

кой-либо стороной во время согласительного разбирательства, или в силу любого предложения об урегулировании, которое мог внести посредник, возможно, со ссылкой на какую-либо конкретную правовую норму.

71. Хотя это исключение содержится в большинстве правил согласительного разбирательства (иногда «усиленных» тем, что после своего назначения посредник должен подписать соответствующее заявление), представляется также разумным запретить посреднику действовать в качестве представителя, консультанта или свидетеля. Хотя фактическая опасность предвзятого отношения, предубеждения или сопернического преимущества благодаря тем сведениям, которые получены в ходе согласительного разбирательства, может быть и небольшой, вероятно, необходимо избежать в этом вопросе малейших сомнений или подозрений.

72. Кроме того, стороны всегда имеют возможность согласиться с тем, чтобы разрешить посреднику выполнять эти функции, поскольку это запрещающее правило нацелено на их собственную защиту. Они могут, например, поступить таким образом в том случае, когда осведомленность посредника в этом споре рассматривается в качестве положительного, а не отрицательного момента или когда попытка решить спор путем согласительного разбирательства завершилась неудачей на ранней стадии и посредник в нем активного участия не принимал.

Статья 27. Допустимость доказательств в другом разбирательстве

73. Статья 27 составлена по аналогии со статьей 26 и преследует одну и ту же цель — обеспечить проведение переговоров в духе примирения, не подверженного какому-либо страху за последующие пагубные последствия. В то время как в статье 26 говорится о личном аспекте в смысле последующей роли посредника, в статье 27 говорится о существенной информации или о мнениях, выраженных в ходе согласительного разбирательства. В ней делается попытка ответить на трудный вопрос: в какой степени такая информация не допускается в другом разбирательстве ввиду ее возможного обратного влияния на позицию какой-либо стороны.

74. Большинство из ныне существующих норм согласительного разбирательства рассматривает

эту проблему, если вообще рассматривает, в весьма общих выражениях, таких как «ничто, что обнаруживается в связи с согласительным разбирательством, никоим образом не сказывается на юридических правах любой из сторон ни в арбитраже, ни в суде». Такая формулировка, по-видимому, очень узкая в том смысле, что на карту может быть поставлено больше, чем последствия разглашения информации для юридических прав сторон, то есть дополнительные негативные элементы, которые в результате этого разглашения могут сказаться на позиции какой-либо стороны в ходе арбитражного или судебного разбирательства.

75. С другой стороны, эта норма представляется слишком широкой в том смысле, что она охватывает «все, что разглашено». Она может охватывать, например, информацию, содержащуюся в заключении эксперта или в докладе о проверке товаров, которые во время другого разбирательства уже больше не существуют. В таких случаях представляется разумным, или даже необходимым, допустить использование этого доказательства в другом разбирательстве.

76. В статье 27 поэтому делается попытка определить некоторые виды информации, которые недопустимы в другом разбирательстве. С учетом цели этого положения в нем перечисляются в качестве «не подлежащего разглашению материала» различные виды информации или заявлений, данных в целях достижения соглашения об урегулировании. Именно эти перечисленные виды информации потенциально могут наносить ущерб той или иной стороне и оправдывают их недопустимость в другом разбирательстве.

77. В заключение в этой связи можно отметить, что статья 27 представляется более широкой, чем статья 26 по двум направлениям. Она не только касается последующего разбирательства, но и, что еще более важно с практической точки зрения, разбирательства по одному и тому же спору, как, например, согласительного разбирательства. Эта более широкая сфера применения, вероятно, оправдана, поскольку практически возможно, что какой-либо конкретный юридический аспект или факт, который, например, является объектом допущения или одним из компонентов предложения по урегулированию, может оказаться уместным в другом контексте, который является объектом другого разбирательства, возможно, уже в процессе согласительного разбирательства.

С. Доклад Генерального секретаря: исследование применения и толкования Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (А/СН.9/168) *

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>		<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1—3	А. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории другого государства	4—6
1. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА (СТАТЬЯ 1)	4—14	В. Решения, возникающие в результате противоречия между лицами как физическими, так и юридическими	7—11

* 20 апреля 1979 года.

	Пункты
C. Обратная сила Конвенции 1958 года и законодательства в области приведения ее в исполнение	12—14
II. ДЕЙСТВЕННОЕ АРБИТРАЖНОЕ ПИСЬМЕННОЕ СОГЛАШЕНИЕ (СТАТЬЯ II И СТАТЬЯ V, ПУНКТ 1 а)	
A. Сфера применения	15—18
B. Требование относительно формы соглашения («в письменной форме»)	19—26
C. Направление в арбитраж (статья II, пункт 3)	27—29
III. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ НОРМЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (СТАТЬИ III, IV)	
IV. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИЗНАНИИ ИЛИ В ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (СТАТЬЯ V)	
A. Нарушение принципа надлежащего судопроизводства (пункт 1b)	32—34
B. Постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения (пункт 1c)	35—37
C. Нарушение состава арбитражного органа или арбитражного процесса (пункт 1c)	38—40
D. Еще не ставшее окончательным или отмененное решение (пункт 1e)	41—43
E. Спор, который не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону страны, в которой испрашивается приведение решения в исполнение (пункт 2a)	44—45
F. Приведение в исполнение, противоречащее публичному порядку (пункт 2b)	46—47
ВЫВОДЫ	48—50

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей десятой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли рассмотрела некоторые рекомендации Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), касающиеся международного торгового арбитража, и просила Генерального секретаря подготовить исследования по этим вопросам в консультации с ААКПК и другими заинтересованными организациями¹. В соответствии с этой просьбой Секретариат провел консультации с представителями ААКПК, Международного совета по торговому арбитражу и Международной торговой палаты. Одно из предложений, сформулированных в ходе вышеупомянутых обсуждений и консультаций, заключается в рассмотрении применения и толкования Конвенции о признании и приведении во исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке в 1958 году (Конвенция 1958 года).

2. Такое исследование, как полагали, может помочь Комиссии рассмотреть дальнейшую работу

¹ ЮНСИТРАЛ, доклад о десятой сессии (А/32/17), пункт 39 и приложение II, пункты 27—37 (Ежегодник., 1977 год, часть первая, II, А). Рекомендации ААКПК изложены в документе А/CN.9/127 (там же, часть вторая, III).

в области международного торгового арбитража, как указано в записке Секретариата (А/CN.9/169*). Оно может помочь внести ясность в практическое применение Конвенции 1958 года и его соответствие предложениям ААКПК и, поскольку не предполагалось, что эти предложения должны носить исключительный характер, другим вопросам, требующим уточнения. Оно также может способствовать принятию решения о предложении ААКПК выполнить его предложения путем разработки протокола к конвенции 1958 года, желательность и целесообразность которого будет в значительной степени зависеть от результатов обследования практического применения этой Конвенции.

3. В исследовании рассмотрены постановления многих национальных судов, касающиеся применения и толкования Конвенции 1958 года. В нем содержится анализ этих решений, выдержки из которых будут опубликованы в *Ежегоднике торгового арбитража*² для выявления любых отклонений, неточностей, пробелов или других подобных проблем, а также для оценки объема практического применения Конвенции 1958 года. Исследование также основано на соответствующих комментариях профессора Пиетера Сандерса (Нидерланды), главного редактора *Ежегодника торгового арбитража*³.

I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА (СТАТЬЯ I)

A. *Признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории другого государства*

4. В соответствии с пунктом 1 статьи I Конвенция 1958 года 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». Два требования, то есть чтобы существовало арбитражное решение и чтобы такое решение имело иностранное происхождение, по всей видимости, не вызвали каких-либо существенных трудностей или проблем. То же самое можно сказать о двух исключениях из второго требования, предусмотренного в конвенции, а именно его распространение на арбитражные решения, вынесенные в стране, где они приводятся в исполнение,

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, D, ниже.

² См. «Court decisions on the New York Convention 1958», *Ежегодник торгового арбитража* (Девентер, Кловвер), том I, 1976 год, стр. 182—206; том II, 1977 год, стр. 232—253; том III, 1978 год, стр. 274—295; том IV, 1979 год (будет опубликован в мае 1979 года), стр. 254—338.

³ *Ежегодник торгового арбитража*, том I, 1976 год, стр. 207—218; том II, 1977 год, стр. 254—264; том IV, 1979 год, стр. 231—253 (сводный комментарий к томам III и IV профессора Пиетера Сандерса, подготовленный при содействии доктора Альберта Яна ван ден Берга). В последующих сносках тома *Ежегодника торгового арбитража* будут указываться в сокращенной форме: «ETA I (1976)», «ETA II (1977)», «ETA III (1978)» и «ETA IV (1979)».

но не рассматриваются в качестве внутренних решений в соответствии с законодательством этой страны (статья I, пункт 1, второе предложение), и возможное ограничение решениями, вынесенными в другом договариваемом государстве (на основании оговорки о взаимности в пункте 3).

5. Однако иногда первое требование получало иное и подчас сомнительное толкование. Например, Апелляционный суд в Гааге, Нидерланды, постановил, что Конвенция не применяется в отношении определенного решения двух арбитров, поскольку оно не является арбитражным решением согласно законодательству государства, где они были вынесены⁴. Тем не менее Голландский верховный суд выразил обратное мнение, что на вопрос о том, что представляет собой арбитражное решение согласно статье I, нельзя дать ответ на основе конкретного национального законодательства, поскольку Конвенция 1958 года ссылается на такое законодательство только в связи с основаниями для отказа (статья V)⁵.

6. Другим примером является недавнее решение Итальянского верховного суда, в соответствии с которым Конвенция 1958 года также применяется в отношении решений, вынесенных на основании так называемого «arbitrato irrituale» (свободного, неофициального арбитража)⁶. Был задан вопрос о том, соответствует ли это толкование мнению тех, кто разрабатывал Конвенцию⁷. Тем не менее результат в конкретном случае мог бы быть таким же ввиду другой сомнительной точки зрения. Верховный суд квалифицировал процедуру арбитража в соответствии с правилами Лондонской ассоциации торговли зерном в качестве «arbitrato irrituale», хотя были все причины рассматривать ее как «arbitrato rituale» (как поступил нижестоящий суд, Апелляционный суд Венеции)⁸. Можно заключить, что таких неясностей вряд ли можно избежать путем введения какой-либо единообразной нормы ввиду широкого разнообразия арбитражных процедур и норм.

В. Решения, возникающие в результате противоречия между лицами как физическими, так и юридическими

7. Поскольку применимость Конвенции 1958 года зависит от вышеуказанных требований, гражданство сторон (в отличие от положений Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 года) не имеет значения,

даже когда законодательство страны запрещает ее гражданам отвергать юрисдикцию ее судов, соглашаясь с иностранным арбитражем. Это было признано, в отличие от решений нижестоящих судов⁹, Итальянским верховным судом в решении о том, что Конвенция 1958 года заменяет собой соответствующее положение национального законодательства (статья 2 гражданского процессуального кодекса)¹⁰.

8. В других контекстах, однако, гражданство сторон и международный характер их сделки могут приобрести соответствующее значение. Их, например, можно использовать в качестве критерия для применимости статьи II, в которой содержится определение арбитражного соглашения (см. пункт 18, ниже). Это также может привести к неприменению национального законодательства в контексте арбитража и публичного порядка согласно пункту 2 статьи V (см. пункты 45—47, ниже). Другим примером является решение тунисского суда, в соответствии с которым государственное предприятие, независимо от того, может ли оно на основании внутреннего законодательства согласиться с арбитражем или нет, располагает возможностью поступить таким образом, когда оно является участником международной сделки с иностранным предприятием¹¹.

9. Как свидетельствует это решение, государственные предприятия охватываются понятием «споры, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица». То же самое можно сказать о самом государстве и его учреждениях, хотя было выражено сомнение относительно того, будет ли это справедливым в случае, когда государства действуют «iure imperii», то есть в осуществление своей суверенной власти¹². Можно указать, что вопрос об иммунитете государства, с которым связано различие между «acta iure imperii» и «acta iure gestionis», не является проблемой сферы применения Конвенции 1958 года, а также, что Конвенция, являясь в целом применимой, сама по себе не содержит ответа на вопрос о том, может ли государство успешно сослаться на свой иммунитет. Защита государственного иммунитета может скорее приобрести значение в контексте других вопросов, например действительности арбитражного соглашения

⁹ Tribunale di Milano, решение от 11 декабря 1972 года, ETA I (1976), стр. 191; Tribunale di Ravenna, решение от 15 апреля 1970 года, ETA I (1976), стр. 190.

¹⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 13 декабря 1971 года № 3620, ETA I (1976), стр. 190; также решение от 25 января 1977 года № 361, ETA IV (1979), стр. 284.

¹¹ Суд первой инстанции Туниса, решение от 22 марта 1976 года, ETA III (1978), стр. 283.

¹² Гаагский апелляционный суд, решение от 8 сентября 1972 года, ETA I (1976), стр. 197 (A). Также Голландский верховный суд (Хоге Раад) в своем решении от 26 октября 1973 года [ETA I (1976), стр. 197 (B)], по всей видимости, рассматривал суверенный иммунитет в качестве вопроса, связанного с применимостью Конвенции 1958 года, не отрицая ее применимости ввиду характера сделки («на равноправной основе») и ввиду «международной тенденции ограничивать прецеденты, при которых государство может сослаться в иностранном суде на свой иммунитет».

⁴ Гаагский апелляционный суд, решение от 8 сентября 1972 года, ETA I (1976), стр. 196, 197 (A).

⁵ Верховный суд (Хоге Раад), решение от 26 октября 1973 года, ETA I (1976), стр. 196, 197 (B).

⁶ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 18 сентября 1978 года № 4167, ETA IV (1979), стр. 296.

⁷ Сандерс, «Consolidated Commentary», ETA IV (1979), стр. 232—233.

⁸ Сравни: Сандерс, там же, стр. 233; также Corte di Appello di Firenze, решение от 22 октября 1976 года, ETA III (1978), стр. 279.

(статья II, пункт 3; статья V, пункт 1a) или публичного порядка страны, где испрашивается признание и приведение выполнения (статья V, пункт 2b).

10. Такое толкование, как представляется, подкрепляется большинством судебных решений в этой области, хотя и не совсем ясно, на основании какого положения или критерия рассматривается вопрос о государственном иммунитете. Например, окружной суд Соединенных Штатов Америки постановил, что оговорка об арбитраже в договоре о вознаграждении за спасение, подписанном капитаном военного судна, является недействительной с учетом суверенного иммунитета, который может быть отменен только Конгрессом¹³. Другой окружной суд Соединенных Штатов Америки отверг защиту суверенного иммунитета, на который сослалось иностранное государство в споре, связанном с контрактом о поставке цемента, на том основании, что согласие на арбитраж представляет собой отказ от государственного иммунитета согласно акту Соединенных Штатов об иностранных суверенных иммунитетах от 1976 года¹⁴.

11. «Споры между лицами», предусмотренные в пункте 1 статьи I, не ограничиваются коммерческими сделками. Хотя, безусловно, предусматривался именно этот вид сделок, Конвенция допускает такое ограничение только на основании оговорки в пункте 3 статьи I. Ограничение «спорами, возникающими в связи с правоотношениями, которые считаются торговыми по национальному законодательству государства, делающего такое заявление», было несколько узко истолковано индийским судом. Бомбейский верховный суд, хотя и признал торговый характер договора о строительстве предприятия, постановил тем не менее, что эта сделка не охватывается оговоркой, содержащейся в разделе 3 Акта об иностранных решениях (признание и приведение во исполнение) от 1961 года, поскольку в индийском законодательстве не существует закрепленного положения или действующей правовой нормы, подтверждающей торговый характер рассматриваемой сделки¹⁵.

C. Обратная сила Конвенции 1958 года и законодательства в области приведения ее в исполнение

12. В отличие от Женевской конвенции 1927 года, Конвенция 1958 года не содержит положения

¹³ Окружной суд Соединенных Штатов, южный округ Нью-Йорка, решение от 21 декабря 1976 года, ЕТА III (1978), стр. 290. Суд постановил, что Акт о государственных судах 46 ЮСК, раздел 781, который позволяет возбудить дела против Соединенных Штатов в их окружных судах, нельзя рассматривать в качестве упраздняющего суверенный иммунитет конгресса в отношении арбитражных соглашений.

¹⁴ Окружной суд Соединенных Штатов, округ Колумбия, решение от 25 сентября 1978 года, ЕТА IV (1979), стр. 337, 338.

¹⁵ Бомбейский верховный суд, решение от 4 апреля 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 271.

о том, имеет ли она обратную силу в отношении арбитражных решений или арбитражных соглашений, утвержденных до ее вступления в силу. Это привело к принятию ряда нехарактерных судебных решений. Например, некоторые судьи постановили, что Конвенцию нельзя применять в отношении арбитражных решений, вынесенных до ее ратификации или вступления в силу¹⁶, в то время как другие применяли ее ретроактивно, часто основываясь на том мнении, что Конвенция 1958 года носит в основном процедурный характер¹⁷.

13. Довод о процедурном характере Конвенции также использовался в пользу ее обратной силы в тех случаях, когда договор, содержащий оговорку об арбитраже, был заключен до вступления в силу Конвенции, и даже когда арбитражные процедуры были начаты до этого времени¹⁸; тем не менее в других решениях подчеркивается существенный характер Конвенции и отрицалась любая обратная сила при подобных обстоятельствах¹⁹.

14. Можно предположить, что этот вопрос, который имеет особое отношение к недавно присоединившимся к Конвенции государствам, следует уточнить в их законодательстве в области исполнения Конвенции 1958 года. Что касается существа такой точки зрения, решение в пользу обратной силы представляется целесообразным ввиду в основном процедурного характера Конвенции, а также того факта, что Дипломатическая конференция по Конвенции 1958 года отвергла предложение о применении Конвенции только в отношении решений, вынесенных после ее вступления в силу.

II. ДЕЙСТВЕННОЕ АРБИТРАЖНОЕ ПИСЬМЕННОЕ СОГЛАШЕНИЕ (СТАТЬЯ II И СТАТЬЯ V, ПУНКТ 1a)

A. Сфера применения

15. В статье 2 предусмотрено требование об арбитражном соглашении между сторонами. Оно

¹⁶ Например, Cour de Justice civile de Genève, решение от 12 мая 1967 года, ЕТА I (1976), стр. 199; Obergericht Basel, решение от 3 июня 1971 года, ЕТА IV (1979), стр. 309; Верховный суд Ганы, решение от 29 сентября 1965 года, ЕТА III (1978), стр. 276 (на основании ясно выраженного положения, направленного против обратной силы Акта об арбитраже 1961 года).

¹⁷ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, решение от 27 июля 1978 года, ЕТА IV (1979), стр. 266, 267 (в отношении решения, вынесенного до вступления в силу Конвенции в другом Договаривающемся государстве); окружной суд Соединенных Штатов, восточный округ, Нью-Йорк, решение от 4 июня 1974 года, ЕТА I (1976), стр. 202. Апелляционный суд второй инстанции Соединенных Штатов, решение от 29 мая 1975 года, ЕТА I (1976), стр. 202.

¹⁸ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 13 декабря 1971 года № 3620, ЕТА I (1976), стр. 190; также его решение от 10 ноября 1973 года № 2969, ЕТА I (1976), стр. 192 и от 25 января 1977 года № 361, ЕТА IV (1979), стр. 284.

¹⁹ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 30 апреля 1979 года № 1403, ЕТА I (1976), стр. 189; Tribunale de Ravenna, решение от 15 апреля 1970 года, ЕТА I (1976), стр. 190.

обязует каждое Договаривающееся государство признавать такое соглашение, и в частности суды Договаривающегося государства, направлять стороны в арбитраж, если к нему поступает иск, касающийся спора, который является предметом такого арбитражного соглашения. Требование, изложенное в статье II, также имеет значение на более позднем этапе, после того как было вынесено решение. В данном случае ответчик может сослаться в качестве основы для отказа, согласно пункту 1а статьи V, на тот факт, что действующего арбитражного соглашения не существовало.

16. Толкование и применение статьи II вызвало ряд трудностей и отклонений, которые можно, по крайней мере частично, объяснить поспешностью, с которой эта статья была утверждена в 1958 году. Положение о признании арбитражных соглашений, которое первоначально предполагалось включить в отдельный протокол, было внесено в Конвенцию 1958 года только в последний день Дипломатической конференции.

17. Одним из вопросов, на которые в Конвенции не содержится ответа, является сфера ее применения в отношении такого вида или видов арбитражных соглашений. Одним из возможных критериев мог бы явиться тот факт, что соглашение предусматривает арбитраж в государстве, отличным от того государства, где суд должен принять решение относительно передачи спора на арбитраж. Хотя это соответствовало бы применимости самой Конвенции (согласно статье I), следует отметить, что в данном случае рассматривается другой вопрос (поскольку статья I касается арбитражных решений, а не арбитражных соглашений) и что вышеупомянутая аналогия применяется только в редких случаях²⁰.

18. Другим критерием мог бы явиться тот факт, что по крайней мере одна из сторон имеет гражданство государства, отличного от того государства, в котором суд рассматривает данный вопрос, хотя гражданство сторон не имеет значения в контексте статьи I (см. пункт 7, выше). Данный критерий был, например, утвержден в законодательстве об исполнении Конвенции 1958 года Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (раздел I Акта об арбитраже от 1975 года) и Соединенных Штатов Америки (9 USC S 202; включая отношения между их гражданами, если они должным образом связаны с иностранным государством). Еще одним возможным критерием мог бы явиться тот факт, что арбитражное соглашение касается международной торговой сделки (например, пункт 1а статьи I Европейской конвенции 1961 года). Хотя выбор надлежащего критерия часто осуществляется законодателем, последующие неясности и пробелы в положении об арбитражных соглашениях затрудняли работу судов.

²⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 10 ноября 1973 года № 2469, ETA I (1976), стр. 192.

V. Требование относительно формы соглашения («в письменной форме»)

19. Пункт 1 статьи II предусматривает «письменное соглашение» об арбитраже, которое определено в пункте 2 в качестве «арбитражной оговорки в договоре или арбитражного соглашения, подписанного сторонами или содержащегося в обмене письмами или телеграммами». Требование такой формы, которое также имеет значение в контексте пункта 1а статьи V, вызвало ряд различных судебных решений. Наименее проблематичным из довольно разнообразных обстоятельств может быть случай, при котором стороны соглашались с арбитражем по телефону. В связи с этим Австрийский верховный суд, в отличие от нижестоящего суда, считал, что это равносильно обмену телеграммами (и добавил, что требования относительно формы арбитражного соглашения должны определяться не национальным законодательством, а исключительно пунктом 2 статьи II Конвенции 1958 года)²¹.

20. Менее ясными являются случаи, при которых только одна сторона подписала арбитражное соглашение, а другая приняла его без возражений. В одном из таких случаев, когда другая сторона выдвинула протест против арбитражной оговорки лишь через два месяца после поставки товаров, голландский суд истолковал статью II довольно пространно, постановив, что требование формы было удовлетворено, поскольку стороны знали о существовании арбитражной оговорки²². С другой стороны, в подобном случае Итальянский верховный суд применил чрезвычайно ограниченное толкование, несмотря на то, что другая сторона представила договор в суде, подписала другую копию и назначила арбитра²³. Это решение было основано на мнении о том, что признание существования арбитражного соглашения не равнозначно письменному документу, который, согласно статье II, должен содержать ясное указание намерения обеих сторон.

21. Тем не менее в соответствии с решением другого итальянского суда намерение сторон не обязательно должно быть выражено в том же документе, поскольку соглашение может в соответствии с пунктом 2 статьи II содержаться в обмене письмами или телеграммами. Таким образом, было решено, что арбитражная оговорка в заказах на поставку, не подписанных или возвращенных продавцом, является действительной ввиду того факта, что им были подписаны счета-фактуры, содержащие ссылку на заказ, на поставку²⁴. Подобное суждение лежит в основе двух решений о том, что достаточно письменного под-

²¹ Oberster Gerichtshof, решение от 17 ноября 1971 года, ETA I (1976), стр. 183.

²² Rechtbank Rotterdam, решение от 26 июня 1970 года, ETA I (1976), стр. 195.

²³ Corte di Cassazione, решение от 18 сентября 1978 года № 4167, ETA IV (1979), стр. 296, 300.

²⁴ Corte di Appello di Firenze, решение от 8 октября 1977 года, ETA IV (1979), стр. 289.

тверждения намерения сторон, поскольку Конвенция 1958 года не требует наличия подписей обеих сторон в случае обмена письмами²⁵. Таким образом, если подписей обеих сторон в наличии не имеется, то требуется по крайней мере обмен письменными документами.

22. Это требование редко удовлетворяется в случае подтверждения купли-продажи, довольно распространенной коммерческой практики. Когда, как это часто бывает, подтверждение купли-продажи другой стороне не возвращалось, арбитражное соглашение не считалось действительным в соответствии со статьей II Конвенции, независимо от *lex loci*, в связи с которым может потребоваться письменная форма²⁶, даже если до этого стороны без возражений придерживались той же процедуры²⁷. Следует отметить, однако, что такой результат исключает признание и приведение в исполнение арбитражного соглашения только в соответствии с Конвенцией 1958 года; как предусмотрено в статье VII, Конвенция не лишает стороны права приведения в исполнение в соответствии с другими правовыми документами, например, национальным арбитражным законодательством²⁸, двусторонним соглашением²⁹ или другой конвенцией (например, Европейской конвенцией 1961 года)³⁰.

23. Дополнительные проблемы возникают в тех случаях, когда в сделке участвуют третьи стороны, такие как агенты или брокеры. В одном случае, например, брокер направил записку, содержащую арбитражную оговорку, сторонам, которые, не подписав ее, подтвердили получение. Он также направил им подтверждение купли-продажи, которые были подписаны и возвращены брокеру, однако не направлены другой стороне. Подтверждение условий купли-продажи обеими сторонами считалось достаточным на том основании, что в соответствии с существующим национальным законодательством брокер был уполномочен получать письменные заявления о намерении сторон³¹. В подобном случае подписание соглашения брокером считалось достаточным, поскольку в соответствии с существующим национальным законодательством такое подписание было равнозначно подписям сторон³².

²⁵ Obergericht Basel, решение от 3 июня 1971 года, ETA IV (1979), стр. 309, 310; Landgericht Zweibrücken, 11 января 1978 года, ETA IV (1979), стр. 262, 263.

²⁶ Corte di Appello di Napoli, решение от 13 декабря 1974 года, ETA I (1976), стр. 193; Tribunal du canton de Genève, решение от 6 июня 1967 года, ETA I (1976), стр. 199.

²⁷ Oberlandesgericht Düsseldorf, решение от 8 ноября 1971 года, ETA II (1977), стр. 237.

²⁸ Например, решение выше, сноска 27.

²⁹ Например, Bundesgerichtshof, Федеративная Республика Германии, решение от 9 марта 1978 года, ETA IV (1979), стр. 264.

³⁰ Например, Bundesgerichtshof, Федеративная Республика Германии, решение от 25 мая 1970 года, ETA II (1977), стр. 237.

³¹ Landgericht Hamburg, решение от 19 декабря 1967 года, ETA II (1977), стр. 235.

³² Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 8 апреля 1975 года № 1269, ETA II (1977), стр. 247. Суд добавил, что ар-

битражная оговорка имеет обязательную силу, поскольку этот документ содержит явную ссылку на оговорку, содержащуюся в чартер-партни.

24. Существующее национальное законодательство также легло в основу ответа на смежный вопрос о том, должны ли полномочия доверенного лица закрепляться в письменной форме, как это требуется для заключения арбитражного соглашения согласно статье II. Итальянский верховный суд постановил, что, согласно французскому законодательству (в отличие от итальянского законодательства), полномочия доверенного лица могут быть предоставлены в устном порядке (и подтверждены свидетельскими показаниями)³³. Тем не менее другие суды постановили, что требование формы в статье II также должно применяться в отношении полномочий поверенного лица³⁴, поскольку в противном случае цель статьи II будет подорвана³⁵.

25. Другая проблема возникает и в довольно распространенной ситуации, когда договор не содержит арбитражной оговорки в результате ясно выраженного согласия, однако стороны ссылаются на общие условия или используют стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку. В этом случае могут возникнуть сомнения относительно признания такой ссылки в качестве действительного арбитражного соглашения, с учетом цели требования формы в статье II. Большинство судов, однако, считали такую ссылку достаточной, например, в отношении общих условий³⁶, стандартных форм договора³⁷ и чартер-партний, упомянутых в коносаментх³⁸.

26. Такого же результата достигли итальянские суды, считавшие статью II единообразной нормой, которая аннулирует внутреннее законодательство, и поэтому они не применяли положения итальянского законодательства, требующие особого письменного подтверждения арбитражной оговорки, если она содержится в общих условиях или типовых договорах³⁹. Однако итальянский верховный суд постановил, что одной ссылкой недостаточно⁴⁰, даже когда арбитражная ого-

битражная оговорка имеет обязательную силу, поскольку этот документ содержит явную ссылку на оговорку, содержащуюся в чартер-партни.

³³ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 25 января 1977 года № 361, ETA IV (1979), стр. 284.

³⁴ Верховный суд Греции, решение от 14 января 1977 года № 88/1977, ETA IV (1979), стр. 269.

³⁵ Landgericht Hamburg, решение от 16 марта 1977 года, ETA III (1978), стр. 274.

³⁶ Tribunal de Strasbourg, решение от 9 октября 1970 года, ETA II (1977), стр. 244; Bundesgerichtshof, решение от 12 февраля 1976 года, ETA II (1977), стр. 242 (с требованием о том, что общие условия должны быть включены в договор или приложены к нему).

³⁷ Например, окружной суд США, южный округ Нью-Йорка, решение от 2 декабря 1977 года, ETA IV (1979), стр. 331.

³⁸ Суд королевской скамьи (адмиралтейский суд), решение от 13 января 1978 года, ETA IV (1979), стр. 323; окружной суд США, южный округ Нью-Йорка, решение от 18 августа 1977 года, ETA IV (1979), стр. 329.

³⁹ Corte di Appello di Firenze, решение от 8 октября 1977 года, ETA IV (1979), стр. 289; Corte di Appello di Napoli, решение от 20 февраля 1975 года, ETA IV (1979), стр. 275; Corte di Appello di Torino, решение от 30 марта 1973 года, ETA I (1976), стр. 191.

⁴⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 22 апреля 1976 года № 1439, ETA II (1977), стр. 249.

ворка содержится в письменном договоре, подписанном сторонами⁴¹. Следуя основе нормы внутреннего законодательства, состоящей в обеспечении осведомленности сторон, Верховный суд предусмотрел исключение для тех случаев, когда договор является результатом конкретных переговоров, в результате которых сторонам известны последствия, с которыми они соглашаются⁴². Другим явным исключением мог бы явиться тот случай, когда итальянское законодательство неприменимо, например, в отношении договора, заключенного в другом государстве⁴³.

С. Направление в арбитраж (статья II, пункт 3)

27. Согласно пункту 3 статьи II, стороны действующего арбитражного соглашения по просьбе одной из сторон должны быть направлены в арбитраж любым судом, которому поступил иск, касающийся того же предмета спора. Вынесение решения о приостановлении судопроизводства в некоторых случаях осложняется тем обстоятельством, что в деле участвует более двух сторон, не все из которых связаны арбитражными соглашениями. Например, когда иск был предъявлен материнской компании и полностью контролируемой ею дочерней компании, но при этом только материнская компания заключила арбитражное соглашение, просьба дочерней компании о приостановлении судопроизводства была удовлетворена⁴⁴. Однако когда поставщик предъявил иск одновременно другой стороне договора и новому поставщику, назначенному якобы в нарушение соглашения об исключительно одном поставщике, арбитражная оговорка, содержащаяся в договоре, не была сочтена препятствием для совместного судопроизводства, так как иск был предъявлен обоим ответчикам по существу на одинаковых основаниях, а подобная процедура имела целью избежать вынесения разных решений по этому делу⁴⁵.

28. С другой стороны, схожесть существа требований необязательно ведет к игнорированию арбитражного соглашения между двумя потенциально связанными обязательствами сторонами. Например, при вынесении решения по делу временного фрахтователя, к которому был предъявлен иск страховой компанией, Московский городской суд отметил, что ответчик может получить компенсацию от судовладельца на основании чартер-партии, однако он не мог принимать решение

по этому вопросу, принимая во внимание арбитражную оговорку, содержащуюся в договоре фрахтования⁴⁶. Даже требование, выдвинутое на основании отношений, не регулируемых арбитражным соглашением, было направлено в арбитраж после того, как оно было предъявлено (грузополучателем) третьему лицу (фрахтователю), который заключил арбитражное соглашение с ответчиком (в чартер-партии)⁴⁷.

29. Второй вопрос, связанный с юрисдикцией суда, состоит в том, включает ли арбитражное соглашение возможность наложения ареста на имущество или применения аналогичных мер. Если такая процедура не является частью обычного порядка приведения в исполнение арбитражных решений, но запрашивается в течение или даже до начала арбитражного разбирательства, ответ зависит от понимания цели Конвенции 1958 года, и в частности статьи II. Некоторые суды выносили решение о том, что подобное наложение ареста на имущество до вынесения арбитражного решения несовместимо с арбитражными соглашениями и целью Конвенции 1958 года, так как фактически оно затруднит быстрое арбитражное разбирательство⁴⁸. Однако другие суды разрешали наложение подобных арестов на основании того, что это не будет препятствовать обращению в арбитраж или мешать ходу арбитражного разбирательства, а скорее будет обеспечивать значимость арбитражных решений путем сохранения предмета спора или имущества в неприкосновенности в рамках юрисдикции⁴⁹. Можно выдвинуть предложение о том, что для регулирования этого вопроса, по-видимому, необходимо утвердить единообразную норму или рекомендацию.

III. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ НОРМЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (СТАТЬИ III, IV)

30. В статье III предусматривается признание и приведение в исполнение арбитражных решений, регулируемых Конвенцией 1958 года, «в соответствии с процессуальными нормами той тер-

⁴⁶ Московский городской суд (отделение гражданского судопроизводства), решение от 6 мая 1968 года, ЕТА I (1976), стр. 206.

⁴⁷ Окружной суд Соединенных Штатов Америки, С.О. Калифорния, решение от 2 декабря 1976 года, ЕТА III (1978), стр. 289.

⁴⁸ Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки третьей инстанции, решение от 8 июля 1974 года, ЕТА I (1976), стр. 204; окружной суд Соединенных Штатов Америки южного округа Нью-Йорка, решение от 22 декабря 1975 года, ЕТА III (1978), стр. 286 и от 18 августа 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 329.

⁴⁹ Окружной суд Соединенных Штатов Америки южного округа Нью-Йорка, решение от 21 марта 1977 года, ЕТА III (1978), стр. 293 (основано на разделе 8 акта об арбитраже США, 9 USC); апелляционный суд Соединенных Штатов Америки второй инстанции, решение от 20 июня 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 328; отдел суда королевской скамьи (адмиралтейский суд), решение от 13 января 1978 года, ЕТА IV (1979), стр. 323; Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 12 мая 1977 года № 3989, ЕТА IV (1979), стр. 286.

⁴¹ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 25 мая 1976 года № 1877, ЕТА III (1978), стр. 279.

⁴² Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 18 апреля 1978 года № 1842, ЕТА IV (1979), стр. 282 и от 12 мая 1977 года № 3989, ЕТА IV (1979), стр. 286; также Tribunale di Napoli, решение от 30 июня 1976 года, ЕТА IV (1979), стр. 277.

⁴³ Corte di Cassazione (Sez. Un.), решение от 8 ноября 1976 года № 4082, ЕТА IV (1979), стр. 280.

⁴⁴ Высокий суд, канцлерское отделение, Лондон, решение от 6 октября 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 317.

⁴⁵ Tribunale di Milano, решение от 22 марта 1976 года, ЕТА II (1977), стр. 248.

ритории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений». В ряде дел, зарегистрированных в Ежегоднике торгового арбитража, применялись национальные процессуальные положения, которые дополняют нормы Конвенции⁵⁰. Эти решения касаются, например, представления доказательств, лишения права возражения, зачета требований, объединения или вынесения судебных решений. Однако в данном тексте нецелесообразно подробно рассматривать эти решения, поскольку они не содержат особых трудностей в связи с толкованием самой Конвенции и в большей степени касаются толкования внутреннего законодательства.

31. В отношении статьи IV, в которой изложены технические формальности получения признания и приведения в исполнение арбитражного решения, не было получено большого количества сообщений о решениях, и, по-видимому, никаких серьезных проблем в этой связи не возникло⁵¹. Это следует приветствовать, учитывая важность статьи IV. Предусматривая только представление арбитражного решения и соглашения, Конвенция ликвидирует существовавшее ранее требование двойной экзекватуры и концентрирует судебный контроль в стране, в которой решение должно приводиться в исполнение. Сторона, представляющая эти два документа, представляет доказательства *prima facie* своего права на приведение в исполнение арбитражного решения. Ее просьба должна быть удовлетворена, если другой стороной не будет доказано (статья V, пункт 1) ни одного из нижеследующих оснований для отказа или они не будут установлены судом (пункт 2).

IV. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИЗНАНИИ ИЛИ В ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (СТАТЬЯ V)

A. Нарушение принципа надлежащего судопроизводства (пункт 1 b)

32. Поскольку основание для отказа в соответствии с пунктом 1a уже было разобрано в связи со статьей 2, первым основанием, которое следует рассмотреть в данном случае, является основание, содержащееся в подпункте b. Это положение предусматривает основные правила надлежащего судопроизводства, закрепляя требование о должном уведомлении о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве и обеспечивая стороне возможность представить свои объяснения.

33. Соответствующая информация о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве имеет особое значение в случае вынесения реше-

ния против отсутствующей стороны⁵². Хотя это основание для отказа выдвигалось в ряде дел, оно было принято при рассмотрении только одного сообщенного дела⁵³. В данном случае сторонам не были сообщены имена арбитров, за исключением имени председателя арбитража, который подписал арбитражное решение. Было установлено, что эта процедура является нарушением норм надлежащего судопроизводства, так как это фактически помешало стороне дать отвод арбитру. Что касается официального требования о направлении сторонам уведомления, два мексиканских суда вынесли решение о том, что конкретное положение национального законодательства было неприменимым по той причине, что стороны косвенно отказались от него, согласившись с применением ряда арбитражных норм⁵⁴.

34. Принцип надлежащего судопроизводства в отношении того, что стороны должны иметь возможность представить свои объяснения, считается очень важным (и, как правило, составляет часть публичного порядка государства). Однако не каждое ограничение или препятствие для полного представления своих объяснений ведет к отказу в приведении в исполнение. Например, не было найдено никакого нарушения в случае, когда арбитры не отложили слушание дела, хотя свидетель не смог выступить в арбитраже ввиду предварительной договоренности о проведении лекции в университете⁵⁵. Также, когда одна сторона не представила некоторые факты и другая сторона не смогла полностью обосновать свое требование, возражение было отвергнуто на основании того, что пункт 1b не касается сроков требований или других фактических условий для обоснования, а только обеспечивает процессуальное право представить объяснения по делу, если это возможно в данное время⁵⁶.

B. Постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения (пункт 1 c)

35. Согласно пункту 1c, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если указанное решение вынесено по спору или содержит постановление по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения. Те немногие сообщенные постановления, касающиеся этого основания для отказа, позво-

⁵² Сравни Corte di Appello di Roma, решение от 24 сентября 1973 года, ETA I (1976), стр. 192.

⁵³ Oberlandesgericht Köln, решение от 10 июня 1976 года, ETA IV (1979), стр. 258.

⁵⁴ Tribunal Superior de Justicia, восемнадцатый гражданский суд первой инстанции федерального округа Мехико, решение от 24 февраля 1977 года, ETA IV (1979), стр. 301; Tribunal Superior de Justicia, апелляционный суд (пятая палата) федерального округа Мехико, решение от 1 августа 1977 года, ETA IV (1979), стр. 302.

⁵⁵ Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки второй инстанции, решение от 23 декабря 1974 года, ETA I (1976), стр. 205.

⁵⁶ Окружной суд Соединенных Штатов Америки, округ Нью-Джерси, решение от 12 мая 1976 года, ETA II (1977), стр. 250.

⁵⁰ Сравни комментарии к статье III, ETA I (1976), стр. 212; ETA II (1977), стр. 258; ETA IV (1979), стр. 243.

⁵¹ Сравни комментарии к статье IV, ETA I (1976), стр. 213; ETA II (1977), стр. 260; ETA IV (1979), стр. 245.

ляют сделать вывод о том, что арбитры весьма редко выходят за основные границы, предусмотренные сторонами. Подобное возражение против иска выдвигалось, как правило, или вследствие неправильного толкования, или основывалось на возражениях не по существу.

36. Например, одна сторона утверждала, что конкретное решение выходит за пределы арбитражного соглашения, так как оно представляет собой пояснительное решение. Это возражение было отвергнуто судом на том основании, что пункт 1с касается существа, а не процедуры и что пояснительное решение является просто процедурой для вынесения решения по существу требования⁵⁷.

37. Другой ответчик выдвинул свое возражение в соответствии с пунктом 1с на основании того, что арбитражное соглашение было недействительным, так как в нем четко не определялись споры, которые оно охватывает. Это возражение против иска, которое касается больше пункта а, чем пункта с, было отвергнуто, так как ответчик фактически не утверждал, что постановление выходит за пределы (якобы неограниченные) арбитражного соглашения, и так как он был лишен права возражения⁵⁸. В другом случае одна из сторон настаивала на том, что арбитры нарушили условия арбитражного соглашения, поскольку разбирательство началось после истечения срока, установленного для предъявления арбитражных требований. Апелляционному суду, который в связи с этим принял решение о некомпетентности арбитража, было поручено пересмотреть его решение, учитывая неясность указанного положения соглашения⁵⁹.

С. Нарушение состава арбитражного органа или арбитражного процесса (пункт 1 d)

38. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано в соответствии с пунктом 1 d, если «состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж». В этом положении закрепляется принцип свободы сторон в отношении состава арбитражного органа или арбитражного процесса путем установления порядка разбирательства в первую очередь на основании норм, о которых согласились стороны, и только после этого в соответствии с законом

той стороны, где имеет место арбитраж, если стороны не осуществили свою свободу в отношении регулирования рассматриваемого процессуального вопроса. Этот предоставляемый по желанию сторон приоритет, который ограничен только на основании публичного порядка в соответствии с пунктом 2 b, был признан в сообщаемых судебных постановлениях.

39. Например, арбитражное разбирательство было проведено в два этапа (первый — качественный арбитраж, осуществляемый двумя экспертами, второй — арбитраж, как таковой, с участием трех арбитров). Суд отказал в приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что эта процедура, даже если бы она являлась обычной в стране проведения арбитража, противоречила явному соглашению (решать «все споры в ходе одного и того же арбитражного разбирательства»), и была неизвестна возражающей стороне, которая вполне законно основывалась на местных писаных нормах, в которых не упоминается подобная процедура в два этапа⁶⁰. Тот же результат был достигнут, и был подтвержден преимущественный характер соглашения по отношению к национальному праву в случае, когда стороны согласились с арбитражем в составе трех арбитров, причем третьего должны были выбрать назначенные представители двух сторон⁶¹. Исходя из положения национального права, в соответствии с которым третий арбитр действует только в качестве супер-арбитра, два арбитра после достижения согласия относительно постановления не сочли необходимым назначить третьего арбитра.

40. Интересно отметить противоположный случай, когда стороны предусмотрели в соглашении такой же состав арбитража⁶². В данном случае отвечающая сторона отказалась назначить своего арбитра и истец назначил выбранного им одного арбитра в качестве единственного арбитра согласно положению права страны, в которой имел место арбитраж. Приведение в исполнение арбитражного решения было предоставлено на том основании, что процедура такого назначения соответствовала национальному праву, хотя в соглашении сторон предусматривался другой состав арбитража. Дополнительная ссылка на национальное право («при отсутствии такого [соглашения]») оправдана, учитывая то обстоятельство, что в арбитражном соглашении не содержалось положения, предусматривающего конкретную вероятность отказа одной стороны назначить своего арбитра. Можно добавить, что это решение также касается другого аспекта, связанного с пунктом 1d, то есть квалификации арбитра. Возражения на основании существования предубеждения или недостаточной квалификации пред-

⁵⁷ Окружной суд Соединенных Штатов Америки, восточный округ Мичигана, южный отдел, решение от 15 марта 1977 года, ЕТА III (1978), стр. 291.

⁵⁸ President of Rechtbank, Гаага, решение от 26 апреля 1973 года, ЕТА IV (1979), стр. 305 (лишение права возражения основывалось на том факте, что ответчик, пользовавшийся услугами адвоката, за два года до этого участвовал в переговорах и не возражал против условий арбитражного соглашения).

⁵⁹ Bundesgerichtshof, Федеративная Республика Германии, решение от 12 февраля 1976 года, ЕТА II (1977), стр. 242 (включая решение суда нижней инстанции).

⁶⁰ Appellationsgericht Kanton Baselstadt, решение от 6 сентября 1968 года, ЕТА I (1976), стр. 200.

⁶¹ Corte di Appello di Firenze, решение от 13 апреля 1978 года, ЕТА IV (1979), стр. 294.

⁶² Corte di Appello di Venezia, решение от 21 мая 1976 года, ЕТА III (1978), стр. 277.

ставляются довольно распространенными, однако не имеют успеха на стадии приведения решения в исполнение⁶³.

D. Еще не ставшее окончательным или отмененное решение (пункт 1e)

41. В соответствии с пунктом 1e статьи V в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если «решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено его исполнение компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется». Как уже отмечалось при рассмотрении статьи IV (см. пункт 31, выше), в Конвенции 1958 года не содержится требования о двойной экзекватуре или о приказе об исполнении страны происхождения, а требуется только, чтобы решение стало окончательным. «Окончательное» означает, что решение уже закрыто для обычных средств регресса, таких как направление апелляций в суд или в арбитраж второй инстанции⁶⁴; чрезвычайные меры регресса, которые могут вести к отмене, аннулированию или приостановлению исполнения, действуют в качестве основания для отказа только после того, как они увенчались успехом (сравни текст пункта 1e и статьи VI).

42. Это толкование, как правило, применялось во всех сообщенных решениях с некоторыми незначительными замечаниями, такими как, например, «решение должно быть подтверждено, поскольку оно получило статус судебного решения в стране, в которой оно было вынесено»; «решения становятся окончательными в момент, когда они представлены в суд в месте арбитража»⁶⁵. Подобное позитивное суждение оправдано и в отношении аннулирования в качестве второго основания для отказа в соответствии с пунктом 1e.

43. Можно отметить, что в Конвенции 1958 года не определены основания, согласно которым может быть отменено решение, в отличие от Европейской конвенции 1961 года (статья IX), в которой допускается отмена только на основаниях, которые закреплены в качестве причин для отказа в пункте 1(a—d) Конвенции 1958 года. Так, в Конвенции 1958 года фактически закрепляются причины, которые могут возникнуть довольно неожиданно ввиду различий в национальных законодательствах или конкретных местных условиях, так как их вынужденное признание в стране приведения решения в исполнение может представиться неуместным.

⁶³ Например, также апелляционный суд Соединенных Штатов Америки пятой инстанции, решение от 19 июля 1976 года, ЕТА II (1977), стр. 252.

⁶⁴ Так, например, Tribunale di Napoli, решение от 30 июня 1976 года, ЕТА IV (1979), стр. 277; Landgericht Bremen, решение от 8 июня 1967 года, ЕТА II (1977), стр. 234.

⁶⁵ Сравни комментарий к статье V 1e, ЕТА I (1976), стр. 218 («Приведение в исполнение иностранных судебных решений США», 3) и ЕТА II (1977), стр. 262.

E. Спор, который не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону страны, в которой испрашивается приведение решения в исполнение (пункт 2a)

44. Согласно пункту 2a статьи V, в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам страны, в которой испрашивается такое признание и приведение в исполнение. Эта и другая причина, указанная в статье V, то есть приведение в исполнение, «противоречащее публичному порядку», пункт 2b, должны ex officio приниматься во внимание компетентными властями, так как они находятся в стране приведения в исполнение, и подразумевается, что они служат ее интересам.

45. Тем не менее отказ в приведении в исполнение решений редко давался на основании невозможности арбитражного разбирательства⁶⁶. Это соответствует наблюдающейся тенденции к узкому толкованию оснований для отказа. Ограничительные национальные законы зачастую применяются к международным соглашениям более гибко, чем к чисто внутренним сделкам, или даже трактуются как регулирующие только внутренние вопросы⁶⁷.

F. Приведение в исполнение, противоречащее публичному порядку (пункт 2b)

46. Та же ограничительная тенденция особенно четко проявляется в решениях, касающихся основания, связанного с публичным порядком (пункт 2b). В данном случае колебания в отношении применения внутренних норм к международным сделкам выражаются в проведении различий между международным публичным порядком и внутренним публичным порядком или в виде ограничения до крайних, нетерпимых случаев⁶⁸. Например, в рассматриваемом выше случае, когда решение вынес один арбитр, хотя в соглашении предусматривалось наличие трех арбитров (см. пункт 40), суд разрешил приведение решения в исполнение, хотя процедура противоречила внутреннему публичному порядку⁶⁹. Нескольких судов выносили решения о том, что исполнения решений иностранных арбитражей, в которых не указываются основания, не противоречат публичному порядку в соответствии с пунктом 2b, хотя отсутствие оснований во внутренних арбитражных решениях будет являться нарушением внутреннего публичного порядка⁷⁰.

⁶⁶ Cour d'appel de Liège, (Бельгия), решение от 12 мая 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 254.

⁶⁷ Например, Верховный суд Соединенных Штатов Америки, решение от 17 июня 1974 года, ЕТА I (1976), стр. 203.

⁶⁸ Obergericht Basel, решение от 3 июня 1971 года, ЕТА IV (1979), стр. 309.

⁶⁹ Corte di Appello di Venezia, решение от 21 мая 1976 года, ЕТА III (1978), стр. 277.

⁷⁰ Например, Corte di Appello di Firenze, решение от 8 октября 1977 года, ЕТА IV (1979), стр. 289; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, решение от 27 июля 1978 года, ЕТА IV (1979), стр. 266; Corte di Appello di Napoli, решение от 20 февраля 1975 года, ЕТА IV (1979) стр. 275.

47. Подобным образом тот факт, что только гражданам страны арбитража разрешается быть арбитрами, не рассматривался в качестве нарушения публичного порядка⁷¹. Как показывают эти примеры, основание, связанное с публичным порядком, часто рассматривалось в тех случаях, когда нельзя было выдвинуть ни одно из других оснований для отказа. Однако на основании опыта, полученного из сообщенных постановлений, можно прийти к выводу о том, что отказ в приведении в исполнение иностранных арбитражных решений дается только в исключительных случаях.

ВЫВОДЫ

48. Этот обзор показывает, что в Конвенции 1958 года существует множество аспектов, которые не вызывают каких-либо заслуживающих внимания проблем. То же самое можно сказать о статьях, которые в этом документе отдельно не разбирались. Определенные трудности и разногласия были обнаружены в сфере применения и толкования статей II и V и в несколько меньшей степени статьи I.

⁷¹ Bundesgericht (Швейцария), решение от 3 мая 1967 года, ETA I (1976), стр. 200; Oberster Gerichtshof (Австрия), решение от 11 июня 1969 года, ETA II (1977), стр. 232; Bundesgerichtshof (Федеративная Республика Германия), решение от 6 марта 1969 года, ETA II (1977), стр. 235.

49. Возникающие проблемы подчас объясняются тем обстоятельством, что Конвенция 1958 года не регулирует некоторые вопросы. В некоторых случаях это вело к возникновению неясностей в отношении применяемого права, например в отношении действительности арбитражного соглашения, и, учитывая различия в национальных законодательствах, к различным результатам. Одним из возможных путей улучшения может служить попытка сократить эти несоответствия путем рекомендаций универсальных норм, в которых будут учтены особые черты международных арбитражных соглашений и решений. Это будет соответствовать наблюдающейся тенденции к проявлению национальными органами сдержанности при решении международных дел.

50. Однако проблемы, отмеченные в этом докладе, не настолько существенны, чтобы их существование оправдало подготовку протокола к Конвенции 1958 года. В свете более чем 100 сообщенных решений по Конвенции 1958 года нельзя прийти к выводу о том, что эта Конвенция в достаточной степени соответствует общей цели, для которой она была принята, и что по этой причине, по крайней мере при существующих обстоятельствах, было бы нецелесообразным изменять ее положения. Несмотря на это, вполне возможно предпринять другие шаги, направленные на ликвидацию определенных проблемных областей, которые в случае успеха облегчат применение Конвенции. Эти меры разбираются в документе A/CN.9/169.

D. Записка Секретариата: дальнейшая работа в области международного торгового арбитража (A/CN.9/169) *

1. На своей десятой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела ряд рекомендаций по вопросам международного торгового арбитража, направленных ей Африканским консультативно-правовым комитетом (ААКПК)¹. В своем решении, содержащемся в документе A/CN.9/127 ** и вкратце прокомментированном в записке Секретариата (A/CN.9/127/Add.1), ААКПК рекомендовал в этом числе разъяснить следующие вопросы:

«а) если стороны сами избрали арбитражные правила для разрешения своего спора, арбитражное разбирательство должно осуществляться в соответствии с этими правилами, несмотря на наличие иных положений в праве, применимом к данному арбитражному разбирательству, а вынесенное решение должно признаваться и приводиться в исполнение государствами — участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 года;

б) если арбитражное решение вынесено в соответствии с процедурой, которая является несправедливой по отношению к какой-либо из сторон, то в признании и исполнении такого решения может быть отказано;

с) если стороной торговой сделки является государственное учреждение и если это учреждение заключило в отношении этой сделки арбитражное соглашение, то оно не должно иметь возможности ссылаться на государственный иммунитет в отношении арбитражного разбирательства, начатого на основании этого соглашения»².

2. Комиссия в своем решении от 17 июня 1977 года обратилась с просьбой к Генеральному секретарю провести консультации с ААКПК и другими заинтересованными международными организациями и подготовить дальнейшие исследования по вопросам, отмеченным ААКПК³.

* 11 мая 1979 года.

** Ежегодник..., 1977 год, часть вторая, III.

¹ ЮНСИТРАЛ, доклад о десятой сессии (A/32/17), приложение II, пункты 27—37 (Ежегодник..., 1977 год, часть первая, II, А).

² A/CN.9/127, приложение; также содержится в Ежегоднике..., 1977 год, часть вторая, III.

³ A/32/17, пункт 39 (Ежегодник..., 1977 год, часть первая, II, А).