

Исполнение отменённых решений иностранных арбитражных судов: долгожданное нововведение или путь к неопределённости?

Анна Матвеева*

Одной из наиболее дискуссионных тем в области развития международного коммерческого арбитража является правовой статус отменённых решений иностранных арбитражных судов и возможность их исполнения за границей. Данная проблематика актуальна как при определении единого доктринального подхода, так и при обеспечении единообразия мировой судебной практики, в том числе в случаях рассмотрения международных экономических споров. На сегодняшний день спор участников международного арбитражного сообщества о допустимости приведения аннулированных арбитражных решений в исполнение за границей далёк от урегулирования. Выделяют несколько ключевых аспектов, в отношении которых консенсус столь труднодостижим. Прежде всего, это вопрос толкования норм общепризнанных международных конвенций, направленных на распространение международного коммерческого арбитража, как наиболее универсального, независимого и эффективного средства разрешения споров, но и призванных защищать интересы всех без исключения участников арбитражного процесса, независимо от страны, где иностранное третейское решение приводится в исполнение местными судами. Также это вопросы сохранения высокой степени автономности акторов международного коммерческого арбитража от требований национальных законодательств, допустимости сосуществования в различных юрисдикциях нескольких диаметрально противоположных решений по одному и тому же делу и, наконец, окончательности и экстрагерриториальности арбитражных решений.

→ *Международный коммерческий арбитраж; отмена иностранных третейских решений; приведение в исполнение иностранных арбитражных решений; Нью-Йоркская конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года; место проведения арбитража*

DOI: 10.21128/2226-2059-2016-3-18-36

1. Введение

Сегодня национальные суды во всём мире демонстрируют всё большую готовность признавать и приводить в исполнение иностранные арбитражные решения¹. Такая тенденция

созвучна основным целям Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года² (*далее* — Конвенция), направленной на упрощение процедуры признания и исполнения решений иностранных арбитражных судов³. Конвенция считается «наиболее эффективным примером международного законодательства за всю историю

* Матвеева Анна Игоревна — магистерская степень LL.M. (University of Edinburgh, Commercial Law), главный юрист-консульт в сфере ГЧП юридического отдела Акционерного общества «Западный скоростной диаметр» (email: matveevaanka@gmail.com).

¹ См.: Van den Berg A.J. Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: The Unfortunate Few // The ICC International Court of Arbitration Bulletin (Special Supp.). 1999. Vol. 10. P. 75—94; Куделич Е.А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов

или поступательное движение вперед? // Закон. 2015. № 5. С. 143—157.

² United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 10th of June 1958, 330 U.N.T.S. 38.

³ См.: Weinacht F. Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany // Journal of International Arbitration. 2002. Vol. 19. No. 4. P. 313—336.

торгового права»⁴ (более 150 государств-участников⁵), а международный коммерческий арбитраж (*далее* – МКА) – предпочтительным инструментом разрешения споров на этапе глобализации⁶ мировой экономики. Одно из основных преимуществ МКА перед традиционным судебным разбирательством заключается в том, что арбитражное решение легче привести в исполнение⁷, поскольку, согласно статье III Конвенции, каждое государство-участник «признаёт арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений». Кажется бы, данный постулат гарантирует частным лицам такое важнейшее условие для реализации трансграничных сделок, как удобный и прозрачный режим исполнения решений иностранных судов.

Однако Конвенция содержит некоторые неоднозначные положения, касающиеся признания и приведения в исполнение решения иностранного арбитражного суда после его отмены в стране, где или по законодательству которой оно было вынесено⁸. Неоднородность прецедентов в различных юрисдикциях, равно как и вопрос допустимости приведения в исполнение арбитражного решения, которое было отменено, аннулировано или признано не подлежащим исполнению в месте вынесения, продолжает волновать арбитражные круги⁹ и после дел *Hilmarton*¹⁰ во Франции и

*Chromalloy*¹¹ в США. В случае *Hilmarton* в результате различных промежуточных решений об исполнении во Франции одновременно действовали как два противоречащих друг другу решения в отношении одного и того же спора между одними и теми же сторонами, так и постановление об отмене первоначального решения¹². Кассационный суд Франции аннулировал решения низших судебных инстанций на основе принципа *res judicata*, однако возможность признать отменённое решение во Франции по-прежнему неоднозначно влияет на предсказуемость и единообразие международного арбитражного судопроизводства¹³. Дело *Chromalloy* считается уникальной вехой в судебной практике¹⁴: с тех пор как в 1996 году суд в США вынес решение о признании отменённого решения иностранного арбитражного суда, аналогичных прецедентов в США не было, в связи с чем его можно расценить как исключение, но не тенденцию в американской практике исполнения иностранных третейских решений.

С учётом разноречивых судебных прецедентов и существования противоположных догматических подходов к возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отменённых судами в стране их вынесения¹⁵, в статье представлен обзор основных правовых проблем в соответствующей области.

2. Различия в судебной практике разных стран

Считается, что «в связи с различиями между основаниями для отмены решений и основа-

⁴ *Wahl Ph.* Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin: The *Chromalloy* Case Revisited // Journal of International Arbitration. 1999. Vol. 16. No. 4. P. 131–140, 136. См. также: *Куделич Е. А.* Указ. соч.

⁵ См.: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (дата обращения: 25.06.2016).

⁶ См.: *Gharavi H.* Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention // Journal of Transnational Law & Policy. 1996. Vol. 6. No. 1. P. 93–107.

⁷ См.: *Gaillard E., Edelstein J.* *Baker Marine and Spier* Strike a Blow to the Enforceability in the United States of Awards Set Aside at the Seat // International Arbitration Law Review. 2000. Vol. 3. No. 2. P. 37–43.

⁸ См.: *Mayer U. C.* The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the New York Convention // Uniform Law Review. 1998. Vol. 3. No. 2–3. P. 583–599.

⁹ См.: *Koch Ch.* The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin. The French and U.S. Experience // Journal of International Arbitration. 2009. Vol. 26. No. 2. P. 267–292.

¹⁰ *Société Hilmarton v. Société OTV*, Cass. Civ. I re // Review Arbitraire. 1994. Vol. 3. P. 327; *Société OTV v. Société Hilmarton*, Cass. Civ. I  re // Review Arbitraire. 1997. Vol. 7. P. 376.

¹¹ 939 F.Supp.907 (D.D.C.1996) // Year Book of Commercial Arbitration. Vol. XXII. 1997. P. 1001–1012.

¹² См.: *Gaillard E.* Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience // Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention / ed. by A. J. van den Berg. The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999. P. 505–527.

¹³ Подробнее об этом см.: *Polkinghorne M.* Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail // International Construction Law Review. 2008. Vol. 25. No. 1. P. 48–56; *Mayer P.* Revisiting *Hilmarton* and *Chromalloy* // International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story / ed. by A. J. van den Berg. The Hague ; New York : Kluwer Law International, 2001. P. 165–176; *Lastenouse P.* Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene // Journal of International Arbitration. 1999. Vol. 16. No. 2. P. 25–47.

¹⁴ См.: *Delaume G. R.* Enforcement Against a Foreign State of an Arbitral Award Annulled in the Foreign State // International Business Law Journal. 1997. No. 2. P. 253–254.

¹⁵ См.: *Koch Ch.* Op. cit.

ниями для неисполнения решений (или, скорее, в интерпретации таких оснований) решение может быть отменено судом в месте нахождения арбитража, но быть исполнимым в соответствии с национальным законодательством суда, принимающего решение о признании и исполнении решения»¹⁶. Это утверждение основано на статьях V и VII Конвенции, где «чётко сформулированы только минимальные условия для признания и приведения в исполнение решений, и [конвенция] не противоречит идее возможной большей либеральности законодательства конкретной юрисдикции»¹⁷. Иными словами, возможно допущение, что аннулирование арбитражного решения не исключает его исполнения в других государствах — участниках Конвенции. Нижеприведённый анализ рассматривает существующие различия в процессуальных подходах разных стран, а также их возможные последствия для МКА¹⁸.

2.1. Страны, исполняющие решения иностранных арбитражных судов, несмотря на их отмену в стране проведения арбитража

Франция

Бытует мнение, что, «если решение отменено в стране, в которой оно было вынесено, стоит попытаться счастья и попробовать привести его в исполнение во Франции»¹⁹. Действительно, можно предположить, что «французские суды вышли за рамки положений [Нью-Йоркской] конвенции, утверждая, что отмена принятого зарубежным арбитражным судом решения в стране его вынесения не является основанием для отказа в исполнении этого решения во Франции»²⁰. За подтверждением данного

тезиса стоит обратиться к «сage»²¹ *Hilmarton*²², когда и Апелляционный суд Парижа, и Верховный суд Франции признали аннулированное в Швейцарии решение исполнимым во Франции в соответствии со статьёй VII(1) Конвенции. Можно было бы отстаивать обоснованность этого определения *per se*, если бы не его последствия: в то время как отменённое иностранным судом решение было исполнено во Франции, в стране вынесения оно было заменено другим, противоположным, и французские суды низших инстанций также признали его применимым²³. То есть в течение какого-то времени во Франции «в отношении одного и того же дела существовали два решения и два (противоположных) основания для исполнения»²⁴. Хотя Кассационный суд Франции подтвердил законность первого исполнительного листа и отказался признавать действительность второго на основании принципа *res judicata*²⁵, это не повысило прогнозируемость французской правоприменительной практики.

Во-первых, в случае повторного рассмотрения дела подобная логика судов приводит к появлению двух противоречащих друг другу решений, у одного из которых больше шансов быть исполненным во Франции, чем где бы то ни было ещё²⁶, а второе может быть исполнено где угодно в мире, кроме Франции (как это случилось со вторым решением по делу *Hilmarton*, которое было признано законным в Англии²⁷). Во-вторых, Франция игнорирует решения иностранных судов, поскольку пренебрегает основаниями для отмены и, таким образом, препятствует единообразному порядку признания арбитражных решений²⁸. В-третьих, такое прочтение статьи VII(1) даёт

²¹ *Van den Berg A.J.* Set aside // *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XXVIII. 2003. P. 661–670, 662.

²² См.: *Société Hilmarton v. Société OTV*, Cass. Civ. Ire // *Review Arbitraire*. 1994; *Société OTV v. Société Hilmarton*, Cass. Civ. Ire // *Review Arbitraire*. 1997.

²³ См.: *Schwartz E.A.* French Supreme Court Renders Final Judgment in the Hilmarton Case // *International Arbitration Law Review*. 1997. Vol. 1. No. 1. P. 45–47.

²⁴ *Polkinghorne M.* Op. cit.

²⁵ См.: *Société Hilmarton v. Société OTV*, Cass. Civ. Ire, Decision of 23 March 1994 // *Review Arbitraire*. 1994.

²⁶ См.: *Schwartz E.A.* A Comment on *Chromalloy: Hilmarton, à l'américaine* // *Journal of International Arbitration*. 1997. Vol. 14. No. 2. P. 125–135.

²⁷ См.: *Mayer P.* Op. cit.

²⁸ См.: *Smith E.* Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement Outside the Country of Origin // *Boston University International Law Journal*. 2002. Vol. 20. No. 2. P. 355–392.

¹⁶ *Dražozal Ch.* Enforcing Vacated International Arbitral Awards: An Economic Approach // *American Review of International Arbitration*. 2000. Vol. 11. No. 4. P. 451–479, 462; *Slater M.D.* On Annulled Awards and the Death of *Chromalloy* // *Arbitration International*. 2009. Vol. 25. No. 2. P. 271–292, 272.

¹⁷ *Gaillard E., Savage J.* Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration. The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999. P. 978.

¹⁸ См., например: *Минина А.И.* Международный коммерческий арбитраж: пересмотр решений // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 499–506.

¹⁹ *Van den Berg A.J.* Court Decisions on the New York Convention 1958 // *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XIX. 1994. P. 467–489, 592.

²⁰ *Gharavi H.* Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention. P. 93.

сторонам возможность добиваться исполнения отменённого решения в нескольких странах, что может привести к взаимоисключающим исходам одного и того же дела. Последующие прецеденты не проясняют сложившуюся ситуацию: так, в деле *Bechtel*²⁹ парижский суд первой инстанции признал законным решение, которое было позднее отменено Верховным гражданским судом Объединённых Арабских Эмиратов³⁰. Парижский апелляционный суд отклонил иск об отмене приведения в исполнение, поскольку «судебные решения об отмене не имеют международной силы и применяются только на определённой территории»³¹.

Таким образом, французские суды как бы расширяют основания для оставления в силе отменённого решения, подчёркивая отсутствие правовых последствий аннулирования за пределами страны, где проводился арбитраж. Эта тенденция к «освобождению международного арбитражного процесса от главенства закона, действующего в стране проведения арбитража»³², была также подтверждена делом *Putrabali*³³, когда первоначальное решение было исполнено во Франции, несмотря на одновременное частичное его аннулирование Высоким судом Лондона и последующую отмену в результате вынесения второго решения в пользу противной стороны³⁴. Невзирая на намерение сторон проводить арбитраж согласно английскому Закону об арбитраже 1996 года, Кассационный суд Франции отклонил жалобу, посчитав, что стороны «имеют право воспользоваться положениями французского закона о международном арбитраже, который не признаёт аннулирование решения в стране, где оно было вынесено, в качестве причины для отказа в признании его законности и исполнении»³⁵. Также стоит

упомянуть относительно недавнее разбирательство по спору между *Николаем Максимовым и Новолипецким металлургическим комбинатом (НЛМК)*³⁶, когда парижский Апелляционный суд признал исполнимым решение МКАС в пользу истца, невзирая на отмену последнего Арбитражным судом г. Москвы, котрую позднее поддержал и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. При этом одновременно с ослаблением решения арбитров в России оно было предъявлено для получения экзекютуры во Франции. В данном случае, признавая действительность аннулированного иностранного арбитражного решения, парижский суд традиционно руководствовался принципом децентрализации МКА, согласно которому «арбитры независимы как от сторон, так и от судебной системы государства, на территории которой ими рассматривается спор»³⁷.

Этот «стройный ряд»³⁸ французских прецедентов выглядит довольно двойственным. Такая стратегия «позволила французскому ответчику, выигравшему в суде низшей инстанции, отказавшем истцу в удовлетворении иска, добиться исполнения этого решения, чтобы препятствовать исполнению во Франции более позднего решения, вынесенного не в пользу ответчика»³⁹. Тем не менее французская арбитражная практика имеет и положительный аспект, допускающий, что «в отдельно взятых правовых системах суды должны иметь право применять местное законодательство, не ограничивая себя идеей об осуществлении правосудия для всего остального мира»⁴⁰.

³⁶ Cour d'Appel de Paris. [Pôle 1 – Chambre 1. N° 12/15479]. Novolipetski Metallurgicheski Kombinat / Nikolay Maximov.

³⁷ Литвинский Д. Максимов против НЛМК: проиграл в России, выиграл во Франции. URL: https://zakon.ru/blog/2014/4/15/maksimov_protiv_nlmk_proigral_v_rossii_vyigral_vo_francii (дата обращения: 15.06.2016).

³⁸ Gaillard E. Op. cit.

³⁹ Hulbert R. W. When the Theory Doesn't Fit the Facts: A Further Comment on *Putrabali* // Arbitration International. 2009. Vol. 25. No. 2. P. 157–172, 161. Подробнее об этом см.: Плеханов В. В., Усскин С. В. Автономия международного коммерческого арбитража: к вопросу о координации между различными юрисдикциями в процессе признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1. С. 31–60.

⁴⁰ Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments // Asia Pacific Law Review. 1998. Vol. 6. No. 2. P. 1–28, 18.

²⁹ *La Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. Société Internationale Bechtel Co*, Paris, Cour d'Appel, Decision of 29 September 2005 // Review Arbitraire. 2005.

³⁰ См.: Koch Ch. The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin – The French and U.S. Experience // Journal of International Arbitration. 2009. Vol. 26. No. 2. P. 267–292.

³¹ Polkinghorne M. Op. cit.

³² Paulsson J. Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on *Chromalloy* // Mealey's International Arbitration Report. 1997. Vol. 12. No. 4. P. 20–29, 24.

³³ *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding Ltd*, Cass. Civ. Ire, Decision of 29 June 2007 // Review Arbitraire. 2007.

³⁴ См. в целом: Pinsolle Ph. The Status of vacated Awards in France: The Cour de Cassation Decision in *Putrabali* // Arbitration International. 2008. Vol. 24. No. 2. P. 277–296.

³⁵ *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding Ltd*.

2.2. Страны, отказывающие в исполнении решений иностранных арбитражных судов на основании их отмены в стране проведения арбитража

США

Практика исполнения отменённых решений в США соответствует традиционному подходу⁴¹, согласно которому «решения национальных судов в месте проведения арбитража приоритетны для судов в стране исполнения арбитражных решений»⁴². Как правило, суды США считают обязательными положения статьи V Конвенции, однако это обыкновение было нарушено делом *Chromalloy*⁴³, которое «выглядело так, словно Соединённые Штаты перенимают подход Франции к признанию законности решений на основании местных норм, а не статьи V Нью-Йоркской конвенции»⁴⁴.

В деле *Chromalloy* Колумбийский окружной суд признал законность решения арбитража, невзирая на его отмену Апелляционным судом Каира⁴⁵, постановив, что государственная политика США направлена на исполнение окончательного решения в соответствии с договорённостью сторон и положениями Конвенции, а не на выражение уважения к решению об аннулировании, вынесенному иностранным государством⁴⁶. Примечательно, что это определение было вынесено практически одновременно с решением по делу *Hilmarton*⁴⁷ и вызвало схожие опасения ввиду его последствий⁴⁸. Мнения о деле *Chromalloy* были диаметрально противополож-

ными: оно рассматривалось и как «положительный сдвиг в истории международного арбитража»⁴⁹, и как «сомнительная интерпретация статьи VII»⁵⁰. Однако прецедент оказался единственным в своём роде: впоследствии американское правосудие продемонстрировало нежелание «предоставлять суду, приводящему решение в исполнение, неограниченную свободу действий»⁵¹ под эгидой статьи V Конвенции. Так, в делах *Baker Marine*⁵², *Spier*⁵³ и *Termorio*⁵⁴ суды отказались признавать действительность аннулированных решений иностранного арбитража. В первом из этих дел Суд Нью-Йорка заявил, что «механическое применение национального арбитражного права к решениям, вынесенным иностранными судами на основе Конвенции, могло бы оказать значительное негативное влияние на окончательность решения и привести к регулярному вынесению противоречащих друг другу решений»⁵⁵. Во втором суд поддержал приоритет решения об отмене, поскольку стороны «договорились на территории иностранного государства о том, что споры между ними будут урегулироваться в арбитражном суде в этом иностранном государстве... и ничто не свидетельствует о том, что стороны намеревались назначить Национальный арбитражный суд Соединённых Штатов местом разрешения своих споров»⁵⁶. В третьем случае была исключена свобода действий судов в соответствии со статьёй V(1)(e) на том основании, что, поскольку решение об отмене было вынесено «“компле-

⁴¹ См.: Gaillard E., Edelstein J. Op. cit.

⁴² Neuhaus J.E. Current Issues in the Enforcement of International Arbitral Awards // University of Miami Inter-American Law Review. 2004. Vol. 36. No. 1. P.23–39, 36.

⁴³ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, 939 F.Supp.907 (D.D.C.1996).

⁴⁴ Koch Ch. Op. cit.

⁴⁵ См.: Wahl Ph. Op. cit.

⁴⁶ См.: Smith E. Op. cit.

⁴⁷ См.: Ma W. Harmonising Judicial Approaches to Determining the Enforceability of Foreign Annulled Awards // Contemporary Asia Arbitration Journal. 2009. Vol. 2. No. 2. P.247–300.

⁴⁸ См. в целом: Sampliner G.H. Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in Their Country of Origin // Mealey's International Arbitration Report. 1996. Vol. 11. No. 9. P.22–34; Ostrowski S., Shany Y. Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads // New York University Law Review. 1998. Vol. 73. No. 5. P.1650–1693; Delaume G.R. Op. cit.; Chan R.Y. The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of *Chromalloy* // Boston University International Law Journal. 1999. Vol. 17. No. 1. P.141–214.

⁴⁹ Rivkin D. The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience // Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention / ed. by A.J. van den Berg. P.528–543, 530.

⁵⁰ Freyer D. United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The Aftermath of the *Chromalloy* Case // Journal of International Arbitration. 2000. Vol. 17. No. 2. P.1–9, 3.

⁵¹ Carbonneau T. The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements // Vanderbilt University Journal of Transnational Law. 2003. Vol. 36. No. 4. P.1189–1232, 1224.

⁵² *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. & Chevron Corp., Inc.; Baker Marine (Nig.) v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999).

⁵³ *Martin I. Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 71 F.Supp.2d 279 (SD NY 1999).

⁵⁴ *Termorio S.A.E.S.P. & Leaseco Group, L.L.C. v. Electranta S.P. et al.*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).

⁵⁵ Van den Berg A.J. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. Deventer, The Netherlands ; Boston : Kluwer Law and Taxation, 1981. P.355.

⁵⁶ Gaillard E., Edelstein J. Op. cit.

тентным органом”... для отмены этого решения оснований не имеется»⁵⁷.

Таким образом, учитывая совокупность доводов судов по делам *Baker Marine, Spier* и *Termorio*, а также позицию Колумбийского окружного суда⁵⁸ в недавнем деле *Getma International v. The Republic of Guinea*⁵⁹, стороны, «скорее всего, столкнутся с теми же препятствиями, пытаясь добиться в Соединённых Штатах исполнения решения, аннулированного иностранным судом, с которыми они столкнулись бы в любой другой стране, ратифицировавшей Нью-Йоркскую конвенцию»⁶⁰.

Германия

Гражданский процессуальный кодекс Германии устанавливает, что «признание и исполнение решений, вынесенных иностранными арбитражными судами, осуществляется в соответствии с Конвенцией»⁶¹. Таким образом, национальное немецкое законодательство, которое может применяться согласно положениям статьи VII(1), «содержит лишь общую и единственную ссылку на Нью-Йоркскую конвенцию»⁶². Кроме того, согласно разделу 1061(3) Гражданского процессуального кодекса Германии, «если решение отменяется за границей после того, как оно было объявлено исполнимым, возможна подача ходатайства об отмене постановления об исполнении решения». Следовательно, немецкие суды «могут пересматривать и изменять

решение о признании и исполнении решения на основании изменения статуса решения в стране, где оно было принято»⁶³. Немецкие теоретики, как правило, признают, что Конвенция «не подразумевает, что решение, отменённое в одной стране, может или даже должно быть исполнено в той стране, где это решение приводится в исполнение»⁶⁴, и подход судов к возможности исполнения аннулированных третейских решений может считаться скорее ограничительным. Данный тезис подтверждается следующими решениями: определением, вынесенным Федеральным верховным судом Германии в отношении арбитражного решения, отменённого в России⁶⁵, и определением Верховного земельного суда Берлина в отношении арбитражного решения, отменённого в Китае⁶⁶.

В первом случае можно сказать, что решения об исполнении, вынесенные немецкими судами, «повторяют» результаты нескольких пересмотров дела в российских судах. Когда в Германии было подано ходатайство о признании и исполнении решения, отменённое решение было сначала объявлено предварительно исполнимым, поскольку окончательное решение об отмене этого решения в России ещё не было вынесено⁶⁷. Но мнение российских судов относительно законности этого решения менялось, и немецкие суды последовательно пересматривали своё изначальное решение: сперва суд постановил, что «решение утрачивает обязательность после его отмены полномочным судом в месте проведения арбитража»⁶⁸, но затем, когда решение было в конце концов признано в Российской Федерации, Федеральный верховный суд Германии также подтвердил его исполнимость, поскольку российский суд высшей инстанции вынес постановление об обязательности решения⁶⁹. Во втором случае суд отка-

⁵⁷ *Termorio S.A.E.S.P. & Leaseco Group, L.L.C. v. Electranta S.P. et al.*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).

⁵⁸ По мнению суда, удовлетворение иска компании *Getma International* об исполнении ранее аннулированного третейского решения «серьёзным образом исказит главный принцип Нью-Йоркской конвенции: арбитражное решение перестаёт существовать в целях его исполнения в... [Окружном суде], если оно было на законных основаниях “отменено” уполномоченным органом власти в [иностранном] государстве, где выносилось арбитражное решение», в связи с чем суд в США счёл невозможным признание и приведение в исполнение отменённого третейского решения. URL: <http://www.newyorkconvention.org/news/us+district+court+for+the+district+of+columbia+an+arbitration+award+does+not+exist+to+be+enforced+if+it+has+been+lawfully+set+aside+by+a+competent+authority+in+the+foreign+state+in+which+the+award+was+made> (дата обращения: 22.06.2016).

⁵⁹ *Getma International v. The Republic of Guinea*, No. 1:14-1616 (RBW) (D.D.C., 9 June 2016).

⁶⁰ *Freyer D.* Op. cit. P. 1–9, 3.

⁶¹ Статья 1061(1) Гражданского процессуального кодекса Германии (*Zivilprozessordnung*).

⁶² *Sandrock O.* Procedural Aspects of the New German Act // *Arbitration International*. 1998. Vol. 14. No. 1. P. 33–46, 43.

⁶³ *Smith E.* Op. cit.

⁶⁴ *Glossner O.* Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany. Deventer, The Netherlands : Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984. P. 28.

⁶⁵ Bundesgerichtshof, Decision of 22 February 2001, [MDR] 11 (2001).

⁶⁶ Oberlandesgericht Berlin, Decision of 18 May 2006, 5 SchiefsdVZ (2007).

⁶⁷ См.: 1. Zivilsenat, Oberlandesgericht Rostok, Decision of 27 April 1999, [BB], Beilage 8 (2000).

⁶⁸ Oberlandesgericht Rostok, Decision of 28 October 1999, [BB], Beilage 8 (2000).

⁶⁹ См.: Bundesgerichtshof, Decision of 22 February 2001, [MDR] 11 (2001).

зал в признании решения, которое было аннулировано в Китае, постановив, что решение китайского суда об отмене должно признаваться в соответствии с немецким законодательством⁷⁰, поскольку ни одно специальное основание для непризнания такой отмены не было применимым⁷¹. Таким образом, очевидно, что немецкая правовая система тяготеет к признанию приоритета решений местных судов над определениями немецкого суда⁷² и подтверждению ограничительного характера статей V(1)(e) и VII(1) Конвенции.

2.3. Страны, не имеющие последовательной судебной практики в отношении решений иностранного арбитража, отменённых в месте его проведения

Нидерланды и Россия

Выше отмечалось, что «суды по всему миру по-прежнему с наибольшей вероятностью отклоняют ходатайства об исполнении аннулированных решений»⁷³. Однако даже в странах, где суды обычно не готовы исполнять отменённые решения, исполнительное производство иногда приводит к неожиданным результатам. Так, в деле ЮКОСа⁷⁴ четыре арбитражных решения, аннулированные российскими судами, были сначала признаны неисполнимыми⁷⁵, но впоследствии Апелля-

ционный суд Амстердама⁷⁶ и Верховный суд Нидерландов подтвердили возможность игнорировать решения об их отмене, вынесенные иностранными судами⁷⁷. Более того, в апреле 2016 года окружной суд Гааги согласился с доводами России и отменил все предшествующие решения третейского суда, в том числе обязывавшее ответчиков уплатить \$50 млрд бывшим акционерам компании ЮКОС. По мнению окружного суда⁷⁸, международный арбитраж не имел полномочий проводить разбирательство об иностранных инвестициях на основе Договора к Энергетической хартии (ДЭХ), поскольку он не был ратифицирован Россией⁷⁹. Толкуя статью 45 ДЭХ, суд пришёл к выводу, что допускается временное применение отдельных положений ДЭХ (а не документа в целом) только в том случае, если это не противоречит конституции, законодательству или подзаконным актам страны, являющейся стороной ДЭХ. Такое прочтение позволило задействовать внутреннее российское законодательство об арбитрабельности споров⁸⁰ и сделать вывод о том, что спор между ЮКОСом и Российской Федерацией неарбитрабелен⁸¹, поскольку «это внутрироссийское дело — российский налоговый спор между российскими олигархами и Российской Федерацией, касающийся российских налоговых мер против россий-

⁷⁰ См.: Oberlandesgericht Berlin, Decision of 18 May 2006, 5 SchiedsVZ (2007).

⁷¹ См.: *Ma W.* Op. cit.

⁷² См.: *Sachs K.* The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Perspective // *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* / ed. by A. J. van den Berg. P.552–556.

⁷³ *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.* Redfern and Hunter on International Arbitration. 5th ed. Oxon ; New York : Oxford University Press, 2009. P.653. Подробнее об этом см.: *Van den Berg A. J.* The New York Convention of 1958: An Overview // *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* / ed. by E. Gaillard, D. Di Pietro. London : Cameron May, 2008. P.39–68, 62; *Ramaswamy P.* Enforcement of Annulled Awards: An Indian Perspective // *Journal of International Arbitration*. 2002. Vol. 19. No. 5. P.461–472.

⁷⁴ *Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft*, [2014] Case No. 200.005. 269/01. URL: <http://www.rechtspraak.nl> (дата обращения: 10.06.2016).

⁷⁵ President of the District Court in Amsterdam, Decision of 28 February 2008, Case No. LJN BC8150. URL: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150> (дата обращения: 10.06.2016).

⁷⁶ *Gerechtshof Amsterdam*, Decision of 28 April 2009, Case No. LJN B12451. URL: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2009:B12451> (дата обращения: 10.06.2016).

⁷⁷ См.: *Hoge Raad*, Decision of 25 June 2010, Case No. LJN BM1679. URL: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2010:BM1679> (дата обращения: 10.06.2016). Отрывок перевода на английский язык см.: *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XXXV. 2010. P. 423–426.

⁷⁸ См.: *Rechtbank Den Haag*, Decision of 20 April 2016, [C/09/477160 / HA ZA 15-1] URL: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4229> (дата обращения: 12.06.2016).

⁷⁹ См.: *Ткачев И.* Гаагский суд отменил решение о выплате \$50 млрд акционерам ЮКОСа. URL: <http://www.rbc.ru/economics/20/04/2016/5716c58e9a79472cc55ecc0e?from=main> (дата обращения: 21.06.2016).

⁸⁰ См.: *Уоскин С.* Россия добилась отмены решений по делу ЮКОСа связкой ударов из международного и национального права. URL: https://zakon.ru/blog/2016/4/20/rossiya_dobilas_otmeny_reshenij_po_delu_yukosa_svyazkoj_udarov_iz_mezhdunarodnogo_i_nacionalnogo_pra?AspxAutoDetectCookieSupport=1 (дата обращения: 11.07.2016).

⁸¹ Мнение А. Ванеева, партнёра BGPLitigation, цит. по: *Котова Е.* Юристы оценили решение суда Гааги по делу ЮКОСа. URL: <http://pda.pravo.ru/news/view/128377/> (дата обращения: 12.07.2016).

ской компании»⁸². Данное решение нельзя однозначно считать окончательным поражением акционеров ЮКОСа⁸³: оно не влечёт автоматического прекращения производства по делу в других странах (в том числе безусловного снятия арестов с недвижимого имущества и счетов Российской Федерации за рубежом), в том числе во Франции и Бельгии⁸⁴, где местные суды «не принимали во внимание процесс в голландском суде»⁸⁵ при выдаче экзекватуры. Тем не менее вероятность признания приоритета Гаагского вердикта и квалификации его как основания для успешного ходатайства об отмене признания и исполнения арбитражного решения в пользу ЮКОСа в других юрисдикциях⁸⁶ по-прежнему высока. В России же нетривиальное решение было принято по делу *Ciments Français v. Sibirskiy Cement*⁸⁷, когда арбитражный суд Кемеровской области удовлетворил заявление французской компании о признании арбитражного решения Международной торговой палаты в Стамбуле, невзирая на отмену последнего турецким судом.

Рассмотренные прецеденты можно квалифицировать скорее как исключения из обычной судебной практики Нидерландов и Российской Федерации⁸⁸. Так, голландские суды не столько анализировали обязательность или диспозитивность статьи V(1)(e) Конвенции, сколько отвечали на вопрос о «возможности признания решений российских судов в

Нидерландах на основании положений международного частного права, например их соответствия процессуальным нормам и голландской государственной политике»⁸⁹. Данные доводы впоследствии назывались «беспрецедентными»⁹⁰: судьи исходили из того, что статья V(1)(e) разрешает отказываться в признании решения об отмене, если оно «не может быть признано законным в Нидерландах»⁹¹, проигнорировав тот факт, что подобная логика может «помешать последовательно рассматривать арбитражные решения в контексте Нью-Йоркской конвенции»⁹² из-за расхождений в национальных законодательствах. Что же касается определения кемеровского Арбитражного суда, оно имело «все шансы стать российским прецедентом в признании отменённых решений международных арбитражных судов»⁹³: суд заключил, что основания, по которым турецкий суд отменил арбитражное решение в деле *Ciments Français*, не соответствуют положениям статьи IX Европейской конвенции. В результате последующих многочисленных пересмотров дела российскими судебными инстанциями *Ciments Français* остались в проигрыше⁹⁴, что, однако, не умаляет значения данного решения в качестве пусть и единичного, но существенного фактора в изучении перспектив развития российской практики признания отменённых третейских решений.

3. Правовое регулирование, закреплённое в международных конвенциях

Отправной точкой любого обсуждения темы исполнения иностранных арбитражных ре-

⁸² Мнение адвоката А. Я. ван ден Берга цит. по: *Ткачев И.* Пять вопросов о 50\$ млрд: Что означает решение голландского суда. URL: <http://www.rbc.ru/newspaper/2016/04/21/571735729a79477c33cbea58> (дата обращения: 12.07.2016).

⁸³ См.: *Китова Е.* Указ. соч. См. также: *Артемов А., Макаренко Г., Мархулия Е., Макаров О., Перемитин Г.* Запад при исполнении: Что ждет иски акционеров ЮКОСа к России. URL: <http://www.rbc.ru/newspaper/2016/04/21/5717c0f69a79470ae8fd6d9d> (дата обращения: 12.07.2016).

⁸⁴ Мнение Н. Бассери, партнера адвокатской группы, защищающей интересы России в деле против бывших акционеров ЮКОСа, приводится по: Суд назначил слушания об отмене ареста имущества России по иску ЮКОСа на ноябрь // *Взгляд.* 2016. 9 июня. URL: <http://www.vz.ru/news/2016/6/9/815263.html> (дата обращения: 10.07.2016).

⁸⁵ *Ткачев И.* Пять вопросов о 50\$ млрд: Что означает решение голландского суда.

⁸⁶ См.: Минюст: решение по ЮКОСу позволяет требовать отмены ареста активов РФ. URL: <http://ria.ru/world/20160420/1415618012.html> (дата обращения: 09.07.2016).

⁸⁷ Определение Арбитражного суда Кемеровской области от 20 июля 2011 года по делу №А27-781/2011.

⁸⁸ См., например: *Курочкин С. А.* Нарушение публичного порядка Российской Федерации как основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // *Закон.* 2013. № 4. С. 39–45.

⁸⁹ *Ma W.* Op. cit.

⁹⁰ См.: *Van den Berg A.J.* Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010 // *Journal of International Arbitration.* 2011. Vol. 28. No. 6. P.617–641.

⁹¹ *Gerechthof Amsterdam, Decision of 28 April 2009, Case No. LJN B12451.* <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451> (дата обращения 11.06.2016).

⁹² *Kendra Th.* The International Reach of Arbitral Awards Set Aside in Their Country of Origin: a Turning Point? // *International Business Law Journal.* 2012. No. 1. P.35–52, 41.

⁹³ *Гадельшина Э. Р.* Проблемы признания отменённых решений международных арбитражных судов: Дело *Ciments Français* как пример российской судебной практики // *Закон.* 2012. № 4. С. 106–109, 107.

⁹⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 20 февраля 2016 года по делу №А27-4626/2009.

шений представляется статья V(1)(е) Конвенции, согласно которой в признании законным и приведении в исполнение решения «может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательств того, что... решение ещё не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, чьё право считается применимым». Практическое применение этого принципа выявило несколько вопросов, разделивших арбитражное сообщество на два «лагеря»⁹⁵.

3.1. Диспозитивная или императивная природа статьи V(1)(е)?

Сторонники либерального толкования Конвенции указывают на использование в её англоязычной версии формулировки с глаголом «may»⁹⁶ и настаивают на том, что статья V позволяет, но не требует от суда отказывать в рассмотрении решений, вынесенных иностранными судами, подпадающих под действие любого из пяти её параграфов⁹⁷. Другим аргументом в пользу необязательного характера положений Конвенции может служить статья VII(1), обязывающая суды исполнять решение иностранного арбитражного суда, невзирая на положения статьи V, если национальное законодательство в стране исполнения устанавливает для этого независимое основание. Рассматривая эти две статьи совместно, можно заключить, что, если, согласно положениям статьи VII(1), судья не может отказать в исполнении решения, только если национальное законодательство не предписывает ему так поступить, эти положения, по существу, нейтрализуют аргументы против исполнения решения, основанные на положениях статьи V(1)(е)⁹⁸. Кроме того, поскольку Конвенция в числе своих первоочередных задач называет способствование приведению решений в исполнение⁹⁹, суды во всём мире

считаются уполномоченными применять так называемую «свободу усмотрения», согласно положениям статьи VII, при приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пользующихся иммунитетом статьи V¹⁰⁰.

Оппоненты же дозволительного толкования основываются на французском тексте Конвенции, исключаящем свободу усмотрения суда, приводящего решение в исполнение¹⁰¹. Однако анализ *travaux préparatoires* Конвенции не даёт однозначного ответа о наличии у суда, приводящего решение в исполнение, свободы действий. Более того, и прочтение англоязычной версии также различно: с одной стороны, «текст конвенции... утверждает, что... суд, рассматривающий ходатайство о приведении решения в исполнение, должен его отклонить»¹⁰², если сторона, против которой подано такое ходатайство, ссылается на статью V(1)(е) и доказывает соблюдение указанных в ней условий, с другой — условный характер этих положений «бросается в глаза каждому юристу, поскольку “may” (“может”) обязательно предполагает и “may not” (“не может”)»¹⁰³. Немецкие исследователи также интерпретируют положения Конвенции в ограничительном ключе, полагая, что формулировка «“may be refused” (“может быть отказано”) в статье V(1)(е) означает “shall be refused” (“должно быть отказано”)»¹⁰⁴.

Учитывая оба мнения о «диспозитивности» или «императивности» статьи V(1)(е) Конвенции, достичь единообразия можно посредством норм Венской конвенции о праве международных договоров (*далее* — Венская конвенция)¹⁰⁵. Так, полезным видится руководство в статьях 31 и 32 Венской конвенции, предписывающих интерпретировать положения международного договора добросовестно и в свете предмета и целей договора. Следо-

¹⁰⁰ См.: *Sampliner G.H.* Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards: Chromalloy Revisited // *Journal of International Arbitration*. 1997. Vol. 14. No. 3. P. 141–165, 150.

¹⁰¹ См.: *Paulsson J.* May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics // *Arbitration International*. 1998. Vol. 14. No. 2. P. 227–230.

¹⁰² *Van den Berg A.J.* Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009 // *Journal of International Arbitration*. 2010. Vol. 27. No. 2. P. 179–198, 183.

¹⁰³ *Paulsson J.* Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments. P. 6.

¹⁰⁴ *Sachs K.* Op. cit.

¹⁰⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969 U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), вступила в силу 27 января 1970 года.

⁹⁵ См.: *Mayer P.* Op. cit.

⁹⁶ См.: *Lastenouse P.* Op. cit.

⁹⁷ См.: *Wahl P.* Op. cit.

⁹⁸ См.: The Paris Court of Appeal, Decision of 19 December 1991 // *Revue Arbitraire*. 1993. P. 300.

⁹⁹ См.: *Wahl Ph.* Op. cit.

вательно, поскольку Конвенция призвана в том числе защитить арбитражные решения от аннулирования по причине предвзятости на местах, лучшим способом унификации её понимания было бы оставить за государствами-участниками некоторую свободу действий в отношении признания или игнорирования решений, вынесенных государственным судом в месте проведения арбитража¹⁰⁶. Вместе с тем Конвенция умалчивает о широте правомочий таких судов, и возникает проблема определения обстоятельств, в которых они должны их использовать¹⁰⁷. Здесь можно обратиться к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года (*далее* — Европейская конвенция)¹⁰⁸, в соответствии с положениями статьи IX(1) которой отказ в исполнении иностранных арбитражных решений, отменённых в стране проведения арбитража, возможен только в случае, если такая отмена была обусловлена первыми четырьмя основаниями, приведенными в статье V(1) Конвенции, что исключает применение положений статьи V(1)(e)¹⁰⁹. Соответственно, Европейская конвенция, по сути, устраняет два спорных момента: во-первых, она вносит ясность, поскольку её задача — определение перечня оснований для неисполнения решений об отмене, а не регулирование свободы усмотрения национальных судов, во-вторых, ограничивает возможные отрицательные последствия применения непрозрачных национальных законов¹¹⁰. Таким образом, Европейская конвенция может стать инструментом для совершенствования применения Нью-Йоркской конвенции, хотя следует учитывать, что первая также не содержит регламентации действий в случае повторных арбитражных разбирательств или множественных решений.

3.2. Существование решения после его отмены в стране проведения арбитража

Вторым «камнем преткновения» процедуры исполнения аннулированных третейских ре-

шений стал вопрос их легитимности после отмены в стране проведения арбитража. Проблема требует ознакомления с двумя диаметрально противоположными позициями¹¹¹: допускающей, что решение арбитров продолжает оставаться законным и исполнимым даже после его отмены в стране происхождения¹¹², и отвергающей любую возможность существования и исполнения аннулированного решения где бы то ни было¹¹³.

В первом случае отмена в месте проведения арбитража не считается достаточной для выведения решения с международной арены¹¹⁴, поскольку Конвенция не объявляет его недействительным, а лишь допускает отказ в его признании и приведении в исполнение в государстве-участнике, тем самым оставляя национальным законам об арбитраже свободу исполнять такие решения¹¹⁵. Во-вторых, Конвенция должна охранять транснациональный статус арбитражных решений, и потому обязательственный характер статьи V(1)(e) рискует стать инструментом «для предотвращения признания решения действительным за границей посредством всех средств обжалования и отмены, применимых к чисто национальным решениям»¹¹⁶. В-третьих, с учётом статьи VII(1) Конвенции очевидно стремление к компромиссу между интересами государств происхождения решения и его исполнения, а также между различными особенностями национальных законодательств¹¹⁷, в свете которого разработчики «разрешили аннулирование решения рассматривать как лишающее его действительности только в той стране, в которой оно было вынесено»¹¹⁸.

¹¹¹ См.: *Lamm C.B.* Comments on the Proposal to Amend the New York Convention // 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference / ed. by A. J. van den Berg. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. P.697–707.

¹¹² См.: *Paulsson J.* Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments.

¹¹³ См.: *Van den Berg A.J.* Enforcement of Annulled Awards? // ICC International Court Arbitration Bulletin. 1998. Vol. 9. No. 2. P.15–21; *Shwartz E.A.* A Comment on *Chromalloy*: *Hilmarton, à l'américaine*.

¹¹⁴ См.: *Lastenouse P.* Op. cit.

¹¹⁵ См.: *Mayer U.C.* Op. cit.

¹¹⁶ *Derains Y.* Foreword // *Glossner O., et al.* Hommage à Frédéric Eisemann. Paris: Chambre de commerce internationale, 1978). P.13.

¹¹⁷ См.: *Paulsson J.* Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law // Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention / ed. by A. J. van den Berg. P.574–582.

¹¹⁸ *Mayer P.* Op. cit.

¹⁰⁶ См.: *Mayer U.C.* Op. cit.

¹⁰⁷ См.: *Petrochilos G.* Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention // International & Comparative Law Quarterly. 1999. Vol. 48. No. 4. P.856–888.

¹⁰⁸ Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Geneva, April 21, 1961. United Nations, Treaty Series, Vol. 484, C. 364 No. 7041 (1963–1964).

¹⁰⁹ См.: *Sachs K.* Op. cit.

¹¹⁰ См.: *Gaillard E.* Op. cit.

Этот так называемый «интернационалистский»¹¹⁹ подход противоположен «традиционному»¹²⁰, согласно которому арбитраж «становится обязательной процедурой лишь тогда, когда решение арбитра может быть приведено в исполнение в рамках национальной правовой системы»¹²¹. Следовательно, если решение отменяется в стране происхождения, оно «прекращает своё юридическое существование»¹²² в соответствии с максимой *ex nihilo nil fit*. Второе возражение «лагеря консерваторов»¹²³ против внегосударственного характера арбитражного решения заключается в том, что решение «юридически зиждется на положениях арбитражного закона страны его происхождения»¹²⁴, и потому его признание невозможно в других странах: сторона воздержится от попыток добиться приведения аннулированного решения в исполнение за границей, зная, что ей будет отказано, согласно положениям статьи V(1)(e) Конвенции. В противном же случае судьба решения будет зависеть от «кругосветной гонки за приведением [его] в исполнение»¹²⁵ (здесь, однако, следует учитывать и тот факт, что свобода усмотрения суда предоставила бы истцу возможность заявить, что иностранное решение об аннулировании было вынесено с процессуальными нарушениями или обманным и коррупционным путём¹²⁶, тогда как «территориальный» метод не оставляет такого шанса, кроме как путём проведения арбитража заново). Также, согласно «традиционалистам», судья в месте исполнения решения представляет «вторичную» юрисдикцию по сравнению с «первичной»¹²⁷ юрисдикцией

судьи в месте проведения арбитража и потому обязан признавать решения последнего, «если оно было в законном порядке отменено компетентным судом в стране, где оно было вынесено»¹²⁸.

Однако сложно согласовать «традиционалистскую» позицию с другим положением Конвенции, в соответствии с которым «суды в стране приведения решения в исполнение могут, но не обязаны приостанавливать судопроизводство до получения решения суда в стране, где спорное решение было вынесено»¹²⁹. И действительно, если разработчики Конвенции отрицали последующее существование аннулированных арбитражных решений, то не вполне очевидно, зачем статья VI позволяет судам, рассматривающим иски о признании и приведении в исполнение иностранного решения, «откладывать, если это будет признано целесообразным, вынесение определения»¹³⁰? Если отмена арбитражного решения является окончательной и неоспоримой, положения статьи VI должны были быть не диспозитивными, а императивными, поскольку в обратном случае «любое приведение решения в исполнение до вынесения окончательного решения в стране происхождения неизбежно создаст неразрешимую ситуацию: одному государству пришлось бы аннулировать принятое постановление об исполнении арбитражного решения в целях обеспечения соответствия обратному постановлению, вынесенному в иностранном государстве»¹³¹. Представляется, что Конвенция, в её текущей редакции, признаёт существование аннулированных арбитражных решений¹³², хотя решения местных судов об отмене обладают экстратерриториальным действием в том смысле, что они могут служить основанием для отказа в исполнении такого арбитражного решения за рубежом.

¹¹⁹ *Tweeddale A., Tweeddale K.* Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 441.

¹²⁰ *Sampliner G.H.* Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards: Chromalloy Revisited. P. 145.

¹²¹ Ibid.

¹²² *Van den Berg A.J.* Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. P. 187.

¹²³ *Mayer P.* Op. cit.

¹²⁴ *Van den Berg A.J.* Annulment of Awards in International Arbitration // International Arbitration in the 21st Century: Towards “Judicialization” and Uniformity? / ed. by R.B. Lillich, Ch. N. Brower. Irvington, NY: Transnational Publishers, 1994. P. 133–162, 161.

¹²⁵ *Gharavi H.* Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France’s Controversial Steps Beyond the New York Convention. P. 101.

¹²⁶ См.: *Rivkin D.* Op. cit.

¹²⁷ *Reisman W.M.* Systems of Control in International Adjudication and Arbitration. Durham: Duke University Press, 1992. P. 113–

114; См. также: *Karah Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al. & Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina II)*, 364 F. 3d 274 (5th Cir. 2004).

¹²⁸ *TermoRio S.A. E.S.P & LeaseCo Group, L.L.C. v. Electranta S.P. et al*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).

¹²⁹ *Gaillard E.* Op. cit.

¹³⁰ *Lastenouse P.* Op. cit.

¹³¹ *Sachs K.* Op. cit.

¹³² См.: *Born G.* International Commercial Arbitration. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. Vol. 1. P. 2693.

3.3. Приведение в исполнение в соответствии с положениями статьи VII(1) Конвенции

Третьим спорным пунктом является право судов опираться на национальное законодательство для (не)признания арбитражного решения в соответствии со статьёй VII(1) Конвенции в свете споров о допустимости его применения в отношении аннулированных решений.

С одной стороны, ссылка на местные законы, не указывающие отмену в месте проведения арбитража в числе оснований для неисполнения¹³³, соответствует букве Конвенции¹³⁴, и статья VII(1) позволяет игнорировать решение об отмене, вынесенное ранее иностранным судом, в месте исполнения. Этот подход отменяет необходимость соблюдать принципы международной судебной вежливости¹³⁵ и взаимности¹³⁶, а также предоставляет судам, исполняющим третейские решения, надёжный алгоритм работы со «специфическими местными законами»¹³⁷. Действительно, нельзя исключать ситуацию, при которой в стране принятия решения «перечень оснований для отмены решения или отказа в его исполнении шире, чем в стране исполнения решения»¹³⁸ (как, например, в Англии, где Закон об арбитраже 1996 года содержит более обширный перечень оснований для отмены¹³⁹ по сравнению с законодательством Франции или Нидерландов). Также существует вероятность различной интерпретации одних и тех же оснований для отмены¹⁴⁰: несмотря на принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ всё большим числом госу-

дарств, по-прежнему существует угроза отсутствия единообразия в принятии решений, поскольку его статья 36(1)(a) «просто повторяет все пять параграфов статьи V(1) Нью-Йоркской конвенции и тем самым предлагает руководствоваться местным законом об исполнении решений с той же сомнительной формулировкой в отношении свободы (не) применения, что и в параграфе (e) этой статьи»¹⁴¹.

С другой стороны, применение арбитражного законодательства страны, где решение приводится в исполнение, расценивается как «диаметрально противоположное одной из важнейших целей Нью-Йоркской конвенции, а именно международной гармонизации правил исполнения арбитражных решений»¹⁴²: если бы все подписавшие Конвенцию страны установили собственные, более мягкие, правила оценки легитимности решений иностранных судов, это могло бы воспрепятствовать единообразному отправлению правосудия на международном уровне и увеличить риск неприведения в исполнение также и законных решений об аннулировании, вынесенных по месту проведения арбитража¹⁴³. Кроме того, «отказ в признании решения об аннулировании будет противоречить воле сторон»¹⁴⁴, ведь, выбирая определённое место проведения арбитража, они соглашаются с законодательством конкретной страны и потенциальным правом местных судов пересматривать и отменять третейские решения. Следовательно, «безосновательным будет лишение сторон [МКА] права на такой пересмотр путём приведения в исполнение аннулированного решения»¹⁴⁵ в других государствах, не говоря уже о том, что в подобном случае будет «совершенно невозможно предсказать, где решение посчитают действительным, а где — нет»¹⁴⁶, а это неизбежно породит сомнения в окончательности результата арбитражного процесса.

¹³³ Например, статья 1502 Нового гражданского процессуального кодекса Франции, не включающая в качестве основания для отказа в приведении решения в исполнение его отмену в стране происхождения. См. также: *Société Hilmarton v. Société OTV*, Cass. Civ. Ire, Decision of 23 March 1994 // *Revue Arbitraire*. 1994.

¹³⁴ См.: *Koch Ch.* Op. cit.

¹³⁵ См., например: *Павлова Н.В.* Оговорка о публичном порядке как судебный эксклюзив и предел вежливости конкретной нации: Комментарий к Обзору практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2013. № 7. P. 162—173.

¹³⁶ См.: *Paulsson J.* Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments.

¹³⁷ *Rivkin D.* Op. cit.

¹³⁸ *Gaillard E.* Op. cit.

¹³⁹ Статья 68(2) английского Закона об арбитраже 1996 года.

¹⁴⁰ См.: *Société Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Societe Anonyme Norsolor* Cass. Civ. Ire, Decision of 9 October 1984 // *Revue Arbitraire*. 1985.

¹⁴¹ *Paulsson J.* Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments. P. 16.

¹⁴² *Koch Ch.* Op. cit.

¹⁴³ См.: *Van den Berg A.J.* New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement // *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2007. Vol. 18. No. 2. P. 15—49.

¹⁴⁴ *Schwartz E.A.* A Comment on *Chromalloy: Hilmarton, à l'américaine*. P. 130.

¹⁴⁵ *Slater M.D.* Op. cit.

¹⁴⁶ *Poudret J., Besson S.* Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2007. § 854.

В связи с вышеприведенными аргументами в пользу корректности применения статьи VII(1) Конвенции возможны следующие выводы. Прежде всего, поскольку Конвенция в действующей редакции не устанавливает единых норм в отношении аннулирования решений¹⁴⁷, унификация оснований для отмены решения в разных странах только в силу факта подписания ими Конвенции маловероятна. Видится, что, хотя ввиду неоднозначности формулировок статьи V(1)(e) неограниченные основания для отмены решения арбитража в стране его вынесения «могут парализовать процесс международного арбитража из-за политического вмешательства и приоритета местных норм»¹⁴⁸, полное безразличие к решениям судов по месту проведения арбитража в результате механического применения положения статьи VII(1) Конвенции также нежелательно для международной арбитражной практики.

4. Возможные пути усовершенствования процедуры приведения решений в исполнение

Ввиду того, что «стремительное развитие международного арбитража, вызванное глобализацией бизнеса, привело к ужесточению судебных разбирательств в связи с исполнением решений»¹⁴⁹, представляется очевидной важность гармонизации подходов к исполнению аннулированных арбитражных решений¹⁵⁰. Ниже приводится анализ возможных путей дефрагментации судебной практики в соответствующей области, а также оценка (не)желательности приведения в исполнение отменённых иностранных третейских решений для сторон МКА.

4.1. Внесение изменений в текст Конвенции

Одним из возможных путей устранения негативных последствий разобщённого подхода к исполнимости аннулированных иностранных арбитражных решений могла бы стать переработка соответствующих положений Конвенции. В частности, был разработан проект конвенции о международном приведении в исполнение арбитражных решений¹⁵¹. Новая редакция заимствованной статьи V(3)(g) Конвенции содержит глагол «shall» вместо «may», обеспечивая большую предсказуемость и меньшее количество судебных тяжб после вынесения решения¹⁵², а также указывает, что иностранные решения об отмене непреложны, если они вынесены по основаниям, «по существу эквивалентным основаниям (a)–(e) настоящего параграфа»¹⁵³. Представляется, что это ограниченное признание оснований *vacatur*, исключающих приведение решения в исполнение, вторит статье XI Европейской конвенции и способствует «стандартизации процедуры, одновременно обеспечивая большую свободу для игнорирования решений об отмене, вынесенных на ошибочных основаниях»¹⁵⁴.

Эти поправки могли бы благоприятно повлиять на МКА, поскольку они предотвращают вынесение противоположных вердиктов в разных странах и уравнивают роли судов в определении «судьбы»¹⁵⁵ решения. С одной стороны, это мотивирует суды «на применение общепризнанных международных норм в случае получения ходатайства об отмене, поскольку они будут понимать, что аннулирование решения на основании местного законодательства не получит международного признания»¹⁵⁶. С другой стороны, будут исключены ситуации, когда отменённое решение «бродит по миру, словно странствующий монах, в поисках возможности для приведе-

¹⁴⁷ См.: *Paulsson J. Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law.*

¹⁴⁸ *Gharawi H. Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention.*

¹⁴⁹ *Loquin E. The Enforcement of International Arbitral Awards at the Beginning of the Third Millennium: Assessment and Survey // International Business Law Journal. 2003. No. 7. P. 747–760, 102.*

¹⁵⁰ См.: *Ma W. Op. cit.* Подробнее об этом см.: *Плеханов В.В., Усоскин С.В. Автономия международного коммерческого арбитража: к вопросу о координации между различными юрисдикциями в процессе признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1. С. 31–60.*

¹⁵¹ См.: *Van den Berg A.J. Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note // 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference / ed. by A.J. van den Berg. P. 649–666.*

¹⁵² См.: *Lamm C.B. Op. cit.*

¹⁵³ *Van den Berg A.J. Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note. P. 654.*

¹⁵⁴ *Kendra Th. Op. cit.*

¹⁵⁵ *Petrochilos G. Op. cit.*

¹⁵⁶ *Mayer P. Op. cit.*

ния в исполнение»¹⁵⁷, а запрет на исполнение аннулированных решений, пусть и в особых случаях, мог бы обеспечить исправление «ошибок и злоупотребления арбитров»¹⁵⁸, обязывая иностранные суды поддерживать справедливые определения об отмене.

Вместе с тем данное предложение умалчивает о положениях статьи VII(1) Конвенции, допускающей приведение решения в исполнение, если это разрешено национальным законодательством. Представляется, что в отсутствие единого централизованного органа, рассматривающего иски об отмене в любом из государств-участников, разработка «каких бы то ни было норм, общих для всех цивилизованных наций»¹⁵⁹, трудновыполнима. Хотя Международным советом по коммерческому арбитражу (ИССА) было издано руководство по интерпретации и применению Конвенции¹⁶⁰, оно также вряд ли является «какой-то исключительной гарантией»¹⁶¹ её однозначного прочтения и применения. В связи с этим новая версия Конвенции может столкнуться с серьёзными политическими и практическими сложностями, среди которых необходимость и обеспечить консенсус многочисленных государств-участников, и изменить разные правовые системы, и установить определённый переходный период, обеспечивающий надлежащее функционирование всей системы в целом во время внесения изменений¹⁶².

4.2. Подходы «ОНЗ» и «ОМЗ»

Проблему приведения в исполнение отменённых решений можно было бы решить, пользуясь свободой усмотрения суда по месту приведения решения в исполнение и разграничивая аннулирование решений «на основании нарушения какого-либо местного закона» (*далее* — «отмена согласно нацио-

нальному законодательству», или «ОНЗ») и «на основании норм, признанных на международном уровне» (*далее* — «отмена согласно международному законодательству», или «ОМЗ»)¹⁶³. Этот подход основан на той предпосылке, что, поскольку статья V(1)(e) не содержит конкретного перечня оснований для отмены арбитражных решений в месте вынесения, особенностями законодательства разных стран могут подорвать процесс правоприменения на основании Конвенции¹⁶⁴. Поэтому судам, рассматривающим ходатайства о приведении в исполнение аннулированного иностранным судом решения, следовало бы оценивать отмену в свете того, соответствует ли она какому-либо унифицированному закону, например Конвенции¹⁶⁵. Иными словами, «решения, отменённые в соответствии с международными нормами, лишаются юридической силы, тогда как решения, аннулированные в соответствии с национальным законом, должны оставаться исполнимыми»¹⁶⁶. Видится, что такой подход предлагает судам в стране исполнения решения чёткое руководство: определяя действительность арбитражных решений, они могли бы отказывать в исполнении отменённого иностранным судом решения, если таковое противоречит положениям пунктов (a)–(d) статьи V(1) Конвенции. Кроме того, он созвучен статье IX Европейской конвенции, которая запрещает исполнение арбитражных решений, отменённых по какому-либо из перечисленных в ней оснований, но разрешает исполнение таких, аннулированных по каким-либо иным причинам¹⁶⁷.

Однако метод разграничения «ОНЗ» и «ОМЗ» не единожды подвергался критике. Во-первых, его посчитали нарушающим принцип разделения на приоритетную и второстепенную юрисдикции: коль скоро Конвенция подразумевает «молчаливый договор между государствами-участниками о том, что суды по месту проведения арбитража обещают проверять арбитражные решения в обмен на обещание других судов проявлять уваже-

¹⁵⁷ *Petrochilos G.* Op. cit.

¹⁵⁸ *Davis K.* Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards // *Texas International Law Journal.* 2002. Vol. 37. No. 1. P. 43–87, 79.

¹⁵⁹ *Hebei Import and Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd* [1999] 1 HKLRD 665.

¹⁶⁰ Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. М.: Инфотропик Медиа, 2012. URL: http://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf (дата обращения: 28.06.2016).

¹⁶¹ *Kendra Th.* Op. cit.

¹⁶² См.: *Lamm C.B.* Op. cit.

¹⁶³ *Paulsson J.* Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law. P. 575.

¹⁶⁴ См.: *Van den Berg A.J.* The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. P. 355.

¹⁶⁵ См.: *Paulsson J.* Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments. P. 25.

¹⁶⁶ *Ma W.* Op. cit.

¹⁶⁷ См.: *Mayer P.* Op. cit.

ние к результатам таких проверок»¹⁶⁸, то, если суды в разных странах будут вольны решать, являются ли основания для отмены в месте проведения арбитража признанными на международном уровне, «может возникнуть политическое напряжение между государствами»¹⁶⁹. Во-вторых, непринятие во внимание факта аннулирования решений повышает вероятность того, что «окончательному арбитражному решению в стране происхождения будет отказано в признании за рубежом»¹⁷⁰, как это происходило во французской судебной практике. Наконец, подход «ОНЗ» и «ОМЗ» будет требовать от суда оценки решения об отмене, вынесенного иностранным судом, что может быть квалифицировано как нарушение общего принципа о запрете на повторное рассмотрение решений, вынесенных иностранными судами¹⁷¹.

С учётом описанных выше «за» и «против» разграничения «ОНЗ» и «ОМЗ» можно сформулировать следующие выводы. Несмотря на то что данный концепт позволяет минимизировать попытки проигрывающей стороны опровергнуть вынесенное арбитрами решение по существу¹⁷² и ограничивает перечень оснований для признания решения об отмене третейского решения, он всё же не представляется применимым на практике. Причина в том, что реализация такого подхода требует согласования «в форме многосторонней поправки к Нью-Йоркской конвенции, поскольку в отсутствие таковой намерения сторон будут под угрозой, если они выберут в качестве места проведения арбитража правовую систему, критерии для пересмотра дел в которой отличаются от признаваемых на международном уровне»¹⁷³. Кроме того, некоторые государства всё ещё находятся на этапе становления законодательной системы по сравнению с правовым режимом развитых стран¹⁷⁴, вследствие чего преимуществами разграничения «ОНЗ» и «ОМЗ» весь арбитраж-

ражный мир сможет воспользоваться только при условии подписания всеми государствами — участниками Конвенции дополнительного соглашения или принятия нового «модельного закона о приведении в исполнение»¹⁷⁵.

4.3. Дифференцированное применение Конвенции

Как упоминалось ранее, концепция реформирования Конвенции должна учитывать «множество факторов, например интересы суверенных государств, права сторон и потребности рынка международного коммерческого арбитража»¹⁷⁶. Следовательно, возможной альтернативой достижения упорядоченности исполнительного производства могло бы стать «определение точки отсчёта, с которой мог бы сверяться каждый суд, рассматривающий обращения в связи с решениями арбитраж»¹⁷⁷. В качестве таковой могут выступить «интересы правосудия»¹⁷⁸ и «защита сторон»¹⁷⁹, обеспечение которых поможет исключить механическое применение статей V(1)(e) и VII(1) Конвенции.

Так, учитывая законные интересы всех участников арбитражного процесса и уважение к процессуальной справедливости¹⁸⁰, можно предложить, чтобы суды, оценивающие аннулирование арбитражного решения в иностранной юрисдикции, получали возможность более подробно анализировать обстоятельства отмены в каждом конкретном деле, учитывая, что статья VI позволяет им отложить вынесение вердикта о приведении в исполнение. Такая практика представляется целесообразной в случаях, когда «ходатайство об отмене или отсрочке приведения решения в исполнение не имеет целью затягивать принятие решения, а также когда страна, где подан иск, располагает полноценным законодательством в области международного коммерческого арбитража»¹⁸¹. приме-

¹⁶⁸ Reisman W.M. Op. cit. P.77.

¹⁶⁹ Van den Berg A.J. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. P.189.

¹⁷⁰ Sampliner G.H. Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards: Chromalloy Revisited. P.157.

¹⁷¹ См.: Petrochilos G. Op. cit.

¹⁷² См.: Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments. P.23.

¹⁷³ Sampliner G.H. Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards: Chromalloy Revisited. P.162.

¹⁷⁴ См.: Kendra Th. Op. cit.

¹⁷⁵ Paulsson J. Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law. P.577.

¹⁷⁶ Smith E. Op. cit.

¹⁷⁷ Mayer P. Op. cit.

¹⁷⁸ Gharavi H. Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention. P.103.

¹⁷⁹ Lastenouse P. Op. cit.

¹⁸⁰ См.: Park W. Duty and Discretion in International Arbitration // American Journal of International Law. 1999. Vol.93. No.4. P.805—823.

¹⁸¹ Gharavi H. Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention. P.104.

нения статьи VI Конвенции нельзя требовать в обязательном порядке (поскольку её положения лишь позволяют, но не обязывают откладывать исполнение решения иностранного суда), однако такое требование могло бы помочь избежать одновременного приведения в исполнение противоречащих друг другу решений и устранить «трения на международном уровне»¹⁸² между судами.

Что же касается автономии воли сторон, приведение в исполнение по усмотрению суда согласно статье VII(1) могло бы принести свои положительные плоды, поскольку в отсутствие какого-либо наднационального органа, «осуществляющего контроль за интерпретацией конвенции, только риск приведения в исполнение за границей арбитражного решения, ошибочно отменённого властями в стране его происхождения, может предотвратить попытки местных органов власти поставить во главу угла интересы своих граждан»¹⁸³ и удержать стороны от недобросовестной практики аннулирования законных решений по месту проведения арбитража. Кроме того, возможность приведения решения в исполнение за границей, несмотря на его отмену, может подтолкнуть стороны «сконцентрировать усилия на попытках привести решение в исполнение... а не возобновлять арбитражное разбирательство по месту вынесения этого решения»¹⁸⁴, что уменьшит риск появления противоположных решений. Видится, что оптимальным решением для уравнивания интересов сторон и государств было бы разрешить судам в юрисдикции приведения в исполнение использовать обе возможности, предоставляемые статьёй VII(1): первую — не признавать решение иностранного суда об отмене, если оно вынесено в стране, последовательно демонстрирующей чрезмерную «враждебность по отношению к собственно процессу арбитража»¹⁸⁵, и вторую — не отказывать в признании законных и мотивированных определений об аннулировании арбитражных решений.

5. Заключение

Приведение в исполнение и признание отменённых решений иностранных арбитражных судов в соответствии с Конвенцией считается одним из наиболее сложных вопросов¹⁸⁶ в области МКА. Это связано с тем, что Конвенция всё же представляет собой «непростой компромиссный договор — неполный и неоднозначный»¹⁸⁷. Во-первых, у государств-участников есть право самостоятельно регулировать аннулирование арбитражных решений, что приводит к «неоднородности»¹⁸⁸ национальных законов, несмотря на попытку гармонизировать основания для отмены решений в статье 34 Типового закона¹⁸⁹. Во-вторых, положения Конвенции не могут служить достаточным руководством в вопросе взаимосвязи между отменой решения как основанием для неприведения его в исполнение согласно статье V(1)(e) и более мягкими положениями статьи VII(1)¹⁹⁰. В результате в настоящее время многие юрисдикции, приводящие решения в исполнение, «подвержены влиянию специфических положений своего национального законодательства»¹⁹¹. Разнообразие сложившихся судебных подходов в разных государствах наглядно демонстрирует, что такое положение дел может негативно сказаться на предсказуемости арбитража и суверенности воли сторон, которая считается «основополагающим принципом арбитража и его легитимности»¹⁹².

Представляется, что разработка и принятие новой редакции Конвенции может потребовать от законодателей значительных временных и профессиональных затрат¹⁹³, поскольку ориентиром, который должен вдохновлять арбитражное право в XXI веке, считается, ни много ни мало, «создание норм исполнения решений, которые признавались бы на международном уровне и гарантировали бы сторонам арбитражного разбиратель-

¹⁸⁶ См.: *Mayer U.C.* Op. cit.

¹⁸⁷ *Gharavi H.* The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. The Hague ; New York : Kluwer Law International, 2002. P.59.

¹⁸⁸ *Ma W.* Op. cit.

¹⁸⁹ См.: *Gharavi H.* The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. P.9.

¹⁹⁰ См.: *Davis K.* Op. cit.

¹⁹¹ *Paulsson J.* Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law. P.580.

¹⁹² *Slater M.D.* Op. cit.

¹⁹³ См.: *Paulsson J.* Op. cit.

¹⁸² *Slater M.D.* Op. cit.

¹⁸³ *Mayer U.C.* Op. cit.

¹⁸⁴ *Gaillard E.* Op. cit.

¹⁸⁵ *Goode R.* The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration // *Arbitration International*. 2001. Vol.17. No. 1. P.19–40, 35.

ства соблюдение их фундаментальных прав на справедливое разбирательство, а также уважение к истинно международному правопорядку»¹⁹⁴. В отсутствие же такого стандартизированного закона не просто минимизировать риски как вынесения несправедливых арбитражных решений, так и противоправной их отмены¹⁹⁵. Также было бы одинаково нецелесообразным лишать суды в месте исполнения арбитражных решений права не поддерживать определения об отмене, вынесенные иностранными судами и вовсе не исполнять никакие судебные акты об аннулировании — каждый из этих подходов противоречил бы жёсткому правилу Конвенции¹⁹⁶ и мог бы «привести к формированию скептического отношения к международному коммерческому арбитражу в будущем»¹⁹⁷. Таким образом, мировому арбитражному сообществу следовало бы найти некий компромисс, при котором суды в местах исполнения арбитражных решений «тщательно изучали бы справедливость определения иностранного суда об аннулировании на основании, закреплённом в национальном законодательстве, или же на основании некорректного применения международных норм для отмены решения»¹⁹⁸. Это позволило бы универсализировать принципы Конвенции и уравновесить роли судов в местах проведения арбитража и исполнения третейских решений, что, в свою очередь, будет способствовать трансформации МКА в транснациональный институт, отвечающий нуждам и интересам «потребителей» международного арбитража¹⁹⁹.

Библиографическое описание:

Матвеева А. Исполнение отменённых решений иностранных арбитражных судов: долгожданное нововведение или путь к неопределённости? // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 18–36.

Enforcement of annulled foreign arbitral awards: welcome development or pathway to uncertainty?

Anna Matveeva

LL.M. (University of Edinburgh, Commercial Law), legal consultant at JSC “Western High-Speed Diamentr” (email: matveevaanka@gmail.com).

Abstract

One of the most debatable topics in the field of the development of international commercial arbitration is the legal status of the vacated foreign arbitral awards and the possibility of their enforcement abroad. This problem is relevant both when defining a common doctrinal approach, and while ensuring the uniformity of global judicial practice, including in case of international economic disputes. Nowadays the dispute between the members of international arbitration community as to the enforceability of foreign arbitral awards set aside in the country of origin is far from being settled. There are several key aspects, regarding which a consensus is so elusive. Firstly, it is a matter of interpretation of generally accepted international conventions, aimed at the proliferation of international commercial arbitration as the all-purpose, independent and effective way of dispute resolution, but also at protection of the interests of each participant to the arbitration process, regardless of the country where a foreign award is enforced by local courts. Secondly, it is a need to preserve a high degree of autonomy of the actors of international commercial arbitration from the requirements of the national law, the permissibility of coexistence several diametrically opposed decisions in the same case in different jurisdictions, and, finally, the finality and extraterritoriality of arbitral awards.

Keywords

international commercial arbitration; annulment of foreign arbitral decisions; enforcement of foreign arbitral decisions; The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958; seat of arbitration.

Citation

Matveeva A. (2016) Ispolnenie otmennyykh resheniy inostrannykh arbitrazhnykh sudov: dolgozhdannoe novovvedenie ili put' k neopredelennosti? [Enforcement of annulled foreign arbitral awards: welcome development or pathway to uncertainty?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 18–36. (In Russian).

References

- Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. (2009) *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th ed., Oxon; New York: Oxford University Press.
- Born G. (2009) *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Carbonneau T. (2003) The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements. *Vanderbilt University Journal of Transnational Law*, vol. 36, no. 4, pp. 1189–1232.
- Chan R. Y. (1999) The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of *Chromalloy*. *Boston University International Law Journal*, vol. 17, no. 1, pp. 141–214.
- Davis K. (2002) Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Texas International Law Journal*, vol. 37, no. 1, pp. 43–87.
- Delaume G. R. (1997) Enforcement Against a Foreign State of an Arbitral Award Annulled in the Foreign State. *International Business Law Journal*, no. 2, pp. 253–254.

¹⁹⁴ Loquin E. Op. cit.

¹⁹⁵ См.: Ma W. Op. cit.

¹⁹⁶ См.: Chan R. Y. Op. cit.

¹⁹⁷ Wahl Ph. Op. cit.

¹⁹⁸ Koch Ch. Op. cit.

¹⁹⁹ См.: Gaillard E., Edelman J. Op. cit.

- Derains Y. (1978) Foreword. In: Glossner O., et al. *Hommage à Frédéric Eise-mann*, Paris: Chambre de commerce internationale.
- Dražoal Ch. (2000) Enforcing Vacated International Arbitral Awards: An Economic Approach. *American Review of International Arbitration*, vol. 11, no. 4, pp. 451–479.
- Freyer D. (2000) United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The Aftermath of the *Chromalloy* Case. *Journal of International Arbitration*, vol. 17, no. 2, pp. 1–9.
- Gadel'shina E. P. (2012) Problemy priznaniya otmenennykh resheniy mezhdunarodnykh arbitrazhnykh sudov: Delo *Ciments Francais* kak primer rossiyskoy sudebnoy praktiki [Problems of enforcement of vacated international arbitral decisions: The *Ciments Francais* case as an example of Russian court practice]. *Zakon*, no. 4, pp. 106–109. (In Russian).
- Gaillard E. (1999) Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In: Van den Berg A. J. (ed.) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, The Hague; Boston: Kluwer Law International, pp. 505–527.
- Gaillard E., Savage J. (1999) *Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration*, The Hague; Boston: Kluwer Law International.
- Gaillard E., Edelstein J. (2000) *Baker Marine and Spier* Strike a Blow to the Enforceability in the United States of Awards Set Aside at the Seat. *International Arbitration Law Review*, vol. 3, no. 2, pp. 37–43.
- Gharavi H. (1996) Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's Controversial Steps Beyond the New York Convention. *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 6, no. 1, pp. 93–107.
- Glossner O. (1984) *Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany*, Deventer, The Netherlands: Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Goode R. (2001) The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration. *Arbitration International*, vol. 17, no. 1, pp. 19–40.
- Hulbert R. W. (2009) When the Theory Doesn't Fit the Facts. *A Further Comment on Putrabali*. *Arbitration International*, vol. 25, no. 2, pp. 157–172.
- Kendra Th. (2012) The International Reach of Arbitral Awards Set Aside in Their Country of Origin: a Turning Point? *International Business Law Journal*, no. 1, pp. 35–52.
- Kitova E. *Yuristy otsenili reshenie suda Gaagi po delu YUKOSa* [Attorneys at last have estimated the decision of the Court of The Hague in the Yukos case]. Available at: <http://pravo.ru/news/view/128377/> (accessed: 12.07.2016). (In Russian).
- Koch Ch. (2009) The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin – The French and U.S. Experience. *Journal of International Arbitration*, vol. 26, no. 2, pp. 267–292.
- Kudulich E. A. (2015) Transgranichnoe ispolnenie sudebnykh resheniy v Rossii: v plenu ustoyavshikhsya stereotipov ili postupatel'noe dvizhenie vpered? [Transborder execution of the decisions set aside: in the trap of stereotypes or an onward development?]. *Zakon*, no. 5, pp. 143–157. (In Russian).
- Kurochkin S. A. (2013) Narushenie publichnogo poryadka Rossiyskoy Federatsii kak osnovanie dlya otkaza v priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh sudebnykh i arbitrazhnykh resheniy [Violation of public policy of the Russian Federation as a basis for refusing recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards]. *Zakon*, no. 4, pp. 39–46. (In Russian).
- Lamm C. B. (2009) Comments on the Proposal to Amend the New York Convention. In: Van den Berg A. J. (ed.) *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Lastenouse P. (1999) Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. *Journal of International Arbitration*, vol. 16, no. 2, pp. 25–47.
- Litvinskiy D. (2014) Maksimov protiv NLMK: proigral v Rossii, vyigral vo Frantsii [Maximov v. NLMK: lost in Russia, won in France]. *Zakon.ru*, 15 April. Available at: https://zakon.ru/blog/2014/4/15/maksimov_protiv_nlmk_proigral_v_rossii_vyigral_vo_francii (accessed: 15.06.2016). (In Russian).
- Ma W. (2009) Harmonising Judicial Approaches to Determining the Enforceability of Foreign Annulled Awards. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 2, no. 2, pp. 247–300.
- Mayer P. (2001) Revisiting *Hilmarton* and *Chromalloy*. In: Van den Berg A. J. (ed.) *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, The Hague; New York: Kluwer Law International, pp. 165–176.
- Mayer U. C. (1998) The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the New York Convention. *Uniform Law Review*, vol. 3, no. 2–3, pp. 583–599.
- Minina A. I. (2014) Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: peresmotr resheniy [International commercial arbitration: revision of decisions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, no. 3, pp. 499–506. (In Russian).
- Neuhaus J. E. (2004–2005) Current Issues in the Enforcement of International Arbitral Awards. *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 36, no. 1, pp. 23–39.
- Ostrowski S., Shany Y. (1998) *Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads*. *New York University Law Review*, vol. 73, no. 5, pp. 1650–1693.
- Park W. (1999) Duty and Discretion in International Arbitration. *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 4, pp. 805–823.
- Paulsson J. (1997) Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on *Chromalloy*. *Mealey's International Arbitration Report*, vol. 12, no. 4, pp. 20–29.
- Paulsson J. (1998) Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments. *Asia Pacific Law Review*, vol. 6, no. 2, pp. 1–28.
- Paulsson J. (1998) *May or Must* Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics. *Arbitration International*, vol. 14, no. 2, pp. 227–230.
- Paulsson J. (1999) Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law. In: Van den Berg A. J. (ed.) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, The Hague; Boston: Kluwer Arbitration, pp. 574–582.
- Pavlova N. V. (2013) Ogovorka o publichnom poryadke kak sudebnyy eksklyuziv i predel vezhlivosti konkretnoy natsii: Kommentariy k Obzoru praktiki rassmotreniya arbitrazhnymi sudami del o primenenii ogovorki o publichnom poryadke [The public policy clause as a judicial exception and a limit of politeness of a particular nation: Commentary on the Review of practice of consideration by courts of arbitration cases on the application of the public policy clause]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, no. 7, pp. 162–173. (In Russian).
- Pinsolle Ph. (2008) The Status of vacated Awards in France: The Cour de Cassation Decision in *Putrabali*. *Arbitration International*, vol. 24, no. 2, pp. 277–296.
- Plekhanov V. V., Usoskin S. V. (2012) Avtonomiya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: k voprosu o koordinatsii mezhdru razlichnymi yurisdiksiyami v protsesse priznaniya i privedeniya v ispolnenie resheniy

- mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha [The autonomy of international commercial arbitration: the question of coordination between the various jurisdictions in the process of recognition and enforcement of international commercial arbitration decisions]. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha*, no. 1, pp. 31–60. (In Russian).
- Polkinghorne M. (2008) Enforcement of Annulled Awards in France: Sting in the Tail. *International Construction Law Review*, vol. 25, no. 1, pp. 48–56.
- Poudret J., Besson S. (2007) *Comparative Law of International Arbitration*, London: Sweet&Maxwell.
- Ramaswamy P. (2002) Enforcement of Annulled Awards: An Indian Perspective. *Journal of International Arbitration*, vol. 19, no. 5, pp. 461–472.
- Reisman W. M. (1992) *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration*, Durham: Duke University Press.
- Rivkin D. (1999) The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience. In: Van den Berg A. J. (ed.) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, The Hague ; Boston: Kluwer Law International, pp. 528–543.
- Sachs K. (1999) The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Perspective. In: Van den Berg A. J. (ed.) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, The Hague; Boston: Kluwer Law International, pp. 552–556.
- Sampliner G. H. (1996) Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in Their Country of Origin. *Mealey's International Arbitration Report*, vol. 11, no. 9, pp. 22–34.
- Sampliner G. H. (1997) Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards: Chromalloy Revisited. *Journal of International Arbitration*, vol. 14, no. 3, pp. 141–165.
- Sandrock O. (1998) Procedural Aspects of the New German Act. *Arbitration International*, vol. 14, no. 1, pp. 33–46.
- Schwartz E. A. (1997) A Comment on *Chromalloy*: Hilmarton, a l'americaine. *Journal of International Arbitration*, vol. 14, no. 2, pp. 125–135.
- Schwartz E. A. (1997) French Supreme Court Renders Final Judgment in the *Hilmarton* Case. *International Arbitration Law Review*, vol. 1, no. 1, pp. 45–47.
- Slater M. D. (2009) On Annulled Awards and the Death of *Chromalloy*. *Arbitration International*, vol. 25, no. 2, pp. 271–292.
- Smith E. (2002) Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement Outside the Country of Origin. *Boston University International Law Journal*, vol. 20, no. 2, pp. 355–392.
- Tkachev I. (2016) *Gaagskiy sud otmenil reshenie o vyplate \$50 mldr aktsioneram YKOSa* [The Court in Hague abolished the decision to compensate 50 bln USD to shareholders of YUKOS]. Available at: <http://www.rbc.ru/economics/20/04/2016/5716c58e9a79472cc55ecc0e?from=main> (accessed 21.06.2016). (In Russian).
- Tkachev I. (2016) *Pyat' voprosov o 50\$ mldr* [Five questions about 50\$ bln]. URL: <http://www.rbc.ru/newspaper/2016/04/21/571735729a79477c33cbea58> (accessed: 12.07.2016). (In Russian).
- Tweeddale A., Tweeddale K. (2007) *Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice*, Oxford: Oxford University Press.
- Usoskin S. (2016) Rossiya dobilas' otmeny resheniy po delu YUKOSa svyazkoy udarov iz mezhdunarodnogo i natsional'nogo prava [Russia successfully managed to set aside the decision in Yukos case with a bunch of punches from international and national law]. Available at: http://zakon.ru/blog/2016/4/20/rossiya_dobilas_otmeny_reshenij_po_delu_yukosa_svyazkoj_udarov_iz_mezhdunarodnogo_i_natsionalnogo_pra?AspxAutoDetectCookieSupport=1 (accessed: 11.07.2016). (In Russian).
- Van den Berg A. J. (1981) *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer, The Netherlands; Boston: Kluwer Law and Taxation.
- Van den Berg A. J. (1994) Annulment of Awards in International Arbitration. In: Lillich R. B., Brower Ch. N. (eds.) *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?* Irvington, NY: Transnational Publishers, pp. 133–162.
- Van den Berg A. J. (1994) Court Decisions on the New York Convention 1958. *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, pp. 467–849.
- Van den Berg A. J. (1998) Enforcement of Annulled Awards? *ICC International Court Arbitration Bulletin*, vol. 9, no. 2, pp. 15–21.
- Van den Berg A. J. (1999) Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: The Unfortunate Few. *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, (Special Supp.), vol. 10, pp. 75–94.
- Van den Berg A. J. (2003) Set aside. *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX-VIII, pp. 661–670.
- Van den Berg A. J. (2007) New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement. *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 18, no. 2, pp. 15–49.
- Van den Berg A. J. (2008) The New York Convention of 1958: An Overview. In: Gaillard E., Di Pietro D. (eds.) *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, London: Cameron May, pp. 39–68.
- Van den Berg A. J. (2010) Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. *Journal of International Arbitration*, vol. 27, no. 2, pp. 179–198.
- Van den Berg A. J. (2011) Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010. *Journal of International Arbitration*, vol. 28, no. 6, pp. 617–641.
- Wahl Ph. (1999) Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin: The *Chromalloy* Case Revisited. *Journal of International Arbitration*, vol. 16, no. 4, pp. 131–140.
- Weinacht F. (2002) Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany. *Journal of International Arbitration*, vol. 19, no. 4, pp. 313–336.