



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
14 December 2005*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа II (Арбитраж)
Сорок четвертая сессия
Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года

Урегулирование коммерческих споров

Подготовка единообразных положений о письменной
форме арбитражных соглашенийСтатья II(2) Конвенции Организации Объединенных
Наций о признании и приведении в исполнение
иностранных арбитражных решений
(Нью-Йорк, 1958 год)

Записка Секретариата

Содержание

	Пункты	Стр.
Введение	1–10	2
I. Толкование статьи II(2) Нью-йоркской конвенции государственными судами	11–23	6
А. Толкование терминов "подписание" и "обмен документами"	11–15	6
Общее замечание	11	6
Строгое требование в отношении подписи или обмена документами . . .	12	7
Сочетание альтернативных требований в отношении формы	13	8
Различия в толкованиях требования в отношении подписи	14	9
Различные толкования требования обмена документами.	15	11

* Позднее представление настоящего документа обусловлено необходимостью завершения консультаций.



	Пункты	Стр.
В. Применение других правовых принципов в случаях, когда требования в отношении формы иным образом не удовлетворяются	16–21	11
<i>Ссылка на поведение сторон ("эстоппель")</i>	16–17	11
<i>Включение арбитражной оговорки или соглашения путем простой ссылки или на основании обычных коммерческих взаимоотношений.</i>	18–21	12
С. Новые средства связи	22–23	15
II. Взаимосвязь между статьей II(2) и статьей VII(1) Нью-йоркской конвенции	24–34	16
А. Единообразное или максимальное требование в отношении формы	26–30	17
В. Автономный режим	31–33	21
С. Статья VII(1) и ссылка на арбитражные соглашения	34	21
III. Заключительные замечания	35–37	22
А. Общие замечания	35–36	22
В. Проект декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции	37	23

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия рассмотрела записку, озаглавленную "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460; с этим документом, а также со всеми другими нижеупомянутыми документами ЮНСИТРАЛ можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу www.uncitral.org). Один из вынесенных на обсуждение вопросов заключался в масштабах требующейся модернизации Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (именуемой далее "Нью-йоркская конвенция") применительно к заключению арбитражного соглашения¹. Комиссия постановила, что в будущем потребуется модернизировать работу над статьей II(2)² (именуемой ниже "статья II(2)") Нью-йоркской конвенции, которая требует, чтобы арбитражное соглашение

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17, A/54/17, пункт 344.*

² Статья II Нью-йоркской конвенции гласит следующее:

"1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено".

заключалось в письменной форме "в договоре или арбитражном соглашении, подписанном сторонами или содержащемся в обмене письмами или телеграммами"³. Комиссия выразила мнение, что потребуется, возможно, провести работу в связи с двумя общими проблемами, затронутыми в записке Секретариата (A/CN.9/460, пункты 22–31), а именно: вопрос о требовании письменной формы и его последствиях в отношении современных средств связи и электронной торговли, а также вопрос о согласии сторон арбитражного соглашения в тех случаях, когда арбитражное соглашение не заключено в форме обмена письмами или телеграммами⁴. Комиссия отметила также, что особое внимание, возможно, потребуется уделить конкретным практическим ситуациям, в связи с которыми при применении Нью-Йоркской конвенции возникали серьезные трудности, включая следующие: молчаливое или устное согласие с письменным заказом на поставку или письменным подтверждением продажи, устно заключенный договор со ссылкой на общие условия в письменном виде или некоторые уведомления со стороны брокеров и другие инструменты или контракты, по которым передаются права или обязательства неподписавшимся третьим сторонам⁵.

2. Были высказаны различные мнения в отношении возможных методов модернизации Нью-Йоркской конвенции⁶, в частности: с помощью дополнительного протокола⁷; косвенного пересмотра статьи II(2) путем принятия типового законодательства, заменяющего эту статью в результате применения более благоприятного правового режима статьи VII(1)⁸ (именуемой ниже "статья VII(1)") Нью-Йоркской конвенции⁹; путем разработки

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17, A/54/17, пункт 344.

⁴ Там же, пункт 345.

⁵ Там же, пункт 346.

⁶ Там же, пункты 347–349.

⁷ Там же, пункт 347; была выражена определенная обеспокоенность в отношении статуса такого протокола и возможности того, что любая попытка пересмотреть Нью-Йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые на тот момент благодаря Нью-Йоркской конвенции. В ответ на эту обеспокоенность было указано, что уже сам успех Нью-Йоркской конвенции (...) должен сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста, если такая работа требуется для приспособления положений Конвенции к изменяющимся коммерческим реалиям.

⁸ Статья VII Нью-Йоркской конвенции гласит следующее:

"1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения.

2. Женевский протокол 1923 года об арбитражных оговорках и Женевская конвенция 1927 года о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений утрачивают силу между Договаривающимися Государствами после того, как для них становится обязательной настоящая Конвенция, и в тех пределах, в которых она становится для них обязательной".

⁹ Там же, пункт 348; было отмечено, что такое решение может быть применимо только в том случае, если статья II(2) более не будет толковаться в качестве единообразного правила, устанавливающего минимальное требование письменной формы, а будет пониматься как

(в дополнение к типовому законодательству) руководящих принципов и других факультативных материалов для использования государственными судами в качестве рекомендаций по применению Нью-Йоркской конвенции¹⁰; либо путем подготовки новой конвенции, отдельной от Нью-Йоркской конвенции, для урегулирования тех ситуаций, которые возникают вне сферы применения Нью-Йоркской конвенции, включая ситуации, когда арбитражное соглашение не удовлетворяет установленному в статье II(2) требованию в отношении формы (но необязательно ограничиваясь ими)¹¹.

3. Комиссия передала эти вопросы Рабочей группе по арбитражу¹², которая рассмотрела их на своей тридцать второй сессии (Вена, 2–31 марта 2000 года).

4. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа обсудила возможные альтернативные способы обеспечения более широкого толкования статьи II(2), как это было предложено Комиссией, с помощью: а) принятия декларации, резолюции или заявления, посвященного толкованию Нью-Йоркской конвенции и предусматривающего, что, с тем чтобы снять сомнения, статья II(2) предназначена для охвата определенных ситуаций или для обеспечения определенного результата; б) поощрения более широкого толкования Нью-Йоркской конвенции с использованием подхода ряда государственных судов, которые предусматривают толкование статьи II(2) в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹³ (далее "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"); или с) подготовки практических руководящих принципов или замечаний, в которых говорилось об использовании статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже в качестве средства для толкования с целью уточнения применения статьи II(2), как это было предложено в пунктах 33 и 34 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.

устанавливающее максимальное требование формы. Было также выражено мнение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено применительно к вопросу о заключении арбитражного соглашения, может включать положение, аналогичное статье VII Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы (см. также пункты 26–30 и сноску 59 настоящего документа).

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же, пункт 349; это положение получило определенную поддержку, в то же время другое мнение состояло в том, что, как показал опыт, процесс принятия новой конвенции и обеспечения ее широкой ратификации может растянуться на много лет и что до его завершения будет наблюдаться нежелательная несогласованность. Было указано, что предложенный подход может быть особенно уместным для урегулирования ряда вышеупомянутых конкретных практических ситуаций, которые вызывают серьезные проблемы при применении Нью-Йоркской конвенции (см. пункт 1 настоящего документа). Однако в связи с рядом подобных ситуаций (например, передачей прав или обязательств неподписавшимся третьим сторонам) широкую поддержку получило мнение о том, что соответствующие вопросы представляют собой общие вопросы относительно существования или действительности основной сделки. Соответственно, были высказаны сомнения относительно целесообразности и практической возможности попытки урегулировать эти вопросы в контексте свода положений, направленных в первую очередь на вопросы заключения арбитражного соглашения.

¹² Там же, пункты 344–350 и пункт 380.

¹³ A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 36, и относящаяся к нему сноска 9.

5. На тридцать второй сессии Рабочей группы преобладающим было мнение о том, что, поскольку внесение официальных поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или разработка протокола к ней могут привести к усилению проблемы отсутствия унифицированного толкования, а для принятия такого протокола или такой поправки несколькими государствами потребуется, по-видимому, много лет, в течение которых будет существовать еще большая неопределенность, подобный подход в сущности является нецелесообразным. Исходя из мнения о том, что достижению цели обеспечить единообразное толкование, отвечающее потребностям международной торговли, могли бы способствовать руководящие принципы в отношении толкования статьи II(2), Рабочая группа решила, что для определения оптимального подхода следует дополнительно изучить вопрос о подготовке декларации, резолюции или заявления в отношении толкования Нью-Йоркской конвенции, которое отражало бы широкое понимание требования в отношении формы¹⁴.

6. На своих тридцать третьей (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года) и тридцать четвертой (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) сессиях Рабочая группа обсудила в предварительном порядке проекты положений декларации относительно толкования статьи II(2)¹⁵.

7. На тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года) Рабочей группе был представлен текст проекта резолюции, принятого на ее тридцать четвертой сессии¹⁶, и Рабочая группа вновь рассмотрела различные имеющиеся варианты устранения трудностей, возникших в процессе практического применения статьи II(2), до рассмотрения пересмотренного проекта декларации относительно толкования.

8. Рабочая группа подробно обсудила различные доводы, выдвинутые в поддержку предложений о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию и принятии декларации относительно толкования¹⁷. Рабочая группа признала, что на нынешнем этапе она не может достичь консенсуса по вопросу о подготовке либо протокола о внесении поправок, либо декларации о толковании Нью-Йоркской конвенции и что оба варианта должны быть оставлены открытыми для обсуждения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. До урегулирования этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезно подготовить рекомендации о толковании и применении требований в отношении формы, содержащихся в Нью-Йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия. Полезным вкладом в этой связи могли бы стать соответствующие положения руководства по принятию проекта пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которое было поручено подготовить Секретариату для последующего рассмотрения Рабочей группой, в результате установления связи между новыми положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и Нью-Йоркской конвенцией до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о

¹⁴ A/CN.9/468, пункты 88–99.

¹⁵ A/CN.9/485, пункты 60–77, и A/CN.9/487, пункты 42–63, соответственно; самый последний проект декларации, рассмотренный Рабочей группой, содержится в пункте 41 документа A/CN.9/508.

¹⁶ A/CN.9/508, пункт 41.

¹⁷ Там же, пункты 42–48.

наилучших путях урегулирования проблем, связанных с применением статьи II(2)¹⁸.

9. Хотя никаких возражений против такого плана действий выдвинуто не было, было высказано мнение о том, что сам факт попытки урегулировать этот вопрос в руководстве по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже может нанести ущерб рассмотрению возможной подготовки протокола о внесении поправок в Нью-йоркскую конвенцию. Рассмотрение вопросов, связанных с Нью-йоркской конвенцией, в руководстве по принятию, т.е. вспомогательном тексте сомнительной юридической ценности, приложенном к новому положению Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, который сам по себе не является императивным документом, является, как было указано, контрпродуктивным. Было заявлено, что предпочтительно было бы не пытаться урегулировать каким бы то ни было образом вопросы, возникшие в связи с толкованием содержащихся в Нью-йоркской конвенции требований в отношении формы. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания¹⁹.

10. Изучение вопроса о том, как суды определяют значение соглашения в письменной форме, предусмотренного в Нью-йоркской конвенции, может способствовать выявлению различных толкований судами, касающихся формы арбитражного соглашения. В настоящей записке рассматриваются подходы государственных судов к толкованию содержащихся в статье II(2) требований в отношении формы, и изучается вопрос о том, в какой степени статья VII(1) Нью-йоркской конвенции могла бы способствовать модернизации требований в отношении формы арбитражных соглашений.

I. Толкование статьи II(2) Нью-йоркской конвенции государственными судами

A. Толкование терминов "подписание" и "обмен документами"

Общее замечание

11. В статье II(2) содержится определение термина, включенного в статью II(1) Нью-йоркской конвенции, в которой предусмотрено, что Договаривающиеся Государства признают "письменное соглашение". В статье II(2) предусмотрены два возможных способа выполнения требования "письменной формы", именуемого также "требованием в отношении формы". В первом случае это арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами. Во втором случае это арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Требование в отношении формы, предусматривающее либо наличие подписи, либо обмен документами, обеспечивает четкую регистрацию согласия сторон на арбитраж.

¹⁸ Там же, пункт 49.

¹⁹ Там же, пункт 50.

Строгое требование в отношении подписи или обмена документами

12. В ряде случаев государственные суды строго применяли требования, определенные согласно статье II(2), и выносили постановление о приведении в исполнение арбитражных решений лишь в тех случаях, когда договор, содержащий арбитражную оговорку, или арбитражное соглашение были подписаны сторонами²⁰ или содержались в обмене письмами или телеграммами²¹. В ряде случаев государственные суды строго требовали наличия прямого согласия обеих сторон путем либо подписи, либо обмена документами²². Вместе с тем, как представляется, согласно этому принципу не требуется, чтобы арбитражная оговорка принималась отдельно в письменной форме²³ или конкретно обсуждалась сторонами²⁴. По меньшей мере один суд

²⁰ Norway, Halogaland Court of Appeal, 16 August 1999, (Stockholm Arbitration Report, (1999), Vol. 2, at 121): суд счел, что договор, заключенный путем обмена сообщениями по электронной почте со ссылкой на чартер-партию ДЖЕНКОН, не является арбитражным соглашением в письменной форме в соответствии со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции. Суд заключил, что обмен сообщениями по электронной почте с неподписанной копией чартера ДЖЕНКОН не обеспечил удовлетворение "элементарных требований правовой защиты, предусмотренных Конвенцией"; The Netherlands, Court of First Instance of Dordrecht, North American Soccer League Marketing, Inc. (USA) v. Admiral International Marketing and Trading BV (Netherlands) and Frisol Eurosport BV (Netherlands), 18 August 1982, (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 490); Germany, Brandenburg Court of Appeal, 13 June 2002, (No. 8, Sch 2/01); Spain, Supreme Court, Delta Cereales España SL (Spain) v. Barredo Hermanos SA, 6 October 1998, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 854): постановление о приведении в исполнение арбитражного решения не было принято, поскольку представленный сторонами документ, содержащий арбитражную оговорку, не был подписан.

²¹ The Netherlands, Court of Appeal, Hertogenbosh, Sneek Hardhout Import BV (Netherlands) v. Karl Schlueter KG (GmbH & Co) (Germany), 14 July 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 643): арбитражное соглашение, содержащееся в общих условиях договора, подписанного одной стороной и направленного факсом другой стороне, которая подписала этот документ и по факсу направила его отправителю, было сочтено действительным; Austria, Supreme Court, 22 May 1991, (OGH 22.5.1991, 3 Ob 73/91, SZ 64/61): в отношении статьи V(1) суд установил, что в приведении решения в исполнение может (по заявлению стороны, возражающей против приведения в исполнение) быть отказано, если требования в отношении формы, "исключительно и исчерпывающим образом содержащиеся в статье II(2)", не были соблюдены; United States, District Court for the Southern District of New York, Sen Mar, Inc. v. Tiger Petroleum Corporation (1991) (774 F Supp. 879): суд постановил, что арбитражная оговорка имеет исковую силу согласно Нью-йоркской конвенции лишь в том случае, если таковая содержится в подписанном документе в письменной форме или обмене письмами; по данному делу соглашение не имело исковой силы, поскольку арбитражное соглашение содержалось лишь в телексом сообщении, полностью отвергнутом другой стороной.

²² United States, District Court for the Western District of Washington, Richard Bothell and Justin Bothell, d/b/a Atlas Technologies and Atlas Bimetals Labs Inc. v. Hitachi Zosen Corp et al, 19 May 2000 (97 F Supp 2d 1048): по мнению суда, на лицевой стороне заказов на поставки или любого иного документа, обмен которым имел место между сторонами, не было указано согласие на арбитражное разбирательство.

²³ Italy, Supreme Court, Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH (Germany) v. Bristol Myers Squibb (Italy), 10 March 2000, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 816): суд объявил, что отдельное принятие арбитражной оговорки в письменном виде не является необходимым, но что такая оговорка действительна лишь в том случае, если она содержится в документе, подписанном обеими договаривающимися сторонами – "поскольку ясно, что стороны должны подписывать арбитражную оговорку и недвусмысленно

заключил, что отступление от требования в отношении формы недопустимо даже в тех ситуациях, когда заключение о том, что арбитражное соглашение не удовлетворяет предусмотренному в статье II(2) требованию в отношении формы, противоречит принципам добросовестности²⁵. Эти требования имеют приоритет перед более или менее строгими требованиями национального законодательства (см. ниже пункт 32)²⁶.

Сочетание альтернативных требований в отношении формы

13. Помимо ситуаций, когда обе стороны подписали один и тот же документ²⁷, государственные суды считают также, что подписание имело место при наличии сочетания альтернативных требований в отношении формы, признавая действительность арбитражных соглашений, если обе стороны выполнили требование либо в отношении подписания, либо в отношении обмена письмами, но не признавая их действительность в случае, если лишь одна из сторон выполнила требование в отношении письменной формы²⁸. Исходя из

заявлять о своем однозначном намерении передать спор на рассмотрение третейским судьям, очевидно, что арбитражная оговорка недействительна, если она содержится (...) в документах (...), подписанных иностранным продавцом, и если она отсутствует в документе (...), в котором покупатель согласился с предложением продавца".

²⁴ Korea, Supreme Court, Kukje Sangsa Co Ltd (Korea) v. GKN International Trading (London) Ltd (UK), 10 April 1990, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 568): суд счел, что содержащееся в статье II(2) требование в отношении формы было соблюдено при заключении договора купли-продажи путем принятия заказов на поставку в соответствии с содержащимися в них положениями, включая арбитражную оговорку; суд отверг довод ответчика о том, что арбитражная оговорка не была принята, поскольку она была напечатана меньшим шрифтом, чем другие положения и условия, и не обсуждалась сторонами.

²⁵ Italy, Supreme Court, Robobar Limited (UK) v. Finncold sas (Italy) 28 October 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 739): довод о том, что оспаривание действительности арбитражной договорки противоречило бы принципу добросовестности, был отклонен на основании недопустимости отступления от формальных требований.

²⁶ Austria, Supreme Court, 22 May 1991, (OGH 22.5.1991, 3 Ob 73/91, SZ 64/61): в отношении статьи V(1) суд установил, что в приведении в исполнение (по заявлению стороны, возражающей против приведения в исполнение) может быть отказано, если не соблюдены требования в отношении письменной формы, которые "исключительно и исчерпывающим образом содержатся в статье II(2)"; Germany, OLG Schleswig, 30 March 2000, (16 SchH 05/99): суд заявил, что статья II(2) отменяет любой национальный закон в отношении формальных требований, а принцип автономного толкования означает, что национальное законодательство не может применяться к толкованию и установлению сферы применения арбитражного соглашения; Switzerland, Supreme Court, Insurance Company (Sweden) v. Reinsurance Company (Switzerland), 21 March 1995 (Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997), p. 800): суд указал, что формальные требования должны определяться исключительно статьей II(2), которую следует толковать независимо, не опираясь на национальное законодательство; Germany, OLG Koeln, 22 June 1999, (9 Sch 08/99): суд счел, что предусмотренное в статье II(2) требование в отношении формы было соблюдено, когда стороны подписали договор, содержащий арбитражную оговорку.

²⁷ Austria, Supreme Court (OGH), 21 February 1978, 3 Ob 120/77, SZ 51/18 (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 418).

²⁸ Austria, Supreme Court, 7 November 1979, (OGH 7.11.1979, 3 Ob 144/79, SZ 52/160); Italy, Supreme Court, Universal Peace Shipping Enterprises SA (Panama) v. Montedipe SpA (Italy), 28 March 1991 (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) p. 562): по мнению суда, устный договор купли-продажи и коносамент, в который была включена арбитражная оговорка, направленная одной из сторон, но не подписанная другой стороной, не обеспечили

необходимости обоюдного согласия на арбитражное разбирательство, выраженного путем либо подписи, либо обмена документами, суды, как правило, не признавали устные договоренности об арбитраже²⁹, даже подтвержденные другой стороной в письменном виде или в случае последующего обращения обеих сторон к третейскому судье³⁰, молчаливого согласия³¹ или исполнения договора³². Кроме того, не допускается признание арбитражного соглашения на основании предшествовавшего регулярного использования общих условий торговли³³.

Различия в толкованиях требования в отношении подписи

14. Государственные суды по-разному толкуют требование в отношении подписей, предусмотренное в статье II(2). Такие различные толкования отражены в решениях судов в Соединенных Штатах Америки, которые в некоторых случаях приходили к заключению о том, что содержащееся в статье II(2) требование относительно подписей или обмена письмами применимо только к арбитражным соглашениям в отличие от договоров и неприменимо к арбитражной оговорке, содержащейся в договоре³⁴. В рамках

соблюдение требования в отношении формы, предусмотренного в статье II(2) Нью-йоркской конвенции.

- ²⁹ Italy, Supreme Court, Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti SpA, 25 January 1991, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 554 and decision of the Court of Justice of the European Community, dated 25 July 1991, p. 233): *договор был заключен путем обмена телексными сообщениями; поскольку ответа на более поздний телекс Марка Рича, в котором указывались дополнительные условия договора, в том числе арбитражная оговорка, не поступило и это сообщение не было акцептовано компанией "Импьянти", суд установил отсутствие доказательств взаимного письменного соглашения на арбитраж, и поэтому итальянские суды имели юрисдикцию на заслушивание этого дела; суд счел, что "в отношении арбитражных оговорок, касающихся иностранного арбитражного разбирательства, согласно Нью-йоркской конвенции всегда требуется письменная форма".*
- ³⁰ Germany, OLG Duesseldorf (1971) (Yearbook Commercial Arbitration II (1977), p. 237).
- ³¹ Germany, OLG Rostock, 22 November 2001, (1 Sch 03/2000); Italy, Supreme Court, Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti SpA, 25 January 1991, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 554).
- ³² Italy, Supreme Court, Robobar Limited (UK) v. Finncold sas (Italy) 28 October 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 739).
- ³³ The Netherlands, Court of Appeal at The Hague, James Allen (Ireland) Ltd v. Marea Producten B.V. (Netherlands), 17 February 1984 (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 485): *стороны ранее осуществили по меньшей мере 25 сделок в соответствии со стандартными условиями, которые включали арбитражную оговорку; в рамках последней сделки, ставшей предметом спора, эти стандартные условия не упоминались, и суд постановил, что предшествующее регулярное использование общих условий торговли (содержащих арбитражную оговорку) не может являться арбитражным соглашением, имеющим исковую силу в случае, когда эти общие условия не были конкретно упомянуты; суд отметил, что упомянутое в Нью-йоркской конвенции требование, касающееся "письменного соглашения", исключает возможность ссылки на подобное постоянное использование упомянутых условий.*
- ³⁴ United States, Court of Appeals for the fifth Circuit, Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, Inc., 23 March 1994 (16 F 3d 666, Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 937): *данное дело было связано с договором страхования, не подписанным застрахованной стороной. Страхователь утверждал, что, поскольку он не подписал договор, "письменное соглашение" по смыслу Нью-йоркской конвенции не имело места; согласно Нью-йоркской конвенции исковая сила возникает либо в случае договора, содержащего арбитражную*

такого толкования статья II(2) предусматривает два отдельных режима, один из которых представляет собой "арбитражную оговорку в договоре", а другой – "арбитражное соглашение, а) подписанное сторонами, или b) содержащееся в обмене письмами или телеграммами". Эта аргументация была впоследствии использована в решении суда первой инстанции, когда соответствующий суд счел, что неподписанные заказы на поставку представляют собой "арбитражную оговорку в договоре" и как таковые не подпадают под требования в отношении подписи или обмена письмами³⁵. Вместе с тем следует отметить, что такое толкование было отменено в апелляционной инстанции³⁶ и не нашло широкого распространения в судах Соединенных Штатов или других государств. В рамках других дел государственные суды подтвердили, что определение "письменного соглашения" содержит в себе требование о том, что подобное соглашение, независимо от того, идет ли речь об арбитражной оговорке или о соглашении, содержащемся в договоре, должно быть подписано сторонами или содержаться в серии писем или телеграмм, которыми обмениваются стороны³⁷.

оговорку и подписанного сторонами, либо в том случае, если стороны выражают свое согласие на такую процедуру путем обмена корреспонденцией. Суд отклонил это толкование и постановил, что содержащееся в Нью-йоркской конвенции определение "письменного соглашения" включает в себя либо 1) арбитражную оговорку в договоре, либо 2) арбитражное соглашение, а) подписанное сторонами или b) содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Принимая свое решение, суд процитировал, но отклонил решение по делу US District Court for the Southern District of New York, Sen Mar, Inc v. Tiger Petroleum Corporation (1991) (774 F Supp. 879), когда было выражено противоположное мнение в отношении толкования статьи II(2). Толкование по делу Sphere Drake (1994) было использовано по делу Stony Brook Marine Transportation Corporation v. Leslie Wilton, Compagnie d'Assurances Maritimes Aeriennes et Terrestres and Lev A. Osman (1996) 94 CV 5880 (JS), касающемуся арбитражной оговорки, содержащейся в страховом сертификате, который был выдан после нанесения вреда и не был подписан страхователем, где упоминался письменный бланк заказа, подготовленный агентом страхователя и подписанный страховщиком. Как представляется, толкование по делу Sphere Drake (1994) оказало также влияние на дело US District Court of Minnesota in Polytek Engineering v. Jacobson Companies and Jacobson Inc. (1997) 984 F Supp 1238 (хотя это дело конкретно и не упоминалось, суд пришел к заключению, что неподписанный заказ на поставку, в котором содержалось две ссылки на прилагающийся контракт, содержащий арбитражную оговорку, который частично был исполнен стороной, стремящейся избежать арбитражного разбирательства, соответствует требованию в отношении письменной формы).

³⁵ United States, District Court, Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd (11 August 1997) (No. 95 CIV 10506): суд использовал прецедент по делу Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, Inc. и отклонил прецедент по делу Sen Mar Inc. v. Tiger Petroleum Corp.: это дело было связано с заказами на поставку, исполненными, но не подписанными ответчиком; суд счел, что "арбитражная оговорка в договоре достаточна для того, чтобы подразумевать Нью-йоркскую конвенцию; "письменное соглашение" не обязательно должно быть подписано сторонами, либо содержаться в обмене письмами или телеграммами, если суд может в противном случае найти арбитражную оговорку в договоре". В апелляционной инстанции (см. сноску 36 ниже) такое толкование статьи II(2) было отклонено.

³⁶ United States, Court of Appeals for the second Circuit, Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd, 29 July 1999 (186 F 3d 210): суд отметил, что определение "письменного соглашения" требует, чтобы такое соглашение, идет ли речь об арбитражном соглашении или об арбитражной оговорке в договоре, было подписано сторонами или содержалось в серии обмена письмами или телеграммами между сторонами.

³⁷ Аргументация по делу Kahn Lucas в апелляционной инстанции использовалась в последующих делах US District Court of Connecticut, Coutinho Caro & Co USA Inc v. Marcus Trading Inc., 14 March 2000, Judy Tien Lo v. Aetna International (2000) WL 565465 and the US

Различные толкования требования обмена документами

15. Толкование государственными судами требования в отношении обмена документами между сторонами не является последовательным. Некоторые государственные суды толковали слово "обмен" строго в том значении, что документ, содержащий арбитражную оговорку или соглашение, должен быть возвращен стороной, которой он был направлен, стороне, которая первоначально направила его³⁸. Согласно этой тенденции в области прецедентного права требование о наличии "обмена" и следовательно предложения в письменной форме, содержащего арбитражную оговорку или арбитражное соглашение и согласие в письменной форме, исключает широкий спектр фактических ситуаций³⁹. В других случаях ссылка на арбитражную оговорку или соглашение в последующей корреспонденции, исходящей от стороны, которой была направлена арбитражная оговорка или соглашение, признавалась достаточной для удовлетворения требования в отношении формы, содержащегося в статье II(2)⁴⁰.

В. Применение других правовых принципов в случаях, когда требования в отношении формы иным образом не удовлетворяются

Ссылка на поведение сторон ("эстонпель")

16. Возникает вопрос о том, будет ли сторона, если она, не выдвигая каких-либо возражений, предпринимала конкретные действия в отношении арбитражного соглашения, впоследствии лишена, на основании соображений добросовестности, права ссылаться на несоответствие арбитражного соглашения с точки зрения письменной формы, как это требуется статьей II(2). В связи с этим прецедентное право не позволяет прямо определить основной подход.

17. В ряде решений государственные суды признавали арбитражное соглашение, в отсутствие письменной формы, исходя из поведения сторон либо

District Court for the Southern District of California, in *Chloe Z Fishing Co., Inc v. Odyssey Re (London) Ltd*, 29 April 2000, 109 F Supp 2d 1236, *когда суд отметил различные толкования и выразил свое предпочтение толкованию по делу Kahn Lucas (1999) (в отличие от дела Sphere Drake (1994), отметив при этом, что факты по делу Kahn Lucas не могут быть перенесены в данное дело. Толкование по делу Kahn Lucas однозначно использовалось в ряде других дел: US District Court for the Western District of Washington, Bothell and Bothell v. Hitachi Rosen Corporation*, 19 May 2000 (97 F Supp 2d 1048), *когда суд отклонил предложение прекратить судопроизводство на основании весьма ограничительного толкования обмена письмами; аргументация по делу Kahn Lucas в апелляционной инстанции отмечалась также в связи с делом United Kingdom, Queen's Bench Division, Commercial Court, XL Insurance Ltd v. Owens Corning*, 28 July 2000, 2 Lloyd's Rep 500 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) p. 869).

³⁸ Italy, Court of Appeal of Naples (1974) (Yearbook Commercial Arbitration I, (1976) Case No. 11, p. 193).

³⁹ A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 12.

⁴⁰ Italy, Court of Appeal of Florence (1977) (Yearbook Commercial Arbitration IV (1979), Case No. 29, p. 289).

путем ссылки на принципы внутреннего договорного права⁴¹, либо на том основании, что разрешительная формулировка в статье V(1) "может быть отказано" предоставляет судам некоторую степень свободы при определении того, было ли арбитражное соглашение заключено надлежащим образом⁴². Один из судов счел также, что отсутствие письменной формы компенсируется участием без возражений в арбитражном разбирательстве⁴³. Вместе с тем пределы применения этого принципа менее ясны в связи с некоторыми судебными решениями, указывающими на то, что действия, направленные на исполнение, должны быть прямо связаны с арбитражным соглашением или давать возможность суду заключить, что сторона была готова принять арбитражное соглашение⁴⁴.

Включение арбитражной оговорки или соглашения путем простой ссылки или на основании обычных коммерческих взаимоотношений

18. В Нью-йоркской конвенции не рассматривается вопрос о признании арбитражной оговорки или соглашения, которые, хотя и не удовлетворяют требованию в отношении формы, считаются включенными в договор или обмен письмами или телеграммами путем простой ссылки.

19. В отношении включения путем ссылки государственные суды придерживаются мнения о том, что статья II(2) требует обязательного включения ссылки на арбитражное соглашение в основной договор⁴⁵, если только между

⁴¹ United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, Mary D. Slaney (US) v. International Amateur Athletic Federation (Monaco), 27 March 2001, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 1091): суд отметил, что стороны, не подписавшие арбитражное соглашение, тем не менее могут быть связаны обязательством в соответствии с обычными принципами договора и поручения, включая эстоппель.

⁴² Hong Kong, High Court, China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch (PR China) v. Gee Tai Holdings Co Ltd, 13 July 1994, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 671): Верховный суд проанализировал принцип эстоппель и признал, что он является неотъемлемым элементом Нью-йоркской конвенции.

⁴³ Greece, Court of Appeal of Athens, Greek Company v. FR German Company, Decision No. 4458, (1984) (Yearbook Commercial Arbitration XIV (1989), p. 638): отсутствие письменной формы компенсировалось участием без возражений в арбитражном разбирательстве; чтобы сделать этот вывод, суд применил нормы внутреннего права, регулирующие арбитражное разбирательство (без ссылки на статью VII(1) Нью-йоркской конвенции).

⁴⁴ Spain, Supreme Court, Delta Cereales Espana SL (Spain) v. Barredo Hermanos SA (Spain), 6 October 1998, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 854): толкование суда направлено на установление, на основе сообщений и действий сторон, того, желали ли они включить арбитражную оговорку в свой договор или, в целом, передать свой спор в арбитраж; однако в данном случае в документах, которые были представлены Delta и Barredo, не содержалось арбитражной оговорки, удовлетворяющей требованиям статьи II(2), поскольку они не были подписаны другой стороной; Switzerland, Court of Appeal, Geneva, C Import and Export Company (PR China) v. G SA (Switzerland), 11 December 1997, (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998), p. 764): суд определил, что Нью-йоркская конвенция допускает, помимо письменных и подписанных актов, такие акты, которые имеют менее строгую форму, но признаются торговыми обычаями сторон.

⁴⁵ Italy, Supreme Court, Molini Lo Presti SpA (Italy) v. Continentale Italiana SpA (Italy), 2 March 1996, (Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997), p. 734): ссылка в договоре на арбитражную оговорку, содержащуюся в стандартном соглашении, была сочтена достаточной для включения арбитражной оговорки *per relationem*.

сторонами не существует постоянных деловых отношений⁴⁶. В случае постоянных отношений было сочтено, что арбитражная оговорка включена путем ссылки, даже если другая сторона не получила фактических условий, на том основании, что стороне предположительно известно об арбитражной оговорке⁴⁷.

20. В ряде случаев применялся даже более широкий подход, согласно которому включение путем ссылки может быть признано даже в том случае, если арбитражная оговорка не содержится в основном договоре, при условии, что имеется определенная ссылка в письменной форме на документ, содержащий такую оговорку, и что сторона, против которой она была применена, знала о содержании этого документа при заключении договора и признала включение такого документа в договор⁴⁸. В другом случае суд, отметив, что Нью-Йоркская

⁴⁶ France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières ETAP (Tunisia), 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 660): *обмен телексными сообщениями, в которых содержится ссылка на "стандартную рабочую практику", "стандартный договор" и "практику международной торговли", служит доказательством согласия на проведение арбитражного разбирательства*; Germany, The BayObLG, 17 September 1998 (4 Z Sch 01/98): *подписанный сторонами договор купли-продажи, в который непосредственно включены "условия, напечатанные на обратной стороне", включая арбитражную оговорку, удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2), поскольку не содержит ссылки на отдельный документ*.

⁴⁷ Germany, Schleswig, 30 March 2000, 16 SchH 05/99: *было сочтено, что договор, содержащий ссылку на условия на обратной стороне стандартной формы договора, используемой сторонами в течение нескольких лет, удовлетворяет требованию письменной формы несмотря на то, что обратная страница договора никогда не доходит до другой стороны*; Switzerland, Federal Supreme Court, Tradax Export S.A. (Panama) v Amoco Iran Oil Company (US), 7 February 1984, (Yearbook Commercial Arbitration XI (1986), p. 532): *суд констатировал, что статья II(2) не затрагивает вопроса о включении путем ссылки и что не существует согласованных решений по этому вопросу*; *в чартер-партии содержалась юридически действительная арбитражная оговорка, и вопрос заключался в том, была ли арбитражная оговорка включена также путем ссылки на чартер-партию в коносаменте*; *рассматриваемый случай касался солидных коммерческих компаний, которые были знакомы с использованием стандартных условий чартер-партий*; *в этой связи суд пришел к выводу, что, поскольку в коносаменте содержится ссылка на совокупность оговорок и условий, содержащихся в чартер-партии, к которым относится и арбитражная оговорка, и учитывая опыт участвующих сторон, можно полагать, что ответчик (относящийся к группе "Амоко") знал или должен был знать соответствующие аспекты договора перевозки*; *суд решил, что арбитражная оговорка, таким образом, является действительной*.

⁴⁸ France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières ETAP (Tunisia), 11 October 1989, (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990), p. 447): *суд заявил, что, хотя Нью-Йоркская конвенция не исключает признания арбитражного соглашения, включенного путем ссылки, статья II(2) требует "чтобы в основном договоре содержалось упоминание о существовании оговорки, если только стороны не находятся в давних деловых отношениях, что гарантирует их надлежащую осведомленность об изложенных в письменной форме условиях, которые обычно регулируют их коммерческие отношения"*. France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières ETAP (Tunisia), 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 660): *суд, не ссылаясь на Нью-Йоркскую конвенцию, заявил, что: "в сфере международного арбитража арбитражная оговорка, если она не упомянута в основном договоре, может быть законным образом оговорена путем ссылки в письменной форме на документ, в котором она содержится, например на общие условия или*

конвенция укрепила активную политику содействия использованию арбитража вместо судебного разбирательства и что эта политика особенно активно проводится в области международной торговли, заявил, что, несмотря на то, что стороны не подписали арбитражное соглашение, было достаточно того, что в письма, которыми обменивались стороны, арбитражная оговорка включена путем ссылки⁴⁹.

21. В других случаях государственные суды решали, что ссылка должна касаться не конкретно арбитражной оговорки, а скорее договора в целом, при условии, что стороны имели возможность изучить общие условия, т.е. когда они были напечатаны на обратной стороне или известны вследствие регулярных деловых связей между сторонами или когда сторонам должно было быть известно о документе в силу торговых обычаев⁵⁰. В некоторых случаях включение путем ссылки не признавалось, поскольку ссылка не была положительно выраженной или была неопределенной с точки зрения обычной торговой практики. Согласно решениям в других случаях, если арбитражное

стандартный договор, в том случае, если сторона, против которой применяется эта оговорка, знала о содержании этого документа в момент заключения договора и, хотя и молчаливо, признала включение документа в договор"; Australia, Supreme Court of Queensland, Court of Appeal Division, 27 June 2000, Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation (UK), Appeal No. 8159 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 744): Верховный суд Квинсленда пришел к заключению, что подписание круга ведения в рамках арбитражного производства МТП соответствует соглашению в письменной форме; United States, District Court for the Eastern District of New York, USA, Stony Brook Marine Transportation Corp v. Leslie Wilton et al (1996): бланк заказа, оформленный агентом одной стороны и подписанный агентом другой стороны, в котором содержится ссылка на арбитражную оговорку, считается, в контексте обычаев и практики морских страховщиков, включающим арбитражную оговорку путем ссылки; Spain, Supreme Court, Consmaemma (Italy) v. Hermanos Madrid SA (Spain), 20 February 2001 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 858): документ, подтверждающий куплю-продажу и содержащий арбитражную оговорку МТП и ссылку на форму, в которой также содержалась арбитражная оговорка МТП, был подписан только одной стороной. Верховный суд пришел к выводу, что Нью-йоркская конвенция является применимой и что требования статьи II(2) были удовлетворены, поскольку первоначальный договор, содержащий арбитражную оговорку, вместе с последующим договором указывают на то, что стороны намеревались передавать в арбитраж споры, возникающие в связи с их договором. Switzerland, Supreme Court, G S.A. (Switzerland) v. T Ltd (UK), 12 January 1989 (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990), p. 509): в соглашении, явившемся результатом обмена документами в письменной форме, не было необходимости упоминать арбитражную оговорку, и общая ссылка на договор, содержащий арбитражную оговорку, была сочтена достаточной для удовлетворения требования в отношении формы, содержащегося в статье II(2).

⁴⁹ United States Court of Appeals, Third Circuit, 20 June 2003, NO. 02-2169, (Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004), p. 978).

⁵⁰ Switzerland, Court of Appeal, Basel-Land, DIETF Ltd v. RF AG, 5 July 1994, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) p. 685): продавец направил покупателю подтверждение заказа со ссылкой на содержащиеся на обороте общие положения, регулирующие предпринимательскую деятельность, которые включали арбитражную оговорку; в ответ покупатель направил факсимильное сообщение, в котором сослался на подтверждение заказа и изложил некоторые просьбы относительно упаковки товара и т.д.; суд пришел к выводу, что требования в отношении формы, содержащиеся в статье II(2), были удовлетворены, и заявил, что акцепт в письменной форме не обязательно должен содержать конкретную ссылку на арбитражную оговорку, но может касаться договора в целом.

соглашение было включено в документ и если было доказано, что стороны были связаны договором, включавшим условия этого документа, то никаких дополнительных доказательств существования арбитражного соглашения не требуется⁵¹.

С. Новые средства связи

22. В связи с прямой ссылкой на "письма и телеграммы" в статье II(2) возникает вопрос о том, будут ли новые средства составления и регистрации сообщений (в дополнение к письмам и телеграммам) считаться удовлетворяющими требованиям в отношении формы, содержащимся в статье II(2). Большинство государственных судов положительно ответили на этот вопрос в отношении телексных⁵² и телефаксных⁵³ сообщений. Один из судов счел, что целью статьи II(2) не могло быть исключение всех других форм письменных сообщений, которые обыкновенно используются в коммерческой

⁵¹ United Kingdom, Court of Appeal, *Zambia Steel & Building Supplies Ltd. V. James Clark & Eaton Ltd.*, May 16, 1986 ((1986) 2 Lloyd's Rep. 225): суд, ссылаясь на Закон Англии об арбитраже 1975 года, заявил, что "если ясно, что не требуется того, чтобы согласие с изложенными в письменной форме условиями содержалось в письменном соглашении, но что факт согласия с изложенными в письменной форме условиями может быть подтвержден с помощью других доказательств, тогда (...) любое доказательство, подтверждающее факт того, что сторона согласилась быть связанной [арбитражным] соглашением (...), содержащимся в документе или документах, является достаточным для признания документа или документов [арбитражным] соглашением в письменной форме (...)". Основания по делу *Zambia Steel* (1986) получили развитие в решении Queen's Bench Division of the Commercial Court, *Abdullah M Fahem and Co (Yemen) v. Mareb Yemen Insurance Co and Tomen (UK) Ltd* (1997) (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) p. 789), когда было подано ходатайство о приостановлении судебного разбирательства со ссылкой на арбитражное соглашение; суд процитировал Закон Англии об арбитраже и признал, что этот Закон предусматривает очень широкое значение формулировки "в письменной форме", которое даже шире значения, предусмотренного статьей 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, однако все-таки согласуется со статьей II(2); суд решил, что если арбитражное соглашение было включено в документ и если было доказано, что стороны были связаны договором, включающим условия этого документа, то дополнительных доказательств арбитражного соглашения не требуется.

⁵² United States, District Court for the Southern District of New York, *Oriental Commercial and Shipping Co Ltd (Saudi Arabia) and Oriental Commercial and Shipping Co (UK) Ltd (UK) v. Rosseel N.V.* (Belgium), 4 March 1985, (609 F Supp 75); France, Court of Appeal, Paris, *Bomar Oil NV v. ETAP*, 20 January 1987, (1987, rev. arb. 482); Switzerland, Federal Tribunal, *G.S.A. v. T. Ltd*, 12 January 1989, (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990)); Italy, Court of Savona, *Dimitros Varverakis v. Companis de Navigacion Artico SA*, 26 March 1981, (Yearbook Commercial Arbitration, X (1985)); Austria, Supreme Court, 2 May 1972, (Yearbook Commercial Arbitration X (1985)); Switzerland, Federal Supreme Court, *Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co*, 1987, (Yearbook Commercial Arbitration XII (1987)).

⁵³ United States, Court of Appeals for the Second Circuit, *Titan Inc v. Guangzhou Zhen Hua Shipping Co Ltd*, 15 February 2001 (241 F 3d 135); Germany, OLG Hamburg, 30 July 1998 (Yearbook Commercial Arbitration XXV (2000), p. 714): суд счел, что ввиду развития технологий телексные и факсимильные сообщения подобно телеграммам должны рассматриваться в качестве писем по смыслу статьи II(2); Switzerland, Federal Supreme Court, *Tracomin S.A. (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co Ltd (UK)*, 5 November 1985 (Yearbook Commercial Arbitration XII (1987), p. 511): Верховный суд счел, что использование телексных сообщений и писем для урегулирования споров путем арбитражного разбирательства и назначение арбитра в телексном сообщении удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2).

деятельности⁵⁴. В некоторых случаях государственные суды пришли к выводу, что даже несмотря на то, что согласно требованию в отношении формы арбитражное соглашение должно существовать в письменной форме, достаточно того, что такое соглашение содержится в документе, предусматривающем письменное доказательство и подтверждение общего намерения сторон⁵⁵.

23. В еще одном случае государственный суд счел, что статью II(2) следует толковать и применять в свете менее ограничительных требований, содержащихся в статье 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и статье 178 Закона Швейцарии о частном международном праве⁵⁶. Этот суд заявил, что с учетом современных средств связи неподписанные документы играют все более важную роль, а требования в отношении подписи становятся менее важными, и в определенных случаях конкретное поведение может, в силу правил добросовестности, заменять требование в отношении формы. Однако это толкование не является общепризнанным, и по крайней мере один суд счел, что обмен сообщениями по электронной почте не удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2)⁵⁷.

II. Взаимосвязь между статьей II(2) и статьей VII(1) Нью-йоркской конвенции

24. Считается, что в Нью-йоркской конвенции отдается предпочтение приведению в исполнение арбитражных решений, так как она нацелена на содействие приведению в исполнение арбитражных решений в максимальном числе случаев. Эта цель была достигнута посредством статьи VII(1) в результате устранения условий для признания и приведения в исполнение, установленных в национальном законодательстве и являющихся более жесткими, чем условия, предусмотренные в Нью-йоркской конвенции, при сохранении любых положений национального законодательства, предоставляющих особые или более благоприятные права стороне, ходатайствующей о приведении в исполнение арбитражного решения (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 21).

25. Поскольку многие национальные законы также регулируют формальную действительность соглашения о проведении арбитражного разбирательства,

⁵⁴ United States, District Court for the Southern District of California, *Chloe Z Fishing Co Inc et al v. Odyssey Re (London) Ltd* (2000) (109 F Supp 2d 1236).

⁵⁵ Switzerland, Court of Appeal in Basel, *DIETF Ltd v RF AG* (1994).

⁵⁶ Switzerland, Federal Tribunal, *Compagnie de Navigation de Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA* (1995) BGE 121 III 38, ASA Bulletin 3/1995 503: *статья 178 Федерального закона о частном международном праве предусматривает следующее: "Что касается формы, то арбитражное соглашение является действительным, если оно совершено в письменной форме путем направления телеграммы, телексного сообщения, факсимильного сообщения или путем использования любого другого средства связи, которое допускает его подтверждение с помощью какого-либо текста.(...)"*.

⁵⁷ Norway, Hålogaland Court of Appeal, 16 August 1999, (Stockholm Arbitration Report, (1999), Vol 2, at 121): *суд счел, что договор, заключенный путем обмена сообщениями по электронной почте со ссылкой на чартер-партию ДЖЕНКОН, не является арбитражным соглашением в письменной форме в соответствии со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции. Суд заключил, что обмен сообщениями по электронной почте с неподписанной копией чартера ДЖЕНКОН не обеспечил удовлетворение "элементарных требований правовой защиты, предусмотренных Конвенцией"*.

государственным судам необходимо определять, каким образом такие национальные правовые нормы соотносятся с требованиями в отношении формы, предусмотренными в статье II(2). В связи с вопросом о том, могут ли государственные суды применять собственные более либеральные законы согласно статье VII(1) вместо более строгих требований Нью-Йоркской конвенции, возникает целый ряд вопросов.

А. Единообразное или максимальное требование в отношении формы

26. Первый вопрос заключается в том, следует ли толковать положения Нью-Йоркской конвенции как предусматривающие единообразное требование в отношении формы, которому согласно Нью-Йоркской конвенции⁵⁸ должны отвечать арбитражные соглашения, или же в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции предусмотрено максимальное требование в отношении формы (что оставляет на усмотрение государств принятие менее жесткого требования)⁵⁹ (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 21 и 22).

27. Во многих национальных законах применяется более широкий подход в отношении требований, предусмотренных в статье II(2). При этом известен ряд случаев, когда государственные суды отдавали предпочтение национальному законодательству по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией для подтверждения арбитражной оговорки⁶⁰, а в ряде судебных решений со ссылкой на

⁵⁸ Switzerland, Federal Supreme Court, Tradax Export S.A. (Panama) v. Amoco Iran Oil Company (US), 7 February 1984 (Yearbook Commercial Arbitration XI (1986), p. 532) and Switzerland, Federal Supreme Court, Tracom S.A. (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (UK), 5 November 1985, (Yearbook Commercial Arbitration, XII (1987), p. 511): *при рассмотрении этих дел суд обратил особое внимание на единообразный характер правовой нормы статьи II, постановив, что "в статье II содержатся правовые нормы, имеющие единообразное применение, которые заменяют нормы национального законодательства в тех случаях, когда применима Конвенция"; OLG Schleswig, 30 March 2000, 16 SchN 05/99: статья II(2) заменяет любую национальную правовую норму в отношении формальных требований, а принцип независимого толкования означает, что национальные законы не могут применяться для толкования и определения сферы применения арбитражного соглашения независимо от того, насколько строгими они являются по сравнению со статьей II(2), касающейся формальных требований.*

⁵⁹ Germany, Court of Appeal of Cologne, Danish buyer vs. German seller, 16 December 1992, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535): *суд постановил, что "статья II(2) Конвенции не представляет собой единообразной правовой нормы, как это может быть выведено из статьи VII(1) Конвенции (...)"*. (См. также сноску 8 настоящего документа.)

⁶⁰ The Netherlands, Court of First Instance, Rotterdam, 28 September 1995, Petrasol BV (Netherlands), v. Stolt Spur Inc. (Liberia) (Yearbook Commercial Arbitration, XXII, pp. 762- 765): *суд подтвердил, что "положения Нью-Йоркской конвенции (в частности статья II) не препятствуют применению статьи 1074 ККП, поскольку статья VII Конвенции содержит более благоприятную правовую норму, которая применяется по аналогии"; India, Delhi High Court, 15 October 1993 (Suit No. 1440 of 1990 and I.A No. 5206 of 1990, D – 15-10-1993), Gas Authority of India, Ltd v. SPIE-CAPAG, SA (France), Nippon Kokan Corporation (Japan), Toyo Engineering Corporation (Japan), International Chamber of Commerce (Yearbook Commercial Arbitration XXIII, pp. 688 – 712): *суд подтвердил, что "стороны международного коммерческого арбитражного соглашения могут ходатайствовать о приведении в исполнение арбитражного решения на основании внутреннего законодательства, а не на основании Конвенции, несмотря на тот факт, что они договорились о приведении в исполнение арбитражного соглашения в соответствии со статьей II(2) Конвенции. Если в**

статью VII(1) на основании внутреннего законодательства подтверждалась действительность арбитражного соглашения, которое не было бы признано действительным согласно Нью-йоркской конвенции⁶¹. В одном случае суд постановил, что "обычные договорные принципы определяют, когда стороны связаны письменными положениями об арбитраже в отсутствие их подписи"⁶². В другом случае суд принял решение о приведении в исполнение арбитражного решения на основании статьи VII(1) Нью-йоркской конвенции, поскольку не были соблюдены требования в отношении формы, содержащейся в статье II(2)⁶³.

28. В ряде случаев, связанных с международным арбитражем, государственные суды ссылались на Нью-йоркскую конвенцию, однако впоследствии применяли принципы внутреннего права при решении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение действительным и может ли оно быть приведено в исполнение⁶⁴.

результате осуществления арбитражного соглашения не выносится арбитражного решения, приведение которого в исполнение можно было бы обеспечить в соответствии с Конвенцией, такое решение может быть приведено в исполнение в соответствии с параллельным внутренним законодательством Индии, т.е. в соответствии с Законом об арбитраже Индии"; France, Supreme Court, Bomar Oil NV (Neth. Antilles) v. Entreprises Tunisiennes d'Activité Pétrolière, 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) p. 660); France, Court of Appeal Versailles, Bomar Oil NV (Neth. Antilles) v. Entreprises Tunisiennes d'Activité Pétrolière, 23 January 1991 (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), pp. 488 – 490): этот вопрос рассматривался в решении апелляционного суда Парижа от 1987 года по делу "Бомар Ойл", в котором указывалось, что статья II(2) Нью-йоркской конвенции содержит "материально-правовую норму, которая подлежит применению во всех случаях". Это решение было впоследствии отменено кассационным судом, однако данный вопрос непосредственно не рассматривался.

⁶¹ Supreme Court (Germany), 25 May 1970, (Yearbook Commercial Arbitration 1977, p. 237); The Netherlands, Court of Appeal, The Hague, Owerri commercial Inc. (Panama) v. Dielle Srl. (Italy), 4 August 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XIX, p. 703).

⁶² United States, District Court for the Southern District of New York, Beromun Aktiengesellschaft v. Societa Industriale Agricola "Tresse" di Dr. Domenico e Dr. Antonio dal Ferro, 3 April 1979, (41 F Supp 1163).

⁶³ Germany, OLG Koeln (1992) (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535).

⁶⁴ United States, District Court for the Southern District of New York, Beromun Aktiengesellschaft v. Societa Industriale Agricola "Tresse" di Dr. Domenico e Dr. Antonio dal Ferro, 3 April 1979, (41 F Supp 1163); United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Genesco Inc v. Kakiuchi & Co, 1 April 1987, (815 F 2d 840): аналогичный подход, предусматривающий применение внутреннего права, был использован судами в следующих случаях: in Jamaica Commodity Trading Company Limited v. Connell Rice & Sugar Co, Inc., United States District Court for the Southern District of New York, 24 May 1985, (85 Civ 1210), когда суд постановил, что, хотя арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме для целей приведения в исполнение, требование в отношении подписи не предусмотрено; in Astor Chocolate Corporation v. Mikroverk Ltd, 20 January 1989, (704 F Supp 30 (EDNY)), окружной суд США по Восточному округу Нью-Йорка постановил, что, хотя федеральное законодательство регулирует вопрос о сфере применения арбитражной оговорки, вопрос о том, является ли такая оговорка частью договора, регулируется в соответствии с законодательством штатов. В деле Progressive Casualty Insurance Co. v. C.A. Reaseguradora Nacional de Venezuela (1993) (991 F Supp 2d 42): апелляционный суд второй инстанции игнорировал Нью-йоркскую конвенцию и, сославшись только на внутренние прецеденты, постановил, что в соответствии с законом штата Нью-Йорк арбитражное соглашение имеет обязательную силу, поскольку оно включено путем ссылки; в деле Overseas Cosmos Inc v. NR Vessel Corp (1997) (97 Civ 5898), окружной суд США по Южному округу Калифорнии сослался на дело Genesco (1987) и постановил, что общепринятой является практика, когда сторона может

29. Государственные суды не всегда рассматривают Нью-Йоркскую конвенцию в качестве документа, заменяющего внутреннее законодательство, некоторые суды применяли внутреннее законодательство без ссылки на статью VII(1) Нью-Йоркской конвенции⁶⁵, отмечая, что, хотя арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, никакого требования в отношении наличия подписи не предусмотрено, и в отсутствие подписи обычные договорные принципы определяют, являются ли стороны связанными условиями арбитражного соглашения⁶⁶. На основании этого ряд государственных судов выносили постановления о том, что конкретное включение путем ссылки на арбитражную оговорку удовлетворяет требованиям в отношении формы, исходя из принципов, установленных Конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)⁶⁷, или принципов внутреннего права⁶⁸ или

быть связана арбитражным соглашением, даже если она не подписала такое соглашение. В отсутствие подписи обычные договорные принципы определяют, связаны ли стороны таким соглашением. United Kingdom, Queen's Bench Division XL Insurance Ltd v. Owens Corning, 28 July 2000 (2 Lloyd's Rep 500, Yearbook Commercial Arbitration, XXVI (2001) p. 869); United Kingdom, Court of Appeal, Zambia Steel & Building supplies Ltd. V. James Clark & Eaton Ltd, May 16, 1986 ((1986) 2 Lloyd's Rep. 225): суд, ссылаясь на Закон Англии об арбитраже 1975 года, заявил, что "как только становится ясно, что не требуется, чтобы согласие на письменные условия содержалось в письменном соглашении, однако такое согласие с письменными условиями может быть доказано с помощью других доказательств, (...) любое доказательство, которое свидетельствует о том, что сторона согласилась быть связанной [арбитражным] соглашением (...), содержащимся в документе или документах, является достаточным для того, чтобы сделать данный документ или документы письменным [арбитражным] соглашением (...)". Обоснование в деле *Zambia Steel* (1986) было использовано в решении the Queen's Bench Division of the Commercial Court, *Abdullah M Fahem and Co (Yemen) v. Mareb Yemen Insurance Co and Tomen (UK) Ltd* (1997) (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) p. 789), которое касалось ходатайства в отношении приостановления судебного разбирательства на основании наличия арбитражного соглашения. Суд сослался на Закон об арбитраже Англии и постановил, что в этом законе предусматривается весьма широкое значение слов "письменная форма", которые даже шире, чем в статье 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, но в то же время, как утверждалось, соответствует статье II(2); суд постановил, что, если арбитражная оговорка включена в документ и если доказано, что сторона связана соглашением, которое содержит условия такого документа, никаких дополнительных доказательств в отношении наличия арбитражного соглашения не требуется.

⁶⁵ France, Supreme Court, *Societe Britannia v. Societe Jezequel et Maury*, 15 July 1987, (Rev arb. 1990, p. 627); France, Court of Appeal, Paris, France, *Societe Abilio Rodriguez v. Societe Vigelor* (1990) (Rev. arb. 1990, p. 691): суд применил внутреннее законодательство для подтверждения действительности арбитражной оговорки, включенной путем ссылки в письмо о подтверждении продаж, направленное брокером.

⁶⁶ United States, District Court for the Eastern District of New York, *Astor Chocolate Corporation v. Mikroverk Ltd* (1989) (704 F Supp 30 (EDNY)); United States, District Court for the Southern District of California, *Overseas Cosmos Inc. v. NR Vessel Corp* (1997) 97 Civ 5898 cited *Genesco* (1987); France, Supreme Court, *Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Petrolières ETAP (Tunisia)*, 9 November 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) p. 660).

⁶⁷ United States, District Court for the Southern District of New York, *Filanto SpA v. Chilewich International Corp.*, 14 April 1992, (789 F Supp 1229, Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993), p. 530): суд заявил, что любой спор, подпадающий под Нью-Йоркскую конвенцию, независимо от того, рассматривается ли он в суде штата или федеральном суде, подлежит урегулированию на основе ссылки на этот документ; тем не менее суд далее заявил, что при толковании требования в отношении письменной формы суды обычно начинали с точной формулировки Нью-Йоркской конвенции, а затем применяли эту формулировку с учетом федерального законодательства, которое состояло из общепринятых принципов договорного права; тем не менее суд отказался

Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже⁶⁹. По меньшей мере один суд счел, что арбитражное соглашение существовало, несмотря на тот факт, что ни одна из сторон не подписала письменного договора, "что является общепринятой практикой в этой сфере коммерческих операций"⁷⁰.

30. В тех случаях, когда государственные суды применяют внутреннее законодательство вместо Нью-йоркской конвенции при определении действительности арбитражного соглашения, еще одна область, в которой возникает неопределенность, связана с определением права, применимого по этому вопросу. В связи с этим суды применяли различные решения. Формальная действительность соглашения о проведении арбитражного разбирательства оценивается на основе применения единообразной нормы, содержащейся в статье II(2), в то время как материально-правовая действительность соглашения в отношении арбитражного разбирательства может в соответствии со статьей V(1)(a) Нью-йоркской конвенции определяться в соответствии с национальным законодательством. В некоторых случаях государственные суды не проводили разграничений между формальным требованием (письменной формы) в отношении действительности арбитражного соглашения, регулируемого Нью-йоркской конвенцией, и материально-правовыми требованиями, предусмотренными в национальном законодательстве, и применяли национальное законодательство в связи с обеими категориями требований⁷¹. Другой государственный суд высказал мнение о том, что

применять Единый торговый кодекс и применил вместо этого Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год).

⁶⁸ United States, Court of Appeals, Seventh circuit, Mary D. Slaney (US) v. International Amateur Athletic Federation (Monaco), 27 March 2001, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 1091); United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Square v. Bombay, 23 August 1999.

⁶⁹ Hong Kong, High Court, Jiangxi Provincial Metal and Minerals Import and Export Corp v. Sulanser Company Ltd, 6 April 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 546): суд постановил, что определение письменной формы в статье II(2) не является исключаяющим и не препятствует применению статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

⁷⁰ France, Court of Appeal, Paris SARL Centro Stoccaggio Grani v. SA Granit, 8 June 1995, (Rev. Arb. 89).

⁷¹ Switzerland, Swiss Federal Tribunal, Compagnie de Navigation de Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA (1995) BGE 121 III 38, (ASA Bulletin 3/1995 503): суд счел, что статью II(2) следует толковать и применять в свете менее ограниченных требований статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и статьи 178 Закона о международном частном праве Швейцарии. Суд заявил, что с учетом применения современных средств связи неподписанные документы в письменной форме играют важную роль и значение требований в отношении подписи снижается. В определенных случаях конкретное поведение может в силу правил добросовестности заменять требование в отношении письменной формы; Italy, Supreme Court, Lanificio Walter Banci SaS (Italy) v. Bobbie Brooks Inc (US) (1980) (Yearbook Commercial Arbitration VI (1981) p. 233): суд обсудил вопрос о взаимосвязи между статьей II и статьей V в ходе разбирательства, связанного с приведением в исполнение, и пришел к выводу о том, что в случае приведения в исполнение применению подлежит не статья II, а статья V; вследствие этого суд постановил, что письменная форма арбитражной оговорки соответствует применимому внутреннему законодательству, и заявил, что в соответствии со статьей V(1)(a) действительность арбитражного соглашения должна определяться на основании законодательства страны, в которой было вынесено арбитражное решение в отсутствие соглашения сторон; суд не устанавливал, соответствует ли арбитражное соглашение требованиям статьи II; это мнение было в определенной степени подтверждено в решении Supreme Court, Italy, in Conceria G De Maio & F snc (Italy) v. EMAG AG (Switzerland) (1995) (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) p. 602): суд постановил, что в ходе производства, связанного с приведением в исполнение, применению подлежит не статья II, а статья V и что

действительность арбитражных соглашений должна определяться в соответствии с законодательством страны, в которой арбитражное решение было вынесено в отсутствие соглашения сторон⁷².

В. Автономный режим

31. Вопрос о том, можно ли применять положения Нью-Йоркской конвенции в сочетании с положениями внутреннего законодательства, поднимался главным образом в связи с применением статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции.

32. Некоторые государственные суды придерживались мнения о том, что Нью-Йоркская конвенция устанавливает автономный режим, и выносили решение о том, что, если бы арбитражные решения, вынесенные на основании соглашения, которое не соответствует требованиям Нью-Йоркской конвенции, несмотря на это подпадали под действие такого режима, то это противоречило бы намерениям авторов Нью-Йоркской конвенции. Если основываться на таком мнении, то статья VII(1) не разрешает сторонам применять положения Нью-Йоркской конвенции в сочетании с положениями внутреннего законодательства о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Отмечалось, что следует сделать выбор и применять либо Нью-Йоркскую конвенцию, либо внутреннее законодательство⁷³.

33. Тем не менее некоторые государственные суды исходили из того, что Нью-Йоркская конвенция не содержит каких-либо положений, препятствующих применению некоторых ее положений в сочетании с другими более либеральными положениями национального законодательства⁷⁴.

С. Статья VII(1) и ссылка на арбитражные соглашения

34. Еще один вопрос заключается в том, можно ли применять статью VII(1), которая применяется в отношении приведения в исполнение арбитражных решений, также и в отношении арбитражных соглашений. Некоторые

действительность арбитражной оговорки должна подтверждаться в соответствии с применимым законодательством.

⁷² Italy, Supreme Court, Lanificio Walter Banci SaS (Italy) v. Bobbie Brooks Inc. (US), 15 april 1980, (Yearbook Commercial Arbitration VI (1981), p. 233); Italy, Supreme Court, Conceria G De Maio & F snc (Italy) v. EMAG AG (Switzerland), 20 January 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 602); Universal Peace Shipping Enterprises SA (Panama) v. Montipe SpA (Italy) (1991), (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) p. 562).

⁷³ Germany, Court of Appeal of Cologne, Danish buyer v. German seller, 16 December 1992, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535).

⁷⁴ Germany, Oberlandesgericht of Hamm, 2 November 1983, (Yearbook Commercial Arbitration XIV (1989), p. 629): *суд одновременно применил положения нового Гражданского процессуального кодекса Германии и положения Нью-Йоркской конвенции по вопросу о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения*; The Netherlands, Court of First Instance, Rotterdam, Isaac Glecer (Israel) v. Moses Asrael Glecer and Esera Glecer-Nottman (Belgium), 24 November 1994 (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 635): *суд принял решение о приведении в исполнение, исходя, в частности, из того, что статья 1076 ККП Нидерландов подлежит применению в связи с приведением в исполнение в соответствии со статьей VII(1) Нью-Йоркской конвенции*.

государственные суды применяли внутреннее законодательство при решении вопроса о возможности приведения в исполнение арбитражного соглашения, считая таким образом, что статью VII(1), текст которой касается приведения в исполнение арбитражных решений, следует толковать так же, как подлежащий применению в отношении арбитражных соглашений⁷⁵.

III. Заключительные замечания

A. Общие замечания

35. По-прежнему отмечается существенное расхождение в толковании государственными судами требования письменной формы, определяемого в статье II(2). В частности, вопросы о том, что подразумевается под термином "подпись", применяется ли требование в отношении подписи как к арбитражной оговорке в договоре, так и к арбитражному соглашению и что требуется в соответствии с формулировкой "обмен письмами или телеграммами", представляют собой вопросы, в связи с которыми применяются различные, а иногда и противоречивые толкования. Различные толкования судами требования в отношении формы, а также тенденция к тому, чтобы избежать применения требования в отношении формы на основе ссылки на другие правовые доктрины, могут нанести ущерб принципам Нью-Йоркской конвенции и процессу унификации права, касающегося признания приведения в исполнение арбитражных соглашений.

36. Во многих государствах суды придерживаются четкой позиции в отношении обстоятельств, при которых статья VII(1) может применяться для подтверждения арбитражных соглашений в тех случаях, когда требование в отношении формы, изложенное в статье II(2), в противном случае не выполняется, однако такие позиции в различных государствах отличаются. Преимущество применения статьи VII(1) заключается в том, что это позволяет избежать применения статьи II(2) и, поскольку государства могут применять более благоприятные положения, касающиеся требования в отношении формы арбитражных соглашений, это может содействовать разработке норм, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых различных ситуациях. Содействие широкому применению государствами статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которая в настоящее время пересматривается Рабочей группой, может обеспечить полезное средство для достижения большего единообразия применительно к требованию в отношении формы, которое в большей степени отвечает потребностям современного арбитражного разбирательства.

⁷⁵ United States, Court of Appeals for the Second Circuit, *Genesco, Inc v. Kakiuchi & Co.*, 1 April 1987, (815 F 2d 840); United Kingdom, Queen's Bench Division, Commercial Court, *XL Insurance Ltd v. Owens Corning*, 28 July 2000, 2 Lloyd's Rep 500, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) p. 869).

В. Проект декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции

37. Как отмечалось выше (пункты 24–34), в связи с применением статьи VII(1) существует ряд областей, в которых возникает неопределенность. Поскольку в настоящее время Рабочая группа проводит работу по статье II(2) и по проекту типового положения для пересмотра статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки руководящих принципов по статье VII(1) Нью-Йоркской конвенции для достижения более единообразного применения. Текст декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции мог бы гласить следующее:

"Декларация относительно толкования статьи VII(1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров...",

[7] *учитывая* различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *принимая во внимание* статью VII(1) Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

[9] *учитывая* широкое использование электронной торговли,

[10] *принимая во внимание* такие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который был впоследствии пересмотрен, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах,

[11] *принимая также во внимание* принятие внутреннего законодательства, включая прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

[12] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

[13] *рекомендует* применять статью VII(1) Конвенции для того, чтобы предоставить 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".