

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General  
13 January 2014  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли****Сорок седьмая сессия**

Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года

**Урегулирование коммерческих споров****Руководство ЮНСИТРАЛ по Конвенции о признании  
и приведении в исполнение иностранных арбитражных  
решений (Нью-Йорк, 1958 год)****Записка Секретариата****Добавление****"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 статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".*



## ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ РАБОТА В ОТНОШЕНИИ СТАТЬИ II

*Материалы подготовительной работы по статье II, принятой в 1958 году, изложены в следующих документах:*

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

- Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/2704 и приложение
- Замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: E/2822, приложения I-II; E/2822/Add.1, приложение I; E/2822/Add.2, приложение I; E/2822/Add.4, приложение I; E/2822/Add.5, приложение I; E/CONF.26/3/Add.1

*Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу:*

- Поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.18; E/CONF.26/L.18; E/CONF.26/L.20; E/CONF.26/L.22; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/C.3/L.1; E/CONF.26/L.34
- Comparison of Drafts Relating to Articles III, IV and V of the Draft Convention (Сопоставление проектов, относящихся к статьям III, IV и V проекта конвенции): E/CONF.26/L.33
- Statement submitted by the Observer of the Hague Conference on Private International Law (Заявление, представленное наблюдателем от Гаагской конференции по международному частному праву): E/CONF.26/L.36
- Further Amendments to the Draft Convention Submitted by Governmental Delegations (Дальнейшие поправки к проекту конвенции, представленные правительственными делегациями): E/CONF.26/L.40
- Text of Additional Protocol on the Validity of Arbitral Agreements Submitted by Working Party No. 2 (Текст Дополнительного протокола о действительности арбитражных соглашений, представленный Рабочей группой № 2): E/CONF.26/L.52
- Amendments by Governmental Delegations to the Drafts Submitted by the Working Parties and Further Suggested Drafts (Поправки правительственных делегаций к проектам, представленным рабочими группами, и дополнительные предлагаемые проекты): E/CONF.26/L.45; E/CONF.26/C.3/L.3; E/CONF.26/L.53; E/CONF.26/L.54
- Text of New Articles to be Included in the Convention Adopted by the Conference (Текст новых статей, которые должны быть включены в Конвенцию, принятую Конференцией): E/CONF.26/L.59
- Текст Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в том виде, в котором он был предварительно одобрен Редакционным комитетом: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8

*Краткие отчеты:*

- Краткие отчеты о седьмом, девятом, одиннадцатом, двенадцатом, тринадцатом, четырнадцатом, семнадцатом, двадцать первом, двадцать третьем и двадцать четвертом заседаниях Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу: E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24
- Краткий отчет о четвертом заседании Комитета по исполнению международных арбитражных решений: E/AC.42/SR.4

(Документы размещены в Интернете по адресу [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))

**ВВЕДЕНИЕ**

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

2. Первоначально предполагалось ограничить сферу охвата Нью-Йоркской конвенции признанием и приведением в исполнение арбитражных решений и исключить из нее арбитражные соглашения<sup>1</sup>. Хотя вопросы, связанные с действительностью арбитражных соглашений, возникали в контексте обсуждений проблемы признания и приведения в исполнение арбитражных решений в связи со статьями IV(1)(b) и V(1)(a) Конвенции<sup>2</sup>, только в ходе Конференции, т.е. менее чем за три недели до принятия Конвенции, составители решили включить конкретное положение о признании и приведении в исполнение арбитражных соглашений<sup>3</sup>. К тому времени большинство других положений уже были приняты, и они не были изменены, с тем чтобы отразить это сделанное позднее добавление<sup>4</sup>. Это объясняет, почему признание и приведение в исполнение арбитражных соглашений не упоминается в названии Конвенции или в каких-либо иных положениях, в том числе в статьях I и VII.

3. Например, в статье I(1), где определяется сфера применения Конвенции, арбитражные соглашения не затрагиваются. Однако торговая оговорка в

<sup>1</sup> *Материалы подготовительной работы*, доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, стр.6, пункты 18-19. Предложения Польши (E/CONF.26/7) и Швеции (E/CONF.26/L.8), касающиеся добавления положения о действительности арбитражных оговорок, обсуждались в ходе седьмого и девятого заседаний Конференции, но в конечном итоге были отклонены.

<sup>2</sup> *Материалы подготовительной работы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, краткие отчеты об одиннадцатом (E/CONF.26/SR.11, стр.7-12), двенадцатом (E/CONF.26/SR.12, стр.3-6), тринадцатом (E/CONF.26/SR.13, стр.4-7 и 9-11), четырнадцатом (E/CONF.26/SR.14, стр.4-5 и 7-9 англ. текста), семнадцатом (E/CONF.26/SR.17, стр.4-6 англ. текста) заседаниях.

<sup>3</sup> *Материалы подготовительной работы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, краткие отчеты о двадцать первом заседании, E/CONF.26/SR.21, стр.17 англ. текста. См. E/2822, приложения I и II.

<sup>4</sup> Там же.

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

4. Некоторые суды по аналогии со статьей I(1) приводят аргументы, что Конвенция применяется только к тем арбитражным соглашениям, в которых предусмотрено место пребывания в каком-либо ином государстве, нежели государство суда, рассматривающего данный спор<sup>5</sup>. Некоторые комментаторы одобряли такое толкование<sup>6</sup>.

5. Другие комментаторы высказывали предположение о том, что статья II, как планировалось, применяется к признанию и приведению в исполнение всех арбитражных соглашений, независимо от места пребывания. Профессор Миноли, например, указывает на то, что предложение Израиля (которое было несколько изменено Италией) о включении общей оговорки, позволяющей государствам не применять статью II в определенных ситуациях, было отклонено в ходе Конференции. Это, как предполагает профессор Миноли, не оставляет сомнений в отношении намерений составителей Нью-Йоркской конвенции, заключавшихся в том, что статья II должна охватывать как внутренние, так и международные ситуации без каких-либо ограничений<sup>7</sup>. Другой эксперт из числа первых комментаторов Конвенции также высказывал мнение, что статья II, в отличие от Женевского протокола 1923 года, не требует распространения на стороны юрисдикции различных Договаривающихся государств, в силу чего данное положение имеет общее применение<sup>8</sup>. Другие

<sup>5</sup> *Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Суд королевской скамьи Альберты, Канада, 14 мая 1991 года; *Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Федеральный суд, Швейцария, 16 января 1995 года; Федеральный суд, Швейцария, 21 марта 1995 года, 5C.215/1994/lit; Федеральный суд, Швейцария, 25 октября 2010 года, 4 A 279/2010; *X v. Y*, Федеральный суд, Швейцария, 9 января 2008 года, 4A\_436/2007.

<sup>6</sup> Reinmar Wolff, *Commentary on Article II*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS — COMMENTARY 85, at 99-104 (R. Wolff ed., 2012); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES (P. Sanders ed., 2011), at 19; Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'Article II de la Convention de New York*, 1995 ASA BULL. 383, at 384.

<sup>7</sup> Eugenio Minoli, *L'Italie et la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, in INTERNATIONAL ARBITRATION LIBER AMICORUM FOR MARTIN DOMKE 199, at 203 (P. Sanders ed., 1967). См. также *Материалы подготовительной работы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, краткие отчеты о двадцать первом заседании, E/CONF.26/SR.21, стр.14 англ. текста, замечания представителя Норвегии относительно того, что "важное значение имеет оговорка о том, что Конвенция будет применяться к спорам, носящим международный характер," и представителя Италии относительно того, что "его предложение преследует цель обеспечить, чтобы Конвенция не применялась к спорам, не носящим международный характер".

<sup>8</sup> Frédéric-Edouard Klein, *Autonomie de la volonté et arbitrage (suite et fin)*, 1958 R.C.D.I.P. 479, at 491.

комментаторы полагали, что Нью-Йоркская конвенция не преследует цель каким-либо образом территориально ограничить сферу применения в связи с арбитражными соглашениями, подпадающими под действие статьи II<sup>9</sup>.

6. Действуя в этом же духе, Высокий суд Дели постановил, что на первый взгляд в статье II нет "явных или подразумеваемых ограничений или сдерживающих положений, которые предусматривали бы признание и приведение в исполнение только тех арбитражных соглашений, которые приводят к вынесению арбитражных решений иностранными судами. Такое толкование не может применяться к указанной статье, поскольку это противоречило бы духу и характеру конвенции". Суд пришел к выводу, что "Нью-Йоркская конвенция будет применяться к арбитражному соглашению, если в нем есть иностранный элемент или аспект, связанный с международной торговлей и коммерческой деятельностью, даже если такое соглашение не приводит к вынесению арбитражного решения иностранным судом (...)"<sup>10</sup>. Такой же подход был принят судами Соединенных Штатов в соответствии с Федеральным законом об арбитраже и Нью-Йоркской конвенцией<sup>11</sup>. Французские суды также придерживаются мнения, что Конвенция должна применяться в случае оспаривания наличия или действительности арбитражного соглашения и что это никоим образом не ограничивается формулировкой статьи I<sup>12</sup>.

7. Статья II регулирует форму и последствия применения арбитражных соглашений. Статья II(1) требует от каждого Договаривающегося государства признавать "письменное соглашение", согласно которому стороны обязуются передавать свои споры в арбитраж. Это положение толковалось как устанавливающее презумпцию действительности арбитражных соглашений<sup>13</sup>. Статья II(2), которая регулирует форму "письменного соглашения", охватывает соглашения, "подписанные сторонами или содержащиеся в обмене письмами или телеграммами".

8. Чтобы гарантировать соблюдение арбитражных соглашений, статья II(3) требует от национального суда, занимающегося вопросом, который подпадает под действие арбитражного соглашения, направлять стороны в арбитраж, "если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено". основополагающий принцип, согласно которому стороны арбитражного соглашения должны соблюдать свое обязательство передавать в арбитраж любой спор, подпадающий под действие их

<sup>9</sup> См., например, Philippe Fouchard, *La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York*, 1990 REV. ARB. 571, где приводится довод, что ввиду снятия Францией торговой оговорки статья II применяется ко всем арбитражным соглашениям.

<sup>10</sup> *Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, Высокий суд Дели, Индия, 15 октября 1993 года, Suit No. 1440; IA No. 5206.

<sup>11</sup> *Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al.*, Апелляционный суд, пятый округ, Соединенные Штаты Америки, 9 августа 2004 года, 03-20226.

<sup>12</sup> *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Апелляционный суд Версаля, Франция, 23 января 1991 года, подтверждено решением по делу *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Кассационный суд, Франция, 9 ноября 1993 года, 91-15.194.

<sup>13</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), at 156; ICCA'S GUIDE, сноска 6 выше, at 37.

арбитражного соглашения, претворяется в жизнь благодаря обязательному требованию к национальным судам направить стороны в арбитраж, если суду представлено действующее арбитражное соглашение. Отсюда следует, что национальные суды не имеют права заслушивать такие споры по существу. В соответствии с принципом определения подсудности, который предоставляет арбитрам право выносить решение относительно своей собственной компетенции, оспаривание наличия или действительности арбитражного соглашения не препятствует началу арбитражным судом арбитражного разбирательства<sup>14</sup>.

9. Принимая принцип определения подсудности, национальные суды не отказываются от своего права рассмотреть вопрос о наличии и действительности арбитражного соглашения, поскольку они используют свое право досконально изучить арбитражное соглашение в конце арбитражной процедуры после вынесения арбитражным судом арбитражного решения. Возникает вопрос, могут ли национальные суды – на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения, – в порядке выполнения своего обязательства направить стороны в арбитраж в соответствии со статьей II(3), провести полный или ограниченный обзор арбитражного соглашения для установления, существует ли действительное арбитражное соглашение. В некоторых правовых системах суды ограничили свое тщательное изучение обзором *prima facie*, предоставляя тем самым арбитрам право первыми принимать полноценное решение по вопросу своей компетенции. Этот принцип, который иногда называют "негативным последствием определения подсудности", предоставляет арбитрам приоритет при определении их компетенции, в то время как суды сохраняют за собой право провести доскональный обзор наличия, действительности и сферы охвата арбитражного соглашения в конце арбитражной процедуры<sup>15</sup>. В других правовых системах суды проводят полный обзор наличия, действительности и сферы охвата арбитражного соглашения, с тем чтобы решить, направлять ли стороны в арбитраж.

10. Поэтому стандартное требование, которое будет применяться судами для выяснения, можно ли считать, что соглашение "недействительно, утратило силу или не может быть исполнено", при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, по-прежнему вызывает дискуссии<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> PHILIPPE FOUCHARD, *L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL* (1965), para. 203; Antonias Dimolitsa, *Separability and Kompetenz-Kompetenz*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, *IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION* 217 (A.J. van den Berg ed., 1999).

<sup>15</sup> Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, N.Y.L.J. (December 2005), at 3; Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 37, at 95-96 (H. Kronke, P. Nacimiento, D. Otto, N.C. Port eds., 2010).

<sup>16</sup> Весь ход обсуждения см. ниже [A/CN.9/814, Add.2], пункты 79-99.

## АНАЛИЗ СТАТЬЯ II(1)

### А. Обязательство признавать письменное соглашение

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

12. Обязательство признать "письменное соглашение" повсеместно признается национальными судами. По мнению Верховного суда Соединенных Штатов, обязывающая формулировка "признает" ("shall recognize") в статье II(1) не оставляет судам никакого выбора, поскольку они должны признать арбитражное соглашение в соответствии с четкими положениями Федерального закона об арбитраже и Нью-Йоркской конвенции<sup>17</sup>. Точно так же Федеральный суд Швейцарии истолковал статью II как обязывающую Договаривающиеся государства признавать действительность и последствия применения арбитражного соглашения<sup>18</sup>. Обязательный характер требования признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения был подтвержден соответствующими решениями в большинстве правовых систем<sup>19</sup>.

### В. Значение "соглашения"

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

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

---

<sup>17</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Company*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 17 июня 1974 года, 73-781. См. также: *Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd.*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 29 августа 2011 года, 10-10367; *Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT*, Апелляционный суд, пятый округ, Соединенные Штаты Америки, 4 июня 2002 года, 01-30694.

<sup>18</sup> *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Федеральный суд, Швейцария, 7 февраля 1984 года.

<sup>19</sup> Австралия: *Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Федеральный суд, Австралия, 29 января 2008 года, SAD 157 of 2007; Колумбия: *Sunward Overseas SA v. Servicios Maritimos Limitada Semar*, Верховный суд, Колумбия, 20 ноября 1992 года, 472; Франция: *SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Апелляционный суд Гренобля, Франция, 13 сентября 1993 года; Гонконг: *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co Ltd.*, суд первой инстанции, Высокий суд Гонконга, Особый административный район Китая, Гонконг, 3 февраля 1998 года, A12848; Индия: *Renusagar Power Co Ltd. v. General Electric Company and anor.*, Верховный суд, Индия, 16 августа 1984 года; Италия: *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.a.*, Кассационный суд, Италия, 27 февраля 1970 года, 470, I Y.B. COM. ARB. 189 (1976).

разбирательства" спора<sup>20</sup>. Как подтвердил один из австралийских судов, наличие согласия должно анализироваться в каждом отдельном случае<sup>21</sup>.

15. Приведенные примеры прецедентного права в различных правовых системах, применяющих Конвенцию<sup>22</sup>, показывают, что стороны направлялись в арбитраж в соответствии со статьей II(3), когда суды приходили к выводу, что стороны согласились на арбитражное разбирательство. Согласие на арбитраж устанавливалось в различных ситуациях, в том числе когда стороны i) участвовали в переговорах по договору, ii) участвовали в исполнении договора, iii) участвовали как в переговорах, так и в исполнении договора, iv) знали о существовании арбитражного соглашения или v) участвовали в арбитражном разбирательстве, не выдвигая никаких возражений в отношении компетенции арбитражного суда.

16. *Во-первых*, один суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что участие в переговорах по договору, содержащему арбитражную оговорку, путем обмена документами свидетельствует о согласии сторон на проведение арбитражного разбирательства по любому спору, возникающему в связи с этим договором, и следовательно, отвечает требованиям статьи II<sup>23</sup>. Вынося такое постановление, суд отметил, что сторона поставила свою печать на брокерский документ, и это может служить еще одним свидетельством согласия.

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

---

<sup>20</sup> *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 2 июля 1985 года, 3-1569.

<sup>21</sup> *ACD Tridon v. Tridon Australia*, Верховный суд Нового Южного Уэльса, Австралия, 4 октября 2002 года, 5738 of 2001. См. также: *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, Окружной суд, округ Колумбия, Соединенные Штаты Америки, 18 января 2006 года, 05-2245 (EGS), когда Окружной суд Колумбии, Соединенные Штаты, отказал в приведении в исполнение якобы имевшейся арбитражной оговорки, поскольку не смог установить "наличия реальных фактов или юридических оснований для поддержки [сделанного] заявления о том, что письменное соглашение о передаче спора в арбитраж можно найти при отсутствии письменного обмена, свидетельствующего о соглашении обеих сторон решать споры между собой через арбитраж".

<sup>22</sup> В основе этого исследования лежат свыше 350 решений, принятых в Австралии, Бельгии, Бразилии, Венесуэле, Германии, Гонконге, Египте, Индии, Испании, Италии, Канаде, Китае, Колумбии, Российской Федерации, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатах Америки, Франции и Швейцарии. Эти решения можно найти в Интернете по адресу [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

<sup>23</sup> *Chloe Z Fishing Co. Inc., et al. v. Odyssey Re (London) Ltd., formerly known as Sphere Drake Insurance, P.L.C., et al.*, Окружной суд, Южный округ Калифорнии, Соединенные Штаты Америки, 26 апреля 2000 года, 109 F.Supp.2d 1236 (2000).

соглашение<sup>24</sup>. Например, Верховный суд Индии обеспечил исполнение арбитражного решения, несмотря на тот факт, что арбитражное соглашение не было подписано и не содержалось в обмене документами. Он пришел к выводу, что поведение стороны, в частности открытие ею аккредитивов на основании договора и использование ею содержащейся в договоре оговорки о форс-мажорных обстоятельствах, свидетельствовали о согласии с условиями письменного договора, включая арбитражную оговорку<sup>25</sup>. Следуя той же логике, но применяя французское законодательство на основании положения о "праве на более благоприятные условия"<sup>26</sup>, французский суд подтвердил арбитражное соглашение, содержащееся в букинг-ноте, на том основании, что стороны выполнили букинг-ноту. Суд признал, что, поскольку стороны знали о существовании букинг-ноты, которая представляла собой единственный документ, подтверждавший согласие сторон при заключении договора, они были связаны содержащимся в ней арбитражным соглашением<sup>27</sup>.

18. *В-третьих*, если сторона, не подписавшая договор, который содержал арбитражное соглашение, тем не менее участвовала в переговорах по договору и исполнила предусмотренные в нем обязательства, некоторые суды направляли эту не подписавшую договор сторону в арбитраж. В деле, связанном с принятием мер по отмене арбитражного решения, но затрагивавшем вопрос об обязательном характере арбитражного соглашения для не подписавшей его стороны, Апелляционный суд Парижа подтвердил, что головная компания, которая участвовала в переговорах по основному договору и приняла на себя соответствующие обязательства, была связана арбитражным соглашением, хотя и не являлась участником основного договора<sup>28</sup>. Однако такой подход не является общепринятым. Например, в деле *Dallah* английский

<sup>24</sup> *Metropolitan Steel Corporation Ltd. v. Macsteel International U.K. Ltd.*, Высокий суд Карачи, Пакистан, 7 марта 2006 года, XXXII Y.B. COM. ARB. 449 (2007), at 451-452; *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 20 июня 2003 года, 02-2169; *Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Федеральный суд, Швейцария, 16 января 1995 года; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Верховный суд, Индия, 31 августа 2001 года, Civil Appeal No. 12930 of 1996. *Contra: Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Верховный народный суд, Китай, 3 августа 2009 года, [2009] MinSiTaZi No. 22.

<sup>25</sup> *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Верховный суд, Индия, 31 августа 2001 года, Civil Appeal No. 12930 of 1996.

<sup>26</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), at 81; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 69, at 70 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

<sup>27</sup> *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Апелляционный суд Бас-Тер, Франция, 18 апреля 2005 года.

<sup>28</sup> *Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Апелляционный суд Парижа, Франция, 31 октября 1989 года, 1992 REV. ARB. 90. Аналогичные аргументы приводятся в заключении о том, что правительство Туркменистана "действовало в качестве alter ego [государственного предприятия] в отношении этого совместного [с заявителем требования в арбитражном разбирательстве] предприятия": *Bridas S.A.P.I.C., Bridas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil and Gas Ventures, Ltd., and Bridas Corp v. Government of Turkmenistan*, Апелляционный суд, пятый округ, Соединенные Штаты Америки, 21 апреля 2006 года, 04-20842.

Верховный суд, ссылаясь на положения Нью-Йоркской конвенции, отказался удовлетворить иск стороны, добивавшейся приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного против Исламской Республики Пакистан, на том основании, что не было никаких доказательств того, что общее намерение сторон заключалось во включении правительства Пакистана в качестве одной из сторон в основной договор, несмотря на его участие в переговорах и исполнение определенных обязательств по этому договору<sup>29</sup>.

19. В-четвертых, факт согласия устанавливался также в ситуациях, когда одна из сторон знала о наличии арбитражного соглашения. Например, если арбитражное соглашение напечатано на обратной стороне договора (или содержится в общих положениях и условиях, напечатанных на обратной стороне договора), стороны считаются осведомленными о договоренности передать спор в арбитраж, поскольку у них была возможность просмотреть арбитражное соглашение<sup>30</sup>. Действуя в этом духе, Кассационный суд Италии в целях установления согласия сторон на арбитражное соглашение отметил в связи со спором, когда арбитражное соглашение содержалось не в основном договоре, а в другом документе, что стороны должны были знать о наличии арбитражного соглашения благодаря конкретной ссылке на него в основном договоре ("*per relationem perfecta*")<sup>31</sup>.

20. В некоторых правовых системах стороны считаются осведомленными о договоренности передать спор в арбитраж, если, независимо от того, знали ли они на самом деле о наличии арбитражного соглашения, они должны были – согласно разумным предположениям – знать о нем. В таких случаях суды будут обеспечивать исполнение арбитражных соглашений, если стороны знали об арбитражном соглашении или должны были знать о нем. Например, Кассационный суд Италии сейчас признает, что в тех случаях, когда стороны являются профессиональными предпринимателями, которые должны быть осведомлены о содержании общих положений и условий в своей сфере деятельности, общая ссылка на такие положения и условия ("*per relationem imperfecta*") отвечает требованиям статьи II Конвенции<sup>32</sup>. Суды Германии также признают, что согласие может вытекать из соответствующих международных торговых обычаев, когда договор является типичным для данной отрасли, и стороны осуществляют активную деятельность в соответствующей коммерческой сфере<sup>33</sup>.

21. Некоторые суды также выносили постановления, что стороны связаны арбитражным соглашением, на которое сделана ссылка, на том основании, что они должны были знать о его условиях. В международной торговле стороны

<sup>29</sup> *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Верховный суд, Англия и Уэльс, 3 ноября 2010 года, UKSC 2009/0165.

См. также решение об обратном, принятое Апелляционным судом Парижа, Франция, по тому же самому делу: *Gouvernement du Pakistan — Ministère des affaires religieuses v. société Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*, Апелляционный суд Парижа, Франция, 17 февраля 2011 года, 09/28533, 09/28535 и 09/28541, 2011 REV. ARB. 286.

<sup>30</sup> Апелляционный суд кантона Базель-Ланд, Швейцария, 5 июля 1994 года, 30-94/261; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Апелляционный суд Флоренции, Италия, 8 октября 1977 года, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979), at 291.

<sup>31</sup> *Louis Dreyfus S.p.A. v. Cereal Mangimi S.r.l.*, Кассационный суд, Италия, 19 мая 2009 года, 11529.

<sup>32</sup> *Del Medico & C. SAS v. Iberprotein SL*, Кассационный суд, Италия, 16 июня 2011 года, 13231.

<sup>33</sup> *Bundesgerichtshof [BGH]*, Германия, 3 декабря 1992 года, III ZR 30/91.

действительно очень часто не указывают подробно условия в своих договорах, а вместо этого делают ссылку на отдельные документы, такие как общие условия и соглашения в стандартной форме, подготовленные профессиональными органами, которые могут содержать арбитражные соглашения<sup>34</sup>. Некоторые суды признавали, что, ссылаясь на общие положения и условия в своем договоре, стороны дают согласие на предусматриваемое в нем арбитражное соглашение, потому что они должны были – согласно разумным предположениям – знать о нем<sup>35</sup>. Ведь, как отмечал один индийский суд, в статье II прямо не указано, что соглашение о передаче спора в арбитраж должно содержаться в одном документе<sup>36</sup>. Поэтому в деле, когда применялась Конвенция, суд Соединенных Штатов подтвердил наличие арбитражного соглашения, содержащегося в общих положениях и условиях, на том основании, что стороны дали молчаливое согласие на общие положения и условия, которые упоминались в договоре, несмотря на то, что у истца никогда не было этих общих положений и условий. Суд привел тот аргумент, что отсутствие требования предоставить положения и условия, указанные в договоре, подразумевает молчаливое принятие его условий, в том числе и арбитражного соглашения<sup>37</sup>. Действуя в том же духе, французский суд в деле *Bomar*, исходя и из Конвенции, и из французского законодательства, постановил, что арбитражное соглашение, содержащееся в документе, который был упомянут в основном договоре, должно быть исполнено, поскольку можно доказать, что стороны знали или должны были знать о нем<sup>38</sup>. Таким образом, ряд судов подтвердил наличие арбитражных соглашений, содержащихся в общих условиях, указанных в основном договоре<sup>39</sup>. Действуя в том же ключе, Верховный суд Индии в споре, связанном с коносаментом, в

<sup>34</sup> Domenico Di Pietro, *Validity of Arbitration Clauses Incorporated by Reference*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS — THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE at 355 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

<sup>35</sup> *Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Верховный суд, Индия, 20 августа 2001 года, Special Leave Petition (civil) 17183 of 2001; *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Федеральный суд, Швейцария, 7 февраля 1984 года; *X S.A. v. Y Ltd.*, Федеральный суд, Швейцария, 12 января 1989 года, 5P.249/1988.

<sup>36</sup> *Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, Высокий суд Дели, Индия, 15 октября 1993 года, Suit No. 1440; IA No. 5206.

<sup>37</sup> *Copape Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, 8 февраля 2012 года, 11 Civ. 5744 LAK.

<sup>38</sup> *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Апелляционный суд Версаля, Франция, 23 января 1991 года, подтверждено решением по делу *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Кассационный суд, Франция, 9 ноября 1993 года, 91-15.194. См. также *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Апелляционный суд Бас-Тер, Франция, 18 апреля 2005 года.

<sup>39</sup> *Del Medico & C. SAS v. Iberprotein SI*, Кассационный суд, Италия, 16 июня 2011 года, 13231; *Copape Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, 8 февраля 2012 года, 11 Civ. 5744 LAK; *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 20 июня 2003 года, 02-2169; *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Кассационный суд, Франция, 21 ноября 2006 года, 05-21.818; Апелляционный суд кантона Базель-Ланд, Швейцария, 5 июля 1994 года, 30-94/261; Oberlandesgericht [OLG] Кёльн, Германия, 16 декабря 1992 года, XXI Y.B. COM. ARB. 535 (1996).

котором содержалась прямая ссылка на договор фрахтования судна, подтвердил наличие арбитражного соглашения, содержащегося в договоре фрахтования судна<sup>40</sup>. Как подтверждение этого подхода, статья 7(6) (вариант I) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже прямо предусматривает, что ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, может быть квалифицирована как арбитражное соглашение в письменной форме<sup>41</sup>.

22. В-пятых, суды полагались на процессуальные действия сторон, подразумевающие согласие на передачу своих споров в арбитраж. Поэтому участие в арбитражной процедуре без каких-либо возражений в отношении компетенции арбитражного суда считалось подтверждением согласия сторон на арбитражное разбирательство<sup>42</sup>. Например, установив, что неподписанное арбитражное соглашение не отвечает требованиям статьи II(2), Суд высшей инстанции Бразилии тем не менее обеспечил исполнение арбитражного решения, вынесенного в соответствии с этим арбитражным соглашением, на том основании, что стороны признали компетенцию арбитражного суда, приняв участие в арбитражном разбирательстве без каких-либо возражений в отношении компетенции этого суда<sup>43</sup>. Точно так же австралийский суд обеспечил исполнение арбитражного решения в отношении расходов, понесенных под эгидой Международной торговой палаты (МТП) в Париже, когда арбитражный суд установил, что он не обладает необходимой компетенцией, поскольку арбитражное соглашение недействительно. Австралийский суд постановил, что стороны, подписав круг ведения, дали согласие на передачу своего спора в арбитраж<sup>44</sup>.

23. Значение, которое суды придают согласию сторон на арбитражное разбирательство, согласуется с задачей Конвенции обеспечить "удовлетворительное доказательство соглашения"<sup>45</sup>. Комментаторы

<sup>40</sup> *Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Верховный суд, Индия, 20 августа 2001 года, Special Leave Petition (civil) 17183 of 2001; *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Федеральный суд, Швейцария, 7 февраля 1984 года; *Welex A.G. v. Rosa Maritime Ltd.*, Апелляционный суд, Англия и Уэльс, 3 июля 2003 года, A3/02/2230 A3/02/2231.

<sup>41</sup> Статья 7(6) (вариант I) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году).

<sup>42</sup> *CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, Окружной суд, Средний округ Флориды, отдел в Тампе, Соединенные Штаты Америки, 7 апреля 2009 года, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Высокий суд, Верховный суд Гонконга, Гонконг, 13 июля 1994 года, 1992 No. MP 2411; *Oberlandesgericht [OLG] Шлезвиг, Германия*, 30 марта 2000 года, 16 SchN 05/99.

<sup>43</sup> *L'Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Суд высшей инстанции, Бразилия, 18 мая 2005 года, SEC 856.

<sup>44</sup> *Commonwealth Development Corp v. Montague*, Верховный суд Квинсленда, Австралия, 27 июня 2000 года, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999.

<sup>45</sup> *Материалы подготовительной работы*, Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, замечания правительств и организаций, касающиеся проекта конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, замечания Соединенного Королевства, E/2822/Add.4, приложение I, стр.5 англ. текста.

подчеркивали важность намерения сторон и наличия согласия сторон при заключении договора<sup>46</sup>.

### **С. Сфера охвата выражения "письменное соглашение"**

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

#### ***а. Значение термина "споры"***

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

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

27. При толковании слова "споры" Верховный суд Гонконга принял решение, что стороны должны быть направлены в арбитраж, даже если существует спор по поводу наличия спора<sup>47</sup>. Суд пришел к выводу, что решение вопроса о том, существует спор или нет, относится к компетенции арбитражного суда. Австралийский Верховный суд полагался на слова "все или какие-либо" в статье II(1) для подтверждения необходимости расширительного толкования статьи II(1)<sup>48</sup>. Точно так же английский Апелляционный суд в деле *Fiona Trust* постановил, что в отсутствие четкого указания на обратное арбитражные оговорки должны толковаться как можно шире, поскольку стороны как здравомыслящие предприниматели скорее всего исходили из того, что решение по любому спору, возникающему из отношений, в которые они вступили, будет приниматься одним и тем же арбитражным судом<sup>49</sup>.

#### ***б. "Конкретное правоотношение"***

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

<sup>46</sup> REINMAR WOLFF, THE NEW YORK CONVENTION, supra note 6, at 128-132; ICCA'S GUIDE, supra note 6, at 45.

<sup>47</sup> *Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd.*, Высокий суд, Верховный суд Гонконга, Гонконг, 24 сентября 1992 года, HCA003032/1992.

<sup>48</sup> *Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Федеральный суд, Австралия, 29 января 2008 года, SAD 157 of 2007.

<sup>49</sup> *Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Апелляционный суд, Англия и Уэльс, 24 января 2007 года, 2006 2353 A3 QBCMF, подтверждено решением по делу *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, Палата лордов, Англия и Уэльс, 17 октября 2007 года.

29. Исходя из текста статьи II, Верховный суд Канады постановил, что иски, выходящие за рамки договора, могут подпадать под действие арбитражного соглашения, если эти иски касаются договорных обязательств<sup>50</sup>.

**с. "Объект может быть предметом арбитражного разбирательства"**

30. Требование о том, что спор должен быть связан с "объектом, который может быть предметом арбитражного разбирательства", указывает на подсудность спора арбитражу<sup>51</sup>. Ввиду отсутствия в Нью-Йоркской конвенции указаний на этот счет, национальные суды решают, может ли конкретный вопрос быть урегулирован в арбитражном порядке, либо посредством ссылки на законодательство, применимое к арбитражному соглашению, либо посредством ссылки на свое собственное законодательство.

31. Некоторые суды определили, что этот вопрос должен решаться в соответствии с законодательством, применимым к арбитражному соглашению. Принимая такое решение, они ссылались на норму коллизионного права в статье V(1)(a) Конвенции, где, в частности, говорится: "по закону, которому стороны [это арбитражное соглашение] подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено"<sup>52</sup>. По аналогии суды толковали выражение "где решение было вынесено" как означающее "где решение выносится", т.е. делая ссылку на место нахождения арбитража. Такому подходу следовали суды Швейцарии и Австрии<sup>53</sup>.

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

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

<sup>50</sup> *Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Суд королевской скамьи Альберты, Канада, 14 мая 1991 года, AJN° 450 и *Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Апелляционный суд Альберты, Канада, 16 января 1992 года, ABCA 7.

<sup>51</sup> Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, Article II, сноска 15 выше, at 96-73; Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS — THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 39, at 53 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, in ARBITRATION IN THE NEXT DECADE — 1999 SPECIAL SUPPLEMENT 95, at 96 (ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN, 1999).

<sup>52</sup> *Misr Insurance Company v. Alexandria Shipping Agencies Company*, Кассационный суд, Египет, 23 декабря 1991 года, 547/51 (неофициальный перевод).

<sup>53</sup> Федеральный суд, Швейцария, 21 марта 1995 года, 5C.215/1994/lit; Верховный суд, Австрия, 17 ноября 1971 года, I Y.B. COM. ARB. 183 (1976).

*lex fori*, т.е. закон государства суда, который рассматривает данное дело<sup>54</sup>. Такому же подходу следуют и суды Бельгии<sup>55</sup>.

34. *Во-вторых*, при оценке, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства, и, соответственно, при принятии решения о том, направлять ли стороны в арбитраж согласно статье II(3), суды в Соединенных Штатах применяли Федеральный закон об арбитраже, то есть принцип *lex fori*, но без какой-либо ссылки на статью V(2)(a)<sup>56</sup>. Таким образом, суды Соединенных Штатов признавали, что споры, возникающие в связи с тем или иным законодательным актом, могут быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с Конвенцией. В качестве примера можно указать, что споры, связанные с антитрестовским законом Шермана<sup>57</sup>, законом о ценных бумагах и законом о фондовых биржах<sup>58</sup>, законом Джонса о занятости<sup>59</sup> и законодательством о банкротстве<sup>60</sup>, как было решено, могли стать предметом арбитражного разбирательства. Суды Соединенных Штатов также согласились с тем, что споры, возникающие в связи с трудовыми договорами<sup>61</sup> и договорами об оптовой продаже<sup>62</sup>, могут быть предметом арбитражного разбирательства<sup>63</sup>.

35. *В-третьих*, французские суды отказались применять какое-либо конкретное внутреннее законодательство для оценки того, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства. Опираясь на статью VII Конвенции, Апелляционный суд Парижа постановил, что применяются принципы французского законодательства как более благоприятные по сравнению со статьей II. Суд также постановил, что принцип действительности

<sup>54</sup> *Compagnia Generale Costruzioni 'COGECO' S.p.A. v. Piersanti*, Кассационный суд, Италия, 27 апреля 1979 года, XVI Y.B. COM. ARB. 229 (1996).

<sup>55</sup> *Colvi N.V. v. Interdica*, Верховный суд, Бельгия, 15 октября 2004 года, C.02.0216.N.

<sup>56</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Company*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 17 июня 1974 года, 73-781; *Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 6 июля 1983 года, 82-3523.

<sup>57</sup> *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 2 июля 1985 года, 3-1569.

<sup>58</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Company*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 17 июня 1974 года, 73-781.

<sup>59</sup> *Lindo v. NCL, Ltd.*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 29 августа 2011 года, 10-10367.

<sup>60</sup> *Société Nationale Algérienne Pour La Recherche, La Production and others v. Distrigas Corp.*, Окружной суд, округ Массачусетс, Соединенные Штаты Америки, 17 марта 1987 года, 86-2014-Y.

<sup>61</sup> *Lindo v. NCL, Ltd.*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 29 августа 2011 года, 10-10367; *Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 23 сентября 2011 года, 10-10809.

<sup>62</sup> *Becker Autoradio U.S.A., Inc. v. Becker Autoradiowerk GmbH*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 17 июля 1978 года, 77-2566, 77-2567; *Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, 10 сентября 2012 года, 12 Civ. 3483(DLC).

<sup>63</sup> При этом суды анализировали по каждому виду законодательного акта, было ли у Конгресса намерение выделить определенную категорию споров, которые могут быть предметом арбитражного разбирательства: *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Верховный суд, Соединенные Штаты Америки, 2 июля 1985 года, 437 U.S. 614. В отношении более общей информации см. GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2009), at 769 and 778.

международных арбитражных соглашений, который является "материально-правовой нормой французского законодательства о международном арбитраже", устанавливает действительность любой арбитражной оговорки "независимо от какой-либо ссылки на внутреннее законодательство"<sup>64</sup>. Апелляционный суд Парижа прямо провел различие между этим принципом и статьями II и V Конвенции, "которые требуют, в частности, применять внутренние законы, для того чтобы придать оговорке силу"<sup>65</sup>. В качестве примера можно указать, что один французский суд направил стороны в арбитраж на основании арбитражного соглашения, содержащегося в трудовом договоре, несмотря на утверждение заявителя о том, что трудовые споры не могут быть предметом арбитражного разбирательства. Суд отметил, что применяется Конвенция, поскольку трудовой договор носил международный характер, а Франция сняла свою торговую оговорку<sup>66</sup>.

## СТАТЬЯ II(2)

36. В статье II(2) определяется требование в отношении "письменного" соглашения. "Письменное соглашение" включает<sup>67</sup> "арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

37. До того как этим вопросом занялась ЮНСИТРАЛ, национальные суды расходились во мнениях о том, применять ли положение о праве на более благоприятные условия, закрепленное в статье VII(1) Конвенции, к требованию составлять арбитражное соглашение в "письменном" виде по смыслу статьи II. В 2006 году ЮНСИТРАЛ подтвердила, что статью VII(1) "следует применять таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения"<sup>68</sup>. С тех пор национальные суды более

<sup>64</sup> *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Апелляционный суд Парижа, Франция, 4 декабря 2002 года, 2001/17293, подтверждено решением по делу *Copropriété Maritime Jules Verne et autres v. Société A.B.S. American bureau of shipping*, Кассационный суд, Франция, 7 июня 2006 года, 03-12.034.

<sup>65</sup> *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Апелляционный суд Парижа, Франция, 4 декабря 2002 года, 2001/17293.

<sup>66</sup> *SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Апелляционный суд Гренобля, Франция, 13 сентября 1993 года.

<sup>67</sup> В отношении значения слова "включает" см. ниже [A/CN.9/814, Add.2], пункт 53 и сноска 91.

<sup>68</sup> 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 (2006 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 177-181 и приложение II, размещено на [www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf). *Материалы подготовительной работы* по этой рекомендации содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 313; там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 183; и в документах Организации Объединенных Наций A/CN.9/468, пункты 88-106; A/CN.9/485, пункты 60-77; A/CN.9/487, пункты 42-63;

последовательно приводили в исполнение арбитражные соглашения в соответствии с менее строгими формальными требованиями, существующими в рамках их внутреннего законодательства или договоров, как это предусмотрено статьей VII в отношении арбитражных решений<sup>69</sup>.

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

38. Конвенция предусматривает, что "письменное соглашение" может принимать форму "арбитражной оговорки в договоре" или "арбитражного соглашения".

39. Примеры "арбитражных оговорок в договоре" по смыслу статьи II(2) можно найти, когда арбитражное соглашение печатается на обратной стороне договора<sup>70</sup>.

40. Что касается "арбитражного соглашения", то один австралийский суд подтвердил, что круг ведения, подписанный в рамках арбитражной процедуры под эгидой Международного арбитражного суда Международной торговой палаты во Франции, был квалифицирован как "арбитражное соглашение" и "письменное соглашение" по смыслу статьи II(2)<sup>71</sup>. В этом деле один из ответчиков в рамках арбитражной процедуры приводил веские аргументы против компетенции арбитражного суда. Арбитражный суд тогда вынес решение относительно расходов в пользу этого ответчика, который позднее добивался исполнения этого решения. Сторона, подавшая апелляцию, возражала против исполнения на том основании, что, как установил арбитражный суд, никакого действующего арбитражного соглашения, которое бы имело обязательную силу для ответчика, не было. Верховный суд Квинсленда привел в исполнение это арбитражное решение, сделав вывод о том, что круг ведения, подписанный сторонами в арбитражной процедуре, являлся "письменным соглашением" по смыслу статьи II.

41. Различие между арбитражной оговоркой в договоре и арбитражным соглашением, которое иногда называют "соглашением о передаче спора в арбитраж"<sup>72</sup>, в современной арбитражной практике стало гораздо менее актуальным. В решении, принятом в 1994 году, Апелляционный суд пятого округа Соединенных Штатов провел различие между арбитражной оговоркой в договоре и арбитражным соглашением. Он постановил, что, по смыслу статьи II(2), первая должна быть подписана сторонами, в то время как в

A/CN.9/508, пункты 40-50; A/CN.9/592, пункты 82-88; A/CN.9/WG.II/WP.118, пункты 25-33; A/CN.9/607; и A/CN.9/609 и добавления 1-6.

<sup>69</sup> В отношении более подробного анализа взаимосвязи между статьями II и VII см. комментарий к статье VII, пункты 31-35.

<sup>70</sup> См. выше пункт 19. См. также: Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Германия, 17 сентября 1998 года, BayObLG 4 Z Sch 1/98; Bundesgerichtshof [BGH], Германия, 25 мая 1970 года, VII ZR 157/68; Oberlandesgericht [OLG] Шлезвиг, Германия, 30 марта 2000 года, 16 SchN 05/99; Bundesgerichtshof [BGH], Германия, 12 февраля 1976 года, III ZR 42/74.

<sup>71</sup> *Commonwealth Development Corp v. Montague*, Верховный суд Квинсленда, Австралия, 27 июня 2000 года, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999.

<sup>72</sup> Выражение "арбитражное соглашение" иногда используется в более широком смысле, и сюда включают как арбитражные оговорки, так и соглашения о передаче спора в арбитраж. См. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999), at 193-196.

отношении второго такое требование не применяется<sup>73</sup>. Такая позиция впоследствии была отвергнута Апелляционным судом второго округа Соединенных Штатов. Он постановил, что предусмотренное в статье II(2) Конвенции требование в отношении подписи применяется как к договорам, содержащим арбитражную оговорку, так и к арбитражным соглашениям, если только они не содержатся в обмене письмами или телеграммами<sup>74</sup>.

### В. Требование подписи

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

43. Если стороны договора или документа, содержащего арбитражное соглашение, подписали такой договор или документ, требование подписи, содержащееся в статье II(2), следует считать выполненным. Обычно суды следуют этому правилу<sup>75</sup>.

44. И наоборот, некоторые суды отказывались применять арбитражные соглашения в отношении сторон, которые не подписали его<sup>76</sup>. Например, Верховный суд Китая отказал в исполнении арбитражного решения на том основании, что только одна сторона подписала договор, содержащий арбитражную оговорку<sup>77</sup>. Точно так же Суд высшей инстанции Бразилии отказался обеспечить исполнение арбитражного соглашения, потому что стороны не подписали договор, содержащий арбитражное соглашение<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> *Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing*, Апелляционный суд, пятый округ, Соединенные Штаты Америки, 23 марта 1994 года, 93-3200. См. также: *Borsack v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Ltd.*, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, 7 августа 1997 года, 96 CV 6587 (BDP).

<sup>74</sup> *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Апелляционный суд, второй округ, Соединенные Штаты Америки, 9 июля 1999 года, 97-9436. См. также: *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 4 февраля 2004 года, 03-10518; *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, Окружной суд, округ Колумбия, Соединенные Штаты Америки, 18 января 2006 года, 05-2245 (EGS).

<sup>75</sup> *Sunward Overseas SA v. Servicios Maritimos Limitada Semar*, Верховный суд, Колумбия, 20 ноября 1992 года; *Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH et al. v. Bristol Myers Squibb S.p.A.*, Кассационный суд, Италия, 10 марта 2000 года, 58; *Steve Didmon v. Frontier Drilling (USA), INC., et al.*, Окружной суд, Южный округ Техаса, отдел в Хьюстоне, Соединенные Штаты Америки, 19 марта 2012 года, H-11-2051; *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Апелляционный суд, второй округ, Соединенные Штаты Америки, 29 июля 1999 года, 97-9436; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloy Ltd.*, Верховный суд, Индия, 31 августа 2001 года, Civil Appeal No. 12930 of 1996; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Германия, 8 июня 2010 года, XI ZR 349/08; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Германия, 25 января 2011 года, XI ZR 350/08.

<sup>76</sup> Апелляционный суд Республики и кантона Тичино, Вторая судебная коллегия по гражданским делам, Швейцария, 2 апреля 2003 года.

<sup>77</sup> *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Верховный народный суд, Китай, 3 августа 2009 года, [2009] MinSiTaZi No. 22.

<sup>78</sup> *Plexus Cotton Limited v. Santana Têxtil S/A*, Суд высшей инстанции, Бразилия, 15 февраля 2006 года, SEC 967; *Indutech SpA v. Algocentro Armazéns Gerais Ltda.*, Суд высшей инстанции, Бразилия, 17 декабря 2008 года, SEC 978; *Kanematsu USA Inc. v. ATS — Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Суд высшей инстанции, Бразилия, 18 апреля 2012 года, SEC 885.

45. Действуя в том же ключе, Верховный суд Британской Колумбии в Канаде в деле *Javor v. Francoeur* отказался обеспечить исполнение арбитражного решения, вынесенного против ответчика, поскольку тот не подписал арбитражное соглашение. Во время арбитражного разбирательства суд установил, что ответчик был alter-ego стороны, являвшейся юридическим лицом, которая подписала арбитражное соглашение и, соответственно, приказала ответчику принять участие в арбитражной процедуре. Суд опирался на текст статьи II(2) Закона Британской Колумбии об иностранных арбитражных решениях (которая является зеркальным отражением статьи II(2) Конвенции) и постановил, что цель Закона заключается в ограничении процедуры исполнения арбитражного решения "стороной [сторонами], подписавшей [арбитражное] соглашение". Поскольку ответчик не был поименованной или подписавшей стороной арбитражного соглашения, арбитражное решение в отношении него не могло быть приведено в исполнение<sup>79</sup>.

46. С другой стороны, ряд судов обеспечивали исполнение арбитражных соглашений в отношении сторон, которые не подписали арбитражное соглашение. Например, суды Соединенных Штатов считали, что не подписавшие арбитражное соглашение стороны могут быть связаны им при условии, что арбитражное соглашение не является недействительным в соответствии с Конвенцией и что к данному конкретному случаю применяется та или иная концепция договорного права – например, касающаяся посреднической деятельности, лишения стороны права оспаривать какие-либо факты или принципов, регулирующих вопросы alter-ego и бенефициаров из числа третьих сторон<sup>80</sup>. Во Франции субъектов, которые не подписали арбитражное соглашение, иногда направляют в арбитраж в соответствии с концепцией группы компаний<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> *Javor v. Francoeur*, Верховный суд Британской Колумбии, Канада, 6 марта 2003 года.

См. также: *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Верховный суд, Англия и Уэльс, 3 ноября 2010 года, UKSC 2009/0165.

<sup>80</sup> *Formostar, LLC, et al. v. Henry Florentius, et al.*, Окружной суд, округ Невада, Соединенные Штаты Америки, 13 июля 2012 года, 2:11-cv-01166-GMN-CWH; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Through Transport Mutual Insurance Association, Ltd., et al.*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 18 августа 2004 года, 03-3383; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Апелляционный суд, второй округ, Соединенные Штаты Америки, 14 апреля 2005 года; *Milton Escobal v. Celebration Cruise Operator Inc., Celebration Cruise Line LLC*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ, Соединенные Штаты Америки, 20 июля 2012 года, 11-14022. См. также дело, по которому ни одна концепция договорного права не была сочтена применимой: *Bel-Ray Co., Inc. (US) v. Chemrite (Pty) Ltd. (South Africa)*, Апелляционный суд, третий округ, Соединенные Штаты Америки, 28 июня 1999 года, No. 98-6297; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Апелляционный суд, второй округ, Соединенные Штаты Америки, 14 апреля 2005 года, 02-9383.

<sup>81</sup> *Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Апелляционный суд Парижа, Франция, 31 октября 1989 года, 1992 REV. ARB. 90.