправность заявленных требований, принуждение или обман при заключении соглашения.

Иногда ответчик может сослаться на это основание, если он оспаривает то, что был стороной соответствующего арбитражного соглашения. Этот вопрос решается судом путем новой оценки фактов дела, вне зависимости от решения, принятого арбитрами. Например, в деле *Sarhank Group* ответчик утверждал, что между сторонами не существует подписанного арбитражного соглашения<sup>25</sup>. 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 Окружному суду следовало бы применить для решения этого вопрос федеральный закон США при изучении арбитражного решения на предмет его принудительного исполнения. Поэтому суд возвратил дело 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 недавнем решении по делу *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* Верховный суд Англии уточнил пределы применения доктрины

25. Соединенные Штаты: Апелляционный суд Второго округа США, 14 апреля 2005 года (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1158–1164 (US no. 523).

«компетенции-компетенции» в Англии<sup>26</sup>. Верховный суд посчитал, что хотя у состава арбитража есть право на предварительное определение собственной компетенции, после обращения за принудительным исполнением по Нью-Йоркской конвенции, если имеет место возражение, связанное с вопросами юрисдикции, суд имеет право полностью заново исследовать факты и проблемы для решения вопроса об их юрисдикции.

Верховный суд изучил, как применяется доктрина «компетенции-компетенции» в разных странах мира. В параграфе 25 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» (при этом была сделана ссылка на американское дело *China Minmetals*, см. сноску 16).

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 принудительном исполнении арбитражного решения за пределами места проведения арбитража, может перепроверить наличие у арбитража компетенции.

И хотя Верховный суд (лорд Коллинз) признал наличие международной тенденции, направленной на пересмотр выводов составов арбитражей, и также подчеркнул подход Нью-Йоркской конвенции, приветствующий принудительное исполнение, он посчитал, что ни одно из этих соображений не имеет решающего значения. Он указал, что по Закону 1996 года (статья 30) в Англии состав арбитража имеет право в предварительном порядке решить вопрос о наличии у него компетенции. Однако, если дело поступает на рассмотрение в суд, он должен осуществить независимое расследование, а не пытаться всего лишь проверить решение арбитров. Верховный суд посчитал, что аналогичным образом дело обстоит и во Франции, где было вынесено это арбитражное решение. Вскоре после вынесения этого 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<sup>27</sup>. Хотя этот суд не изложил своей точки зрения по проблеме

26. *Соединенное Королевство*: [2009] EWCA Civ 755; [2010] 2 W.L.R. 805 (CA (Civ. Div)).

27. *Франция*: Апелляционный суд, 17 февраля 2011 года (*Gouvernement du Pakistan — Ministere des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

объема судебного пересмотра вопроса о компетенции состава арбитража, он осуществил полную проверку по данному вопросу.

(См. также пункт III.2 Главы II в отношении вопроса о пределах вмешательства суда, в который поступил запрос о направлении сторон в арбитраж.)

IV.2. ОСНОВАНИЕ 2: ОТСУТСТВИЕ УВЕДОМЛЕНИЯ  
И НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ  
О НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРОЦЕДУРЕ;  
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СЛУШАНИЕ  
(подпункт (b) пункта 1 статьи V)

«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».

Подпункт (b) пункта 1 статьи V предусматривает основание для отказа, 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.

Однако это основание не направлено на то, чтобы суд выносил иное суждение по процессуальным вопросам, разрешенным составом арбитража. Надо лишь продемонстрировать, что сторона, возражающая против принудительного исполнения, была каким-то образом лишена своего права на то, чтобы ее позиция была выслушана и изучена составом арбитража.

IV.2.1. *Право на справедливое слушание*

Подпункт (b) пункта 1 статьи V требует, чтобы сторонам была предоставлена возможность участвовать в слушании, которое соответствует минимальным стандартам честности. Подлежащие применению минимальные стандарты честности были описаны Апелляционным судом Седьмого округа США как включающие в себя «разумное уведомление, слушание по поводу фактов и беспристрастное решение арбитра». Поэтому у арбитров имеются широкие дискреционные полномочия в отношении того, как они могут проводить слушания и т.д.

#### IV.2.2. *Отсутствие уведомления*

Не является необычным, что сторона не получает уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве. Если сторона активно участвовала в разбирательстве, она потом не может жаловаться на то, что была уведомлена ненадлежащим образом.

С другой стороны, если ответчик в разбирательстве не участвует, то доказательству уведомления следует уделять серьезное внимание на всех стадиях процесса.

Уведомление не может быть доставлено, например, если сторона, не уведомив об этом другую сторону, меняет адрес, или расположена в части света, где факсы и другие средства коммуникации не могут быть надежно получены. В таких случаях арбитры и истец в арбитражном разбирательстве должны сделать все, что может быть разумно сделано, чтобы довести до сведения ответчика проведение арбитражного разбирательства и назначение состава арбитража и получить независимые доказательства, подтверждающие предпринятые усилия. Если они этого не сделают, в принудительном исполнении вынесенного в результате этого разбирательства арбитражного решения может быть отказано. В одном из таких дел Верховный суд Швеции отказал в принудительном исполнении, посчитав, что арбитры проигнорировали тот факт, что отправления, направленные по ранее существовавшему адресу шведской стороны, были возвращены за невозможностью доставки<sup>28</sup>.

Однако неучастие в разбирательстве может быть и просто линией поведения, избранной стороной. Когда ответчик получил уведомление о проведении арбитража, но не участвовал или отказался участвовать в арбитражном процессе, суды считают, что нарушение правил надлежащей процедуры в контексте подпункта (b) пункта 1 статьи V не имело места. Если сторона предпочитает не участвовать в арбитраже, это не может служить основанием для отказа в принудительном исполнении.

#### IV.2.3. *Нарушение требований о надлежащей процедуре: «не могла представить свои объяснения»*

Хорошо известный американский прецедент по делу *Iran Industries v. Avco Corp.* является примером того, как в признании и приведении в исполнение

28. Швеция: Верховный суд, 16 апреля 2010 года (*Lenmorniiprojekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 456–457 (Sweden no. ).

было отказано из-за того, что ответчику не была предоставлена возможность представить свои объяснения<sup>29</sup>. После проведения консультаций с председателем состава арбитража (который впоследствии был заменен) ответчик по его совету решил не представлять накладные, которые подтверждали выводы экспертного заключения аудиторской фирмы о понесенных убытках. Ответчик полагался 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 в сложившихся обстоятельствах действовали нечестно. В число таких примеров входят следующие дела:

- Апелляционный суд Неаполя отказался привести в исполнение австрийское арбитражное решение по причине того, что уведомление о проведении слушания в Вене, направленное итальянскому ответчику за один месяц до этого события, было недостаточным, так как в это время область, в которой находился ответчик, была затронута серьезным землетрясением<sup>30</sup>;
- Английский апелляционный суд подтвердил судебное решение, которым было отказано в приведении в исполнение индийского арбитражного решения по причине серьезной болезни одной из сторон, что делало для этого лица невозможным участие в арбитраже и представление защиты, на что эта сторона безуспешно ссылалась в ходе разбирательства, пытаясь получить отсрочку<sup>31</sup>;

29. *Соединенные Штаты*: Апелляционный суд Второго округа США, 24 ноября 1992 года (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support Company v. Avco Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993) pp. 596–605 (US no. 143).

30. *Италия*: Апелляционный суд, Неаполь (отделение Салерно), 18 мая 1982 года (*Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 461–462 (Italy no. 70).

31. *Соединенное Королевство*: Апелляционный суд (отделение по гражданским делам), 21 февраля 2006 года и 8 марта 2006 года (*Ajay Kanoria, et. al. v. Tony Francis Guinness*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 943–954 (UK no. 73).

- Высокий суд Гонконга отказал в приведении в исполнение арбитражного решения, посчитав, что Китайская комиссия по международному экономическому и торговому арбитражу (CIETAC) не предоставила ответчику возможность прокомментировать отчеты назначенных составом арбитража экспертов<sup>32</sup>.

Примеры непринятых возражений, основанных на нарушении надлежащей процедуры, включают в себя следующие случаи:

- отказ арбитра изменить расписание слушаний для удобства свидетеля, привлеченного к участию в деле стороной, возражавшей против принудительного исполнения;
- отказ состава арбитража предоставить отсрочку и разрешить дополнительное истребование доказательств;
- отказ состава арбитража предоставить дополнительные отсрочки и приостановить арбитражное разбирательство в связи с процессом о несостоятельности;
- принятие составом арбитража постановления о презумпциях и распределении бремени доказывания;
- состав арбитража якобы полагался в арбитражном решении на новые правовые теории, которых не было ссылок в ходе разбирательства;
- ограничение составом арбитража перекрестного опроса свидетеля;
- отсутствие сторон на слушаниях в связи с их опасением быть арестованными в государстве, где они проводилось;
- представитель компании не мог участвовать в слушании, так как не смог получить визу.

#### IV.3. ОСНОВАНИЕ 3: СПОР НЕ ПРЕДУСМОТРЕН ИЛИ НЕ ПОДПАДАЕТ ПОД УСЛОВИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

(подпункт (с) пункта 1 статьи V)

«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

---

32. Гонконг: Верховный суд Гонконга, Высокий суд, 15 января 1993 года (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664–674 (Hong Kong no. 6).

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 подпунктом (с) пункта 1 статьи V, 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 подпунктом (с) пункта 1 статьи V, воплощают принцип, в соответствии с которым состав арбитража имеет право разрешать только те вопросы, которые стороны согласились представить на его рассмотрение.

При выяснении того, что именно стороны вынесли на рассмотрение состава арбитража, следует уделить внимание арбитражному соглашению и исковым требованиям, заявленным сторонами составу арбитража. Формулировки арбитражного соглашения о том, что стороны согласились вынести на рассмотрение состава арбитража, особенно важны; рассмотренные вопросы должны им охватываться.

Типовые оговорки, публикуемые арбитражными институтами, обычно составлены таким образом, чтобы предоставить составу арбитража очень широкую юрисдикцию по разрешению всех споров, вытекающих из или связанных с основным соглашением сторон (обычно договором). Зрелость требований и аналогичные вопросы обычно относятся к вопросу допустимости (а не юрисдикции) и потому не могут проверяться судами (см. пункт III.1 Главы II по вопросу «компетенции- компетенции» арбитров и проверки судами арбитражных соглашений).

Суд имеет право по своему усмотрению разрешить частичное принудительное исполнение арбитражного решения, если оно лишь частично выходит за рамки юрисдикции состава арбитража, если часть этого решения, которая вынесена в рамках юрисдикции состава арбитража, может быть отделена. Такой вывод следует из формулировки, завершающей подпункт (с) пункта 1 статьи V («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»).

IV.4. ОСНОВАНИЕ 4: НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ  
ПРИ ФОРМИРОВАНИИ СОСТАВА АРБИТРАЖА  
ИЛИ ПРОВЕДЕНИИ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА  
(подпункт (d) пункта 1 статьи V)

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

Подпункт (d) пункта 1 статьи V касается следующих двух потенциальных видов нарушений:

- формирование состава арбитража;
- арбитражная процедура.

IV.4.1. *Состав арбитража*

Первый из числа предусмотренных подпунктом (d) пункта 1 статьи V 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 подойдут дела, в которых одна из сторон отказывается от назначения арбитра и он поэтому назначается судом или был удовлетворен отвод, заявленный арбитрам, и они были заменены в соответствии с подлежащими применению правилами, избранными сторонами, и подлежащим применению правом.

Подпункт (d) пункта 1 статьи V предусматривает, что суд должен прежде всего изучить следующие вопросы:

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.

Например, стороны могут определить в арбитражной оговорке орган, который должен осуществить назначение председателя состава арбитра, но на самом деле кто-то другой осуществит назначение арбитра. Аналогичная проблема возникает, если арбитр должен быть избран из определенной группы лиц, но впоследствии его избирают из другой группы. В этом случае суд должен внимательно исследовать, действительно ли следует отказывать в принудительном исполнении, так как возражающая против него сторона действительно была лишена своих прав, или же на самом деле имело место надлежащее арбитражное разбирательство всего лишь с незначительным процессуальным отклонением. Это представляет собой иллюстрацию на тему того вида случаев, когда суд может разрешить принудительное исполнение, если нарушение носило незначительный (*de minimis*) характер (см. пункт III.5 настоящей Главы выше).

Например, в деле *China Nanhai* Высокий суд Гонконга постановил, что хотя некое соглашение сторон в отношении формирования состава арбитража не было соблюдено, суд, рассматривающий вопрос о принудительном исполнении, должен воспользоваться принадлежащим ему усмотрением и привести арбитражное решение в исполнение, если он посчитает, что допущенное нарушение было сравнительно незначительным<sup>33</sup>.

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 процессуальную справедливость тот факт, что арбитр не обладает предписанными качествами. Например, если арбитражная оговорка требует, чтобы арбитр был «коммерсантом» или обладал определенным опытом в сфере промышленного производства, а вместо этого был назначен юрист, не соответствовавший указанным требованиям, может оказаться вполне разумным привести в исполнение это арбитражное решение, несмотря на несоблюдение такого требования.

Вот примеры неудачных возражений со ссылкой на первую норму подпункта (d) пункта 1 статьи V:

33. *Гонконг*: Верховный суд Гонконга, Высокий суд, 13 июля 1994 года (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 671–680 (Hong Kong no. 8).

- Апелляционный суд Мюнхена отклонил возражение о том, что формирование состава арбитража не соответствовало 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 проинформирован о формировании состава арбитража, но и в ходе арбитражного разбирательства возражений не заявил<sup>34</sup>;
- 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 соответствующим положениям регламента АСРСА<sup>35</sup>.

Примеры успешных возражений со ссылкой на первую норму подпункт

(d) пункта 1 статьи V включают в себя следующие дела:

- 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 было проведено арбитражное разбирательство. Арбитражное соглашение предусматривало, что должны быть назначены три арбитра, но два арбитра, назначенные сторонами, не назначили третьего, так как у них не было разногласий относительно исхода дела — в это время английский закон допускал такой подход<sup>36</sup>;
- Апелляционный суд Второго округа США отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по причине того, что соглашение сторон о формировании состава арбитража

34. Германия: Верховный Земельный суд, Мюнхен, 15 марта 2006 года (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 499–503 (Germany no. 117).

35. Испания: Верховный Суд, Палата по гражданским делам, 11 апреля 2000 года (*Union Generale de Cinema, SA v. XYZ Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 525–531 (Spain no. 50).

36. Италия: Апелляционный суд Флоренции, 13 апреля 1978 года (*Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 294–296 (Italy no. 32).

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<sup>37</sup>.

#### IV.4.2. Арбитражный процесс

В цели Конвенции не входило предоставление проигравшей стороне права на оспаривание процессуальных решений, принятых составом арбитража. Это норма подпункта (d) пункта 1 статьи V 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 дозволенных письменных заявлений.

Напротив, вторая норма подпункта (d) пункта 1 статьи V направлена на более серьезные отступления от согласованной процедуры, включая, например, случаи, когда стороны согласовали применение регламента определенного института, но арбитраж был проведен по другим правилам, или стороны договорились, что ни один институциональный регламент использоваться не будет.

Вот примеры неудачных возражений со ссылкой на вторую норму подпункта (d) пункта 1 статьи V:

- Апелляционный суд Бремена отклонил аргументы ответчика о том, что арбитражное разбирательство, проведенное в Турции, проходило не в соответствии с турецким Гражданским процессуальным кодексом, так как состав арбитража не удовлетворил просьбу ответчика о проведении устного слушания и отверг его новые доказательства. Суд посчитал, что состав арбитража действовал в соответствии с Арбитражным регламентом Стамбульской торговой палаты, согласованным сторонами<sup>38</sup>;

37. *Соединенные Штаты*: Апелляционный суд Второго округа, 31 марта 2005 года (*Encyclopaedia Universalis S. A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1136–1143 (US no. 520).

38. *Германия*: Верховный Земельный суд, Бремен, 30 сентября 1999 года (*Claimant v. Defendant*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 640–651 (Germany no. 84).

- 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<sup>39</sup>.

Примеры успешных возражений со ссылкой на вторую норму подпункта (d) пункта 1 статьи V:

- 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 единственного арбитражного разбирательства». Вместо этого, арбитраж был проведен в два этапа: сначала разбирательство по вопросу о качестве, осуществленное двумя экспертами, и потом рассмотрение спора составом арбитража, включавшим трех арбитров<sup>40</sup>;
- Турецкий апелляционный суд отказал в признании и приведении в исполнение швейцарского арбитражного решения по причине того, что не был применен согласованный сторонами процессуальный закон<sup>41</sup>;
- Верховный суд Италии привел в исполнение шведское арбитражное решение, а не вынесенное в Пекине арбитражное решение по тому же спору. Суд постановил, что Пекинское арбитражное решение противоречит соглашению сторон, которое предусматривало проведение только одного арбитража, в Стокгольме или Пекине,

39. *Соединенные Штаты*: Окружной суд, Северный округ Флориды, США, подразделение Пенсакола, 29 марта 2010 года (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 526–527 (US no. 697).

40. *Швейцария*: Апелляционный суд Базеля, 6 сентября 1968 года (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4).

41. *Турция*: Апелляционный суд, 15-е юридическое подразделение, 1 февраля 1996 года (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Turkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1997) pp. 807–814 (Turkey no. 1).

в зависимости от того, какая из сторон первой начнет арбитражное разбирательство<sup>42</sup>.

IV.5. ОСНОВАНИЕ 5: АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ  
ЕЩЕ НЕ СТАЛО ОКОНЧАТЕЛЬНЫМ,  
БЫЛО ОТМЕНЕНО ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНО  
(подпункт (е) пункта 1 статьи V)

«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».

Подпункт (е) пункта 1 статьи V 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, в которой или по закону которой оно было вынесено.

IV.5.1. *Арбитражное решение еще не стало окончательным*

Слово «окончательный» (*binding*) было использовано разработчиками Нью-Йоркской конвенции в этом контексте вместо слова «окончательный» (*final*) (которое было использовано в аналогичном контексте в 1927 году в Женевской конвенции «Об исполнении иностранных арбитражных решений»<sup>43</sup>). Использование слова «обязательный» имело целью объяснить, 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 экзекутуру или разрешение на обращение решения к принудительному исполнению в суде того государства, в котором (или по закону которого) было вынесено арбитражное решение (что было известно под термином

42. Италия: Кассационный суд, 7 февраля 2001 года, № 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 390–396 (Italy no. 170).

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

«двойная экзекватура»), что требовалось в соответствии с Женевской конвенцией 1927 года.

Тот факт, что по Конвенции не требуется двойной экзекватуры, получил всеобщее признание судов и комментаторов.

Однако суды расходятся в оценке момента, с которого арбитражное решение можно считать «обязательным» в контексте подпункта (е) пункта 1 статьи V. Некоторые суды считают, что такой момент должен определяться с применением закона страны, где было вынесено арбитражное решение<sup>44</sup>. Другие суды разрешают этот вопрос вне зависимости от права, применяемого к арбитражному решению, и считают, что арбитражные решения обязательны для сторон с момента, когда обычные меры обжалования в отношении таких решений неприменимы (или более неприменимы)<sup>45</sup>. Это означает, что арбитражное решение не может быть обжаловано по существу ни в апелляционную инстанцию для арбитража, ни в суд. Если стороны избрали арбитраж по регламенту Международной Торговой Палата, то, например, Арбитражный регламент МТП предусматривает в пункте 6 статьи 28, что «Любое арбитражное решение будет обязательным для сторон».

#### IV.5.2. Арбитражное решение было отменено или приостановлено

##### (i) Отмена арбитражного решения

В зависимости от национальной юрисдикции, эта процедура может именоваться *vacatur* или *annulment*.

Суды, имеющие право отменять арбитражное решение — это только суды того государства, где было вынесено или должно быть вынесено это арбитражное решение, то есть по месту проведения арбитража (см. Главу I, пункт III.1.1). Такие суды именуется судами «контрольной» или «первичной» юрисдикции по отношению к арбитражному решению. В отличие от таких судов, суды, в которых испрашивается признание и приведение в исполнение, именуется судами «исполнительной» или «вторичной»

44. См., например, Франция: Суд большой инстанции, Страсбург, 9 октября 1970 года (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 244 (France no. 2).

45. См., например, Швейцария: Верховный суд, Первая палата по гражданским делам, 9 декабря 2008 года (*Compagnie X SA v. Federation Y*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 810–816 (Switzerland no. 40).

юрисдикции в отношении арбитражного решения, они ограничены в изучении вопросов наличия оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, предусмотренных Конвенцией.

Для того чтобы возражение, основанное на отмене арбитражного решения, имело успех, во многих странах арбитражное решение должно быть окончательно отменено судом, обладающим первичной юрисдикцией. Заявление об отмене арбитражного решения само по себе недостаточно. Это не позволит проигравшей арбитраж стороне отложить принудительное исполнение путем подачи заявления об отмене арбитражного решения.

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 подпункте (е) пункта 1 статьи V, то есть суд первичной юрисдикции.

(ii) *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. Франция делает так не на основании Нью-Йоркской конвенции, а на основании французского закона, пользуясь предоставленной пунктом 1 статьи VII Конвенции нормой о более благоприятной норме. Это положение разрешает судам применять режим принудительного исполнения, более выгодный по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией, что может повлечь за собой признание и принудительное исполнение вне рамок Конвенции (см. Главу I, пункт V.1).

(iii) *Арбитражное решение «приостановлено»*

Подпункт (е) пункта 1 статьи V также предусматривает, что в принудительном исполнении 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 подпункте (i) настоящего пункта IV.5.2, статьей VI Конвенции предусмотрено, что суд

может отложить вынесение своего решения по поводу принудительного исполнения, если ответчик обратился с ходатайством о приостановлении арбитражного решения по месту его вынесения.

Такое «приостановление» арбитражного решения в Конвенции не определено. Обычно суды толкуют эту норму как ссылку на приостановку принудительного исполнения арбитражного решения *судом* по месту его вынесения (а не в силу применения закона, например, в связи с предстоящим слушанием об отмене).

## **V. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА, ИССЛЕДУЕМЫЕ СУДОМ *EX OFFICIO* (ПУНКТ 2 СТАТЬИ V)**

Пункт 2 статьи V 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 пункте 2 статьи V, охраняют публичные интересы государства, где испрашивается принудительное исполнение, и, соответственно, суды могут использовать их *ex officio* после подачи заявления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Обычно сторона, возражающая против признания и приведения в исполнение, также ссылается на эти основания, если посчитает их имеющими отношение к делу.

### **V.1. ОСНОВАНИЕ 6: НЕАРБИТРАБИЛЬНОСТЬ (подпункт (а) пункта 2 статьи V)**

Вкратце, предусмотренное подпунктом (а) пункта 2 статьи V основание «неарбитрабельности» может использоваться, если спор касается предмета, который оставлен за судами.

Например, чисто уголовные дела неарбитрабельны, равно как неарбитрабельны и дела, закрепленные в исключительной компетенции судов, такие как:

- развод;
- опека над детьми;

соглашения о разделе супружеского имущества;  
завещание;  
банкротство; и  
ликвидация компаний.

Современная тенденция состоит в сужении категории споров, которые закрепляются в исключительной компетенции судов. Это следствие действия нескольких факторов, включающих в себя тенденцию к сокращению расходов, большую готовность некоторых судов согласиться с тем, что соглашение сторон о проведении арбитража следует уважать, и поддержку международного арбитража национальным законодательством. В связи с этим следует отметить, что термин «неарбитрабельный» имеет разное значение для международного арбитража в сопоставлении с внутренними третейскими судами (см. ниже пункт V.2 настоящей Главы в отношении различий между внутренним и международным публичным порядком). (См. также пункт IV.6.1 Главы II об объектах, которые могут быть «предметом арбитражного разбирательства»).

Ответ на вопрос о том, является ли предмет спора неарбитрабельным, следует давать, исходя из закона страны, где подано заявление о признании и приведении в исполнение. Неарбитрабельность должна затрагивать основной предмет иска, а не его вспомогательные части.

Известно не большое число отказов в принудительном исполнении на основании подпункта (а) пункта 2 статьи V. Среди них:

- Решение Верховного суда Бельгии об отказе в принудительном исполнении арбитражного решения на основании того, что предмет спора, связанный с расторжением эксклюзивного дистрибьюторского договора был неарбитрабелен по бельгийскому праву, так как бельгийские суды были наделены эксклюзивной компетенцией по рассмотрению споров в рамках специального законодательства о дистрибьюторах<sup>46</sup>; Решение 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. В соответствии с российским законодательством о несостоятельности, государственные арбитражные суды обладают исклю-

46. Бельгия: Кассационный суд, Первая палата, 28 июня 1979 года (*Audi-NSU AG v. SA Adelin Petit & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration V (1980) pp. 257–259 (Belgium no. 2).

чительной компетенцией по рассмотрению дел о сумме и природе исков против должника-банкрота. Суд фактически оформил свое решение в рамках подпункта (b) пункта 2 статьи V Конвенции, так как арбитрабельность может быть рассмотрена как часть публичного порядка<sup>47</sup>.

## V.2. ОСНОВАНИЕ 7: ПРОТИВОРЕЧИЕ ПУБЛИЧНОМУ ПОРЯДКУ (подпункт (b) пункта 2 статьи V)

Подпункт (b) пункта 2 статьи V разрешает суду, в котором испрашивается признание или принудительное исполнение, отказывать в удовлетворении такого заявления в случае, если это будет «противоречить публичному порядку этой страны».

Однако подпункт (b) пункта 2 статьи V 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 более узкая, чем концепция внутреннего публичного порядка. Как это было отмечено в пункте V.1 настоящей Главы, это также относится и к арбитрабельности.

Большинство национальных судов следуют более узкому стандарту международного публичного порядка при применении материально-правовых норм из международных источников права.

Рекомендации 2002 г. Ассоциации международного права («Рекомендации ILA») в отношении публичного порядка все чаще признаются отражающими лучшую международную практику<sup>48</sup>.

Среди общих положений Рекомендаций ILA значатся следующие: окончательность арбитражных решений в «международном коммерческом арбитраже должна уважаться за исключением чрезвычайных обстоятельств» (пункт 1 (a) Общих положений), такие чрезвычайные обстоятельства

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

48. Размещено в Интернете по адресу [www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF](http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF).

«могут считаться существующими, если признание или принудительное исполнение арбитражного решения будет противоречить международному публичному порядку» (пункт 1 (b) Общих положений).

Пункт 1 (d) Рекомендаций ILA указывает, 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 в контексте международного коммерческого арбитража, когда признание или приведение в исполнение указанного арбитражного решения приведет к нарушению таких принципов и правил, либо в связи с процедурой, в ходе которой оно было вынесено (процессуальный международный публичный порядок), либо в связи с содержанием такого арбитражного решения (материальный международный публичный порядок).

Рекомендации ILA указывают (пункт 1 (d)), что международный публичный порядок любого государства включает в себя:

- (i) фундаментальные принципы, относящиеся к справедливости или морали, которые данное государство желает защищать, даже если оно не было непосредственно вовлечено в спор;
- (ii) правила, предназначенные для обслуживания основных политических, социальных или экономических интересов государства, известные как *lois de polis* или «правила публичного порядка»; и
- (iii) обязанность государства соблюдать свои обязательства перед другими государствами или международными организациями.

#### V.2.1. Примеры признания и приведения в исполнение

В рассмотренном в Германии деле в Апелляционном суде Галле продавец добивался приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС)<sup>49</sup>. Покупатель настаивал на том, что разрешение принудительного исполнения нарушит публичный порядок либо потому, что в ходе арбитражного разбирательства имели место процессуальные нарушения, либо потому

49. Германия: Верховный Земельный суд Галле, 6 октября 2005 года (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 322–327 (Germany no. 99).

что арбитражное решение присудило слишком высокий размер коммерческого штрафа. Суд аргументы покупателя отверг, указав следующее:

«В особом случае, связанном с иностранными арбитражными решениями, отступление иностранного арбитража от правил, обязательных во внутренних процессах, не является автоматически нарушением публичного порядка. Напротив, должно иметь место нарушение международного публичного порядка. Поэтому, как правило, признание иностранных арбитражных решений осуществляется с применением менее строгого режима, нежели тот, который существует для признания внутренних арбитражных решений. Вопрос состоит не в том, пришел бы германский судья к другому выводу на основании применения императивных норм германского права. Напротив, нарушение международного публичного порядка имеет место только, когда последствия применения в конкретном деле иностранного закона будут настолько противоречить германским нормам, что это будет в соответствии с германскими принципами недопустимо. В данном деле этого места не имеет».

Во французском деле *SNF v. Cytec* компания SNF договорилась о покупке у компании Cytec химического соединения на основании двух отдельных договоров<sup>50</sup>. Вторым из них было предусмотрено, что Cytec является эксклюзивным поставщиком. Состав арбитража пришел к выводу, что второй договор нарушает нормы ЕС о защите конкуренции. После этого он вынес арбитражное решение в пользу Cytec. В кассационном суде SNF настаивала на том, что суд не должен разрешать принудительное исполнение арбитражного решения, которое основано на соглашении об ограничении конкуренции и поэтому противоречит закону ЕС и публичному порядку. Суд посчитал, что если вопрос касается международного публичного порядка (как это и было в данном деле), судам следует вмешиваться с целью недопущения принудительного исполнения только в случае «вопиющего, существенного и конкретного» 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

---

50. Франция: Кассационный суд, Первая палата по гражданским делам, 4 июня 2008 года (*SNF sas v. Cytec Industries BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 489–494 (France no. 47).

представлений о морали и справедливости той правовой системы, где испрашивается принудительное исполнение, то есть не нарушает международного публичного порядка. Например, Высший апелляционный суд Специального административного округа Гонконг постановил, что проведение инспекции в отсутствие ответчика не было основанием для отказа в принудительном исполнении, поскольку ответчик был проинформирован о ее проведении и не просил провести инспекцию заново с участием его представителей<sup>51</sup>.

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

- отсутствие финансовых средств: Верховный суд справедливости Португалии отклонил аргумент о наличии нарушения публичного порядка, так как португальский ответчик не принимал участия в арбитраже в Нидерландах ввиду отсутствия у него финансовых средств<sup>52</sup>;
- недостаток беспристрастности арбитров: суды считают, что «проявления пристрастности» недостаточно, нужна «настоящая пристрастность», то есть чтобы арбитр фактически действовал пристрастным образом<sup>53</sup>;
- недостаточная мотивированность арбитражного решения: суды стран, где арбитражные решения должны быть мотивированы, обычно приводят в исполнение арбитражные решения, не содержащие изложения мотивов, вынесенные в странах, где такие арбитражные решения являются действительными<sup>54</sup>.

51. 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).

52. Португалия: Верховный суд справедливости, 9 октября 2003 года (*A. v. B. and Cia. Ltda., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 474–479 (Portugal no. 47).

53. См., например, Германия: Верховный земельный суд Штутгарта, 18 октября 1999 года и Верховный суд Германии, 1 февраля 2001 года (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 700–714 (Germany no. 60). Соединенные Штаты: Окружной суд США, Южный округ Нью-Йорка, 27 июня 2003 года и Апелляционный суд Второго округа США, 3 августа 2004 года (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 747–761 (US no. 483).

54. См., например, Германия: Верховный земельный суд Дюссельдорфа, 15 декабря 2009 года (*Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 386–388 (Germany no. 135).

### V.2.2. Примеры отказа в признании и приведении в исполнение

Вот примеры отказа в признании и приведении в исполнение на основании подпункта (b) пункта 1 статьи V:

- 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<sup>55</sup>;
- Арбитражный суд Томской области Российской Федерации отказал в приведении в исполнение арбитражного решения МТП, вынесенного во Франции, посчитав, что договоры займа, в отношении которых было вынесено решение, представляли собой противоправный сговор между компаниями, входившими в одну и ту же группу, и спор между ними был инсценирован<sup>56</sup>.

## VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обзор исчерпывающего перечня оснований для отказа в удовлетворении просьбы о признании и принудительном исполнении арбитражного решения и принципов, в соответствии с которыми должны применяться эти основания, отражает подход Конвенции, приветствующий принудительное исполнение, который должен соблюдаться и разумно применяться судами.

---

55. Германия: Верховный земельный суд Баварии, 20 ноября 2003 года (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 771–775 (Germany no. 71).

56. Российская Федерация: Арбитражный суд Томской области, 7 июля 2010 года (*Yukos Capital S. A.R.L. v. ОАО Tomskneft VNK*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 435–437 (Russian Federation no. 28).



## ПРИЛОЖЕНИЯ

### ОГЛАВЛЕНИЕ

- Приложение I* — Нью-Йоркская конвенция 1958 года  
<[http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)>
- Приложение II* — Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» <[http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)>
- Приложение III* — Рекомендации ЮНСИТРАЛ 2006 года  
<[http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/2006recommendation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html)>
- Приложение IV* — Источники в Интернете

## ПРИЛОЖЕНИЕ I

### *Нью-Йоркская конвенция 1958 года*

### *Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений*

#### 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, предусмотримое настоящей статьёй, 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:
  - а) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено, или
  - б) 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
  - в) 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

#### ПРИЛОЖЕНИЕ I

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
  - e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.
2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:
- a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или
  - b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

#### 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 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 имеющих отношение 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:

- а) о подписании и ратификациях согласно статье VIII;

ПРИЛОЖЕНИЕ I

- 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.

## ПРИЛОЖЕНИЕ II

*Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли*

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

### **Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей**

*40/72. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже  
Генеральная Ассамблея,*

*признавая полезность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в международных торговых отношениях,*

*будучи убеждена, что разработка типового закона об арбитраже, приемлемого для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, способствует развитию гармоничных международных экономических отношений,*

*отмечая, что Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на своей восемнадцатой сессии после должного обсуждения и продолжительных консультаций с арбитражными учреждениями и отдельными экспертами по международному торговому арбитражу приняла Типовой закон о международном торговом арбитраже<sup>1</sup>,*

*будучи убеждена, что Типовой закон вместе с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений<sup>2</sup> и Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли<sup>3</sup>, рекомендованным Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года, в значительной степени способствует созданию единых правовых рамок для справедливого*

1. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17)*, приложение I.
2. United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739, p. 38.
3. Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6.

и эффективного урегулирования споров, возникающих в международных торговых отношениях,

1. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже вместе с документами, отражающими подготовительную работу на восемнадцатой сессии Комиссии, правительствам и арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам, таким как торговые палаты;
2. *рекомендует* всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража.

*112-е пленарное заседание, 1 декабря 1985 года  
[по докладу Шестого комитета (A/61/453)]*

*61/33. Пересмотренные статьи Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже и 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*

*Генеральная Ассамблея,  
признавая ценность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений,  
ссылаясь на свою резолюцию 40/72 от 11 декабря 1985 года, касающуюся Типового закона о международном торговом арбитраже<sup>4</sup>,  
признавая необходимость того, чтобы положения Типового закона отвечали нынешней практике международной торговли и современным средствам заключения договоров в том, что касается формы арбитражного соглашения и предписания обеспечительных мер,  
считая, что пересмотренные статьи Типового закона о форме арбитражного соглашения и об обеспечительных мерах, отражающие нынешнюю практику, значительно улучшат действие Типового закона,*

---

4. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I.*

*отмечая*, что подготовка пересмотренных статей Типового закона о форме арбитражного соглашения и обеспечительных мерах была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что она внесет значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

*считая*, что в связи с обновлением статей Типового закона особенно своевременным является содействие единообразному толкованию и применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года<sup>5</sup>,

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие пересмотренных статей ее Типового закона о международном торговом арбитраже о форме арбитражного соглашения и обеспечительных мерах, текст которых содержится в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии<sup>6</sup>, и рекомендует, чтобы все государства благоприятным образом рассмотрели возможность принятия пересмотренных статей Типового закона или пересмотренного Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже при принятии или пересмотре своего законодательства с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства об арбитражных процедурах и конкретных потребностей практики международного коммерческого арбитража;
2. *выражает также свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие рекомендации 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, текст которой содержится

5. United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

6. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

в приложении II к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии;

3. *просит* Генерального секретаря приложить все усилия для обеспечения широкой известности и доступности пересмотренных статей Типового закона и рекомендации.

*64-е пленарное заседание, 4 декабря 2006 года*

## ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

(документы Организации Объединенных Наций А/40/17,  
приложение I, и А/61/17, приложение I)

**(В варианте, принятом Комиссией Организации Объединенных  
Наций по праву международной торговли 21 июня 1985 года,  
и с изменениями, внесенными Комиссией Организации  
Объединенных Наций по праву международной торговли  
7 июля 2006 года)**

### ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### *Статья 1. Сфера применения<sup>7</sup>*

- 1) Настоящий Закон применяется к международному торговому<sup>8</sup> 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, 17 H, 17 I, 17 J, 35 и 36, применяются только в том случае, если место 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:
  - а) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или

---

7. Названия статей даются только для справочных целей и не должны использоваться для целей толкования.

8. 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.

- 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:

- a) «арбитраж» означает любой арбитраж, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;
- b) «арбитражный суд» означает единоличного арбитра или коллегия арбитров;
- c) «суд» означает учреждение или орган судебной системы государства;
- d) 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;
- e) 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;

f) 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 аналоговических 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 стороны 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:
  - a) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;
  - b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;
  - c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или
  - d) 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), b) и c) статьи 17, убеждает арбитражный суд в том, что:
  - a) 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

- b)* 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 *d)* статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 *a)* и *b)* 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, предписывающего 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 *a)* 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 обмена 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 E. 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 H. 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 исполнение<sup>9</sup>*

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

*a)* 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

*b)* 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,

---

9. 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.

в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его 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 сопровождалась 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

- a) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;
- b) 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;
- c) 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
  - a) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему заключения по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;
  - b) 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. Мирное 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:
  - a) 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;
  - b) стороны договариваются о прекращении разбирательства;
  - c) 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,
  - a) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд исправить в арбитражном решении любую ошибку в подсчетах, любую опisku или опечатку либо иные ошибки аналогичного характера;
  - b) 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 a) 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
  - a) 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<sup>10</sup>.

*(Пункт 2 статьи 35 был изменен Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.)*

---

10. 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.

*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:

*a)* 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 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 о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону предоставить надлежащее обеспечение.

*Дополнительную информацию о Типовом законе можно получить по адресу:*

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

*Телефон: (+43-1) 26060-4060 Телефакс: (+43-1) 26060-5813 Интернет: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) Эл. почта: [uncitral@uncitral.org](mailto: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<sup>1</sup>, 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*

---

1. United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

резолуцию, 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<sup>2</sup>, который был впоследствии пересмотрен, в частности в отношении статьи 7<sup>3</sup>, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле<sup>4</sup>, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях<sup>5</sup> и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах<sup>6</sup>,

*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

2. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.*
3. *Там же, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), приложение I.*
4. *Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, в которое также включено Руководство по принятию.*
5. *Там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), приложение II, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, в которое также включено Руководство по принятию.*
6. *Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.*

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 ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения.

## ПРИЛОЖЕНИЕ IV

### *Источники в Интернете*

Судебные акты с применением Нью-Йоркской конвенции могут быть найдены на сайте МСКА:

**<[www.arbitration-icca.org](http://www.arbitration-icca.org)>**

Сайт является бесплатным. Он содержит список из более чем 1666 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](http://www.kluwerarbitration.com)>. Все материалы в этой базе могут быть обнаружены с помощью различных поисковых механизмов.

Судебные дела по Нью-Йоркской конвенции могут также быть найдены в Интернете на сайте Университета Майами, США:

**<[www.newyorkconvention.org](http://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.



Издательство ООО «Инфотропик Медиа»  
101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 42, строение 3

 (495) 621-25-27

 (903) 106-73-38

 info@infotropic.ru

 621-76-80

 infotropic

 infotropic.ru

 @infotropicmedia  facebook.com/infotropic  gplus.to/infotropic  issuu.com/infotropic

 linkedin.com/company/infotropic-media  youtube.com/infotropicmedia