

# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Основные черты арбитражного  
процесса



1. Важнейшие принципы арбитражного процесса
  2. Антиисковые обеспечительные меры в отношении неправомерных разбирательств за пределами Европейского союза
  3. Антиисковые обеспечительные меры в отношении неправомерных разбирательств в пределах Европейского союза
  4. Замораживание активов в арбитражном разбирательстве
  5. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г.
- Использованная и рекомендуемая литература

## 1. ВАЖНЕЙШИЕ ПРИНЦИПЫ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

Важнейшими принципами арбитражного процесса, дающими ему преимущество перед судебным разбирательством, являются: 1) конфиденциальность (в противовес гласности судебного процесса); 2) быстрота и эффективность (в противовес медленному судебному процессу); 3) окончательность (в противовес растянутости судебного процесса на стадию апелляции).

**Принцип конфиденциальности.** Этот вопрос не был урегулирован Законом об арбитраже 1996 г., поскольку его сочли слишком расплывчатым для объединения в одном нормативном акте.

Существует традиционная презумпция, согласно которой документы и прочие сведения, созданные или раскрытые в ходе арбитражного разбирательства, являются конфиденциальными и не подлежат огласке. Между тем некоторые ученые (например, Редферн и Хантер в своей книге «Международный коммерческий арбитраж») отмечают тенденцию к признанию лишь ограниченного права на конфиденциальность арбитража. Представляется, что в некоторых юрисдикциях данные условия могут быть аннулированы, если соответствующий суд посчитает, что это необходимо для целей публичного порядка.

Решение Апелляционного суда по делу *Michael Wilson & Partners Ltd v. Emmott* (2008) подтверждает, что обязательство по сохранению конфиденциальности возникает в силу закона (на основании «подразумеваемого положения закона») при заключении арбитражных соглашений в соответствии с английским правом. Это подразумеваемое условие относится ко всем документам, «подготовленным или используемым для целей» и «раскрываемым в ходе» арбитражного разбирательства, которое регулируется английским правом. В некоторых случаях режим конфиденциальности естественным образом распространяется на документы и сведения – к примеру, когда они составляют коммерческую тайну.

Лорд-судья Лоуренс Коллинз описал ситуацию следующим образом: «для обеих сторон возникает обязательство, подразумеваемое законом и вытекающее из характера арбитража, не раскрывать и не использовать для любых иных целей любые документы, подготовленные для арбитражного разбирательства и используемые в нем, а также раскрытые или предоставленные в ходе арбитражного разбирательства, а также стенограммы и записи данных показаний или арбитражного решения, и не сообщать никакими иными способами о том, какие показания давали свидетели в арбитражном разбирательстве. Это обязательство не ограничивается конфиденциальной коммерческой информацией в традиционном смысле. ...Это действительно существенная норма права, регулирующего арбитраж, которая существует как подразумеваемое условие». Он также отметил сложность этого вопроса, поскольку проблема конфиденциальности в арбитраже может включать в себя элементы неприкосновенности частной жизни, процессуальной конфиденциальности и «естественной» конфиденциальности, как в случае с коммерческой тайной.

Вместе с тем, английские суды признают, что в исключительных случаях конфиденциальность арбитража утрачивает приоритет. Лорд-судья Лоуренс Коллинз описал ситуацию так: «Вот основные категории дел, в которых допустимо раскрытие информации:

- во-первых, при наличии прямо выраженного или подразумеваемого согласия;
- во-вторых, при наличии приказа или дозволения суда (но это не означает, что суд имеет право отменять обязательство в отношении конфиденциальности полностью по своему усмотрению);
- в-третьих, если есть разумная необходимость в защите законных интересов стороны арбитражного разбирательства;
- в-четвертых, если раскрытия информации требуют интересы правосудия или (возможно) государственные интересы. Также он добавляет: «Интересы правосудия не сводятся к интересам правосудия в Англии. Международный аспект настоящего дела требует более широкого взгляда».



В деле *Michael Wilson & Partners Ltd v. Emmott*, юридическая фирма, специализирующаяся на коммерческом арбитраже, была стороной арбитражного разбирательства в Лондоне и стороной судебного разбирательства в нескольких юрисдикциях (Джерси, Колорадо, Британские Виргинские острова (БВО) и Новый Южный Уэльс) с участием бывших партнеров фирмы, а именно Э (Эммотта), Н (Николса) и С (Слэйтера). Все разбирательства касались одной основной претензии *Michael Wilson & Partners Ltd v. Emmott*, утверждавшей, что эти ее бывшие сотрудники вступили в сговор с целью захвата части ее бизнеса. То обстоятельство, что в лондонском арбитражном разбирательстве фирма *Michael Wilson & Partners Ltd* отказалась от обвинений в мошенничестве против указанных трех лиц, но продолжала настаивать на них на основании тех же фактов в судебных разбирательствах в Новом Южном Уэльсе и БВО, было явно противоречивым и, следовательно, имело значение. Апелляционный суд постановил, что эти факты позволяют Эммотту, одной из сторон английского арбитражного разбирательства, раскрыть материалы, созданные в ходе этого разбирательства. Такое раскрытие было допустимым ввиду опасности, что в противном случае суды Нового Южного Уэльса и БВО могли быть введены в заблуждение. Тот факт, что Эммотт не являлся стороной соответствующих иностранных судебных разбирательств, не имел значения. Достаточно было того, что указанные разбирательства касались той же «совокупности фактов», что и арбитражное разбирательство.

**Принцип быстроты и эффективности.** Стороны арбитражного разбирательства надеются, что процесс будет более быстрым и дешевым, но не менее аккуратным, чем английское судебное разбирательство.

Закон об арбитраже 1996 г. вводит в арбитражный процесс категории планирования времени и экономической эффективности, учитывая при этом заинтересованность сторон в достижении справедливого результата. В нем указывается: «Состав арбитража должен... применять порядок, подходящий для обстоятельств конкретного дела, и избегать необязательных задержек и расходов с тем, чтобы обеспечить возможность справедливого разрешения рассматриваемых вопросов».

По словам Н. Эндрюса, вероятно, это «заявление о целях» арбитража оказало идейное влияние на формулировку схожего положения об «основополагающей цели» в ПГС 1998 г. (необходимо помнить о том, что отчеты лорда Вульфа, послужившие предварительным планом для ПГС 1998 г., были составлены в 1995 и 1996 гг., когда обсуждался проект закона об арбитраже).

Однако арбитражный процесс может быть цинично «перехвачен» или застопорен посредством неправомерного судебного разбирательства, начатого в нарушение договорного условия об арбитраже.

**Принцип окончательности.** Существует очень ограниченное право оспорить арбитражное решение в Высоком суде.

Возможные основания для оспаривания арбитражного решения в суде:

1) ошибка в применении английского права. Здесь позиция Высокого суда следующая: при отсутствии согласия обеих сторон на апелляцию по вопросу права суд применяет ограничительные критерии установленного законом «фильтра», чтобы определить, следует ли дать разрешение на такую апелляцию: «Разрешение на апелляцию предоставляется только в случае, если суд удостоверится в том, что:

- (a) решение вопроса существенно повлияет на права одной или нескольких сторон,
- (b) арбитраж должен был принять решение по данному вопросу,
- (c) исходя из фактов, представленных в арбитражном решении, (i) решение арбитража по данному вопросу явно ошибочно или (ii) вопрос имеет публичное значение, и решение арбитража по меньшей мере вызывает серьезные сомнения, а также

(d) несмотря на соглашение сторон о разрешении данного вопроса арбитражем, принятие решения по данному вопросу судом будет справедливым и уместным с учетом всех обстоятельств».

2) отсутствие юрисдикции;

3) заявление о том, что арбитраж допустил «серьезное нарушение в отношении состава арбитража, разбирательства или арбитражного решения». Последнее рассматривается как «крайняя мера, возможная только в исключительных случаях, когда нарушения, допущенные арбитражем в разбирательстве, настолько серьезны, что правосудие требует исправить их».

Пункты 2) и 3) являются императивными и не могут быть исключены соглашением сторон. По вопросам факта апелляции подавать нельзя.

Не допускается подача апелляций по вопросам иностранного права. Кроме того, согласно решению



Апелляционного суда по делу *C v. D* (2007), если место арбитражного разбирательства находится в Англии и Уэльсе, сторона не может обойти это последнее ограничение, добившись принятия иностранным судом заявления о том, что в английском арбитражном решении была неправильно истолкована или применена норма иностранного права.

В договоре может быть предусмотрен отказ от обжалования в апелляционном порядке арбитражного решения по вопросам права, но при этом необходима четкая формулировка. Так, судья Глостер в деле *Shell Egypt West Manzala GmbH v. Dana Gas Egypt Ltd* (2009) постановил, что формулировка «является окончательным и имеет обязательную силу» в арбитражной оговорке, явно направленная на придание окончательного характера арбитражному решению, не исключает апелляции на арбитражное решение в Высокий суд по вопросу права. Фраза «является окончательным и имеет обязательную силу» означала лишь, что решение является окончательным и имеет обязательную силу как *res judicata*, т.е. обязательными являются выводы по вопросам факта, и, как следствие, последующее разбирательство по тем же фактическим обстоятельствам между теми же сторонами невозможно. Тем не менее остается возможность обжалования арбитражного решения в Высоком суде по вопросу права (если судья Высокого суда даст разрешение в соответствии со ст. 69 (2) (3) Закона об арбитраже 1996 г.).

Чтобы исключить возможность апелляции по вопросу английского права, необходимо прямо указать, что арбитражное решение не подлежит обжалованию в апелляционном или ином порядке. Так, ст. 26.9 регламента Лондонского международного третейского суда (ЛМТС) предусматривает: «Все арбитражные решения являются окончательными и имеют обязательную силу для сторон. Соглашаясь на арбитражное разбирательство в соответствии с настоящим Регламентом, стороны обязуются исполнять любое арбитражное решение незамедлительно и без какой-либо задержки (если иное не предусмотрено ст.27 [которая касается внесения арбитражем изменений в арбитражное решение по требованию стороны или самого арбитража]); стороны также в безотзывном порядке отказываются от права на подачу апелляции, пересмотр или любое иное обжалование арбитражного решения в любом государственном суде или в любом ином судебном органе, в той мере, в которой такой отказ может быть предоставлен».

Сходное положение содержит регламент МТП (Международной торговой палаты) 1998 г.: «Любое Арбитражное решение является обязательным для сторон. Передавая спор в арбитраж в соответствии с настоящим Регламентом, стороны обязуются незамедлительно исполнить любое Арбитражное решение и отказываются от любой формы обжалования в той мере, в какой этот отказ допустим законом».

В похожем деле *Sheffield United Football Club Ltd v. West Ham United Football Club plc* (2008) судья Тир постановил, что арбитражная оговорка, которая прямо исключает «обжалование, пересмотр и апелляцию в суде», сама по себе не дает права подавать апелляцию в вышестоящий арбитраж, выполняющий функции надзорной или апелляционной инстанции.

Высокий суд вправе в «неотложных ситуациях» выдавать антиисковые обеспечительные меры, чтобы воспрепятствовать такому несанкционированному обращению в вышестоящий арбитражный орган, при этом вопрос о нарушении не может оставаться на рассмотрение самого арбитража.

Запрет на принятие антиисковых обеспечительных мер, установленный Судом ЕС в деле *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA v. West Tankers Inc (C-185-07)* распространяется только на запреты в отношении судебных разбирательств в Европе. Таким образом, не возбраняется принимать антиисковые обеспечительные меры, направленные на приостановление или прекращение несанкционированного арбитражного разбирательства.

## **2. АНТИИСКОВЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ НЕПРАВОМЕРНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Английские суды с давних пор наделены правом запрещать ответчику, на которого распространяется юрисдикция данного суда, начинать или продолжать гражданское разбирательство в иностранном государстве или участвовать в арбитраже. Такой запрет выдается, в частности, если указанные процессуальные действия будут нарушать оговорку об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой единственным выбранным местом разрешения споров является Англия.

В деле *Turner v. Grovit* (2001), направленном Палатой лордов в Суд ЕС, лорд Хобхаус сделал следующие резкие замечания относительно права английских судов выдавать запреты судебных разбирательств: Данный вид ограничительных приказов обычно именуется антиисковыми обеспечительными мерами





(anti-suit injunction). Этот термин вводит в заблуждение, так как создает впечатление, что приказ адресован другому суду и имеет для него обязательную силу. Когда английский суд принимает ограничительный приказ, этот приказ не направлен против иностранного суда... Приказ имеет обязательную силу только для данной стороны и действует только в случае, если данная сторона подчиняется юрисдикции английских судов и может быть принуждена к исполнению приказа: «запрет ограничивает только сторону, подчиняющуюся юрисдикции суда, в отношении которой запрет будет эффективным средством защиты».

Право принимать приказ зависит от того, имели ли место неправомерные действия ограничиваемой стороны, на которые заявитель вправе жаловаться и предотвращение которых составляет его законный интерес. ...Это личное средство правовой защиты от неправомерных действий физических лиц. Существенным условием для его использования является вина.

...Кроме того, поскольку такой приказ косвенно затрагивает иностранный суд, его следует использовать с осторожностью и только тогда, когда этого требуют цели правосудия.

По английскому праву лицо имеет иммунитет от судебного преследования в определенной юрисдикции (национальной или иностранной) только при наличии конкретного фактора, предоставляющего ему такой иммунитет. Содержащаяся в договоре арбитражная оговорка или оговорка об исключительной юрисдикции дает такое основание с тем, чтобы лицо могло осуществить свое право на применение оговорки. Заявитель не обязан доказывать, что предусмотренное договором место разрешения споров удобнее какого-либо другого; соглашение сторон договора делает это за него...

Юрисдикция, устанавливаемая иностранным судом, может быть экстратерриториальной юрисдикцией, не признанной на международном уровне. Международное признание юрисдикции, установленной иностранным судом, становится существенным только на этапе исполнения решений и постановлений иностранного суда судами другого государства. Ограничительные приказы идут в дело на более раннем этапе и представляют собой не решение относительно юрисдикции иностранного суда, а оценку действий соответствующей стороны, использующей эту юрисдикцию. Английское право придает значение этому различию. Действительно, типичная ситуация, в которой принимается ограничительный приказ, возникает, когда иностранный суд должен или желает установить юрисдикцию; иначе в ограничительном приказе не было бы необходимости и он бы не выдавался.

Таковы особенности ограничительных приказов, охарактеризованных лордом Хобхаусом.

Лицо, ходатайствующее о выдаче ограничительного приказа, должно иметь законный интерес в удовлетворении ходатайства, и принятие приказа должно быть необходимым для защиты такого интереса. Если заявитель полагается на установленный договором иммунитет от судебного преследования в иностранном государстве (к примеру, в силу оговорки об исключительной юрисдикции или арбитражной оговорки), то, при отсутствии некоторых исключительных обстоятельств, он на основании договора имеет законный интерес в принудительном осуществлении данного права в отношении другой стороны договора. Например, в деле OT Africa (2005) Апелляционный суд Англии принял обеспечительные меры в форме запрета в отношении стороны, которая вела разбирательство в Канаде в нарушение оговорки об исключительной юрисдикции английских судов. В этом разбирательстве канадские суды позднее признали необходимость выдать приказ о приостановлении разбирательства в Канаде, поскольку обстоятельства дела не имели реальной связи с Канадой, даже несмотря на то, что при отсутствии оговорки о юрисдикции канадские суды имели бы юрисдикцию вне зависимости от нее.

Антиисковые обеспечительные меры также возможны как средство борьбы с нарушением арбитражной оговорки. Решение английского Апелляционного суда по делу C v. D (2007) является примером выдачи запрета для предотвращения разбирательств в иностранных государствах и поддержки оговорки об «арбитраже в Лондоне». Суд постановил, что антиисковые обеспечительные меры будут обоснованы для того, чтобы обязать сторону воздержаться от разбирательства в Нью-Йорке, целью которого было «пересмотреть» применение лондонским арбитражем страхового права Нью-Йорка (это право уже было применено в «промежуточном арбитражном решении»). Английский Апелляционный суд постановил, что оспаривание этого арбитражного решения в нью-йоркском разбирательстве недопустимо и приведет к хаосу. Английское арбитражное решение может быть оспорено только в судебном порядке в соответствии с (ограничительным) механизмом, предусмотренным английским Законом об арбитраже 1996 г.

Коротко говоря, «выбор места арбитража должен совпадать с выбором места применения средств правовой защиты, направленных на обжалование арбитражного решения». Фактически в апелляции на арбитражное решение, подаваемой в лондонский Высокий суд и касающейся вопроса права, могут оспариваться только ошибки в применении английского права (вопросы иностранного права не подлежат



рассмотрению). Что касается апелляции, в которой указывается на «серьезные нарушения» со стороны арбитража, Палата лордов постановила в деле *Lesotho (2005)*, что «серьезные нарушения» – не то же самое, что ошибка в применении права.

Дело *West Tankers* касается только судебных разбирательств в Европе. Английский Коммерческий суд в деле *Shashoua v. Sharma (2009)* и Апелляционный суд в деле *Midgulf International Ltd v. Groupe Chimiche Tunisien (2010)* подтвердили, что решение Суда ЕС по делу *West Tankers (Allianz SpA etc v. West Tankers, «The Front Comor», 2009 г.)* не исключает использования антиисковых обеспечительных мер в отношении сторон, намеревающихся начать или уже ведущих разбирательства в судах государства, которое не является участником Европейского сообщества или системы Луганской конвенции.

### **3. АНТИИСКОВЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ НЕПРАВОМЕРНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ В ПРЕДЕЛАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Решением Суда ЕС по делу *Allianz SpA etc v. West Tankers, «The Front Comor» (2009)* установлено, что английские суды более не могут выдавать «антиисковые обеспечительные меры», препятствующие стороне арбитражного разбирательства продолжать неправомерное судебное разбирательство в судах страны-участницы в зоне юрисдикции ЕС (т.е. в странах-участницах, на которые распространяется Брюссельский Регламент о юрисдикции 2001 г.).

В деле *West Tankers (2009)* Суд ЕС заключил: «Регламент Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции и признании и исполнении решений по гражданским и коммерческим делам не позволяет суду страны-участницы принять приказ, препятствующий лицу начать или продолжать разбирательство в судах другой страны-участницы, на том основании, что указанное разбирательство противоречит арбитражной оговорке».

В соответствии с этим решением антиисковые обеспечительные меры, хотя и адресованы стороне, а не иностранному суду, косвенно лишают иностранный суд права осуществлять свою юрисдикцию в соответствии с тем же Регламентом. Это является нарушением европейской нормы, согласно которой суд каждой страны-участницы при рассмотрении гражданского или коммерческого дела, связанного с Регламентом, вправе самостоятельно определять, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения по существу данного спора.

Одна из причин возражения Суда ЕС против принятия антиисковых обеспечительных мер – возможность противоречия между собой таких приказов, принятых в разных странах-участницах.

Конкурирующие и одновременные процессы в пределах ЕС после дела *West Tankers*. Что, если суд страны-участницы ЕС сочтет, что он может вынести решение по существу дела и отклонит указание на то, что к спору применима арбитражная оговорка? Если этот суд постановит, что отсутствует арбитражная оговорка, которая препятствовала бы ему вынести решение, то, согласно ст. 32(4) Закона СК о юрисдикции и решениях по гражданским делам 1982 г. (*Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*), решение по существу дела (например, о присуждении денежных средств), вынесенное судом страны-участницы по вопросу, на который распространяется действие Регламента о юрисдикции 2001 г., признается в Англии в разбирательствах, на которые распространяется действие указанного Регламента. На это указал лорд-судья Лоуренс Коллинз в деле *Youell v. La Reunion Aerienne (2009)*.

Апелляционный суд в деле *National Navigation Co v. Endesa Generacion SA («The Wadi Sudr»)* (2009) подтвердил, что английские суды признают обязательную силу решения суда страны-участницы по предварительному вопросу, связанному с наличием, действительностью и пределами действия арбитражной оговорки, если указанное решение вынесено в рамках Регламента о юрисдикции 2001 г.

Лорд-судья Мур-Бик в деле *National Navigation Co v. Endesa Generacion SA («The Wadi Sudr»)* (2009) указал, что для арбитров имеет обязательную силу процессуальный принцип эстоппель по спорным вопросам (*issue estoppels*) (в праве РФ или РК *issue estoppels* имеет значительное сходство с преюдицией, так как эта концепция не позволяет пересматривать вопросы, уже разрешенные в судебном акте) относительно признания ранее принятого решения иностранного суда, которое имело бы обязательную силу как разрешенный вопрос (*res judicata*) в соответствии с принципами общего права, совершенно вне зависимости от Регламента о юрисдикции.

Решение иностранного суда, который обладает юрисдикцией в соответствии с английскими нормами коллизионного права, являющееся окончательным решением по существу дела, должно быть признано



Книга: Гражданский процесс по Эндрюсу: арбитраж и медиация, часть 2

Лекция: Основные черты арбитражного процесса

Авторы лекции: Аскар Калдыбаев, Сагынгалий Айдарбаев

по общему праву. Арбитры, применяющие английское право, обязаны применять данную норму. Таким образом, согласно концепции эстоппеля по спорным вопросам иностранное решение является обязательным для арбитров.

#### **4. ЗАМОРАЖИВАНИЕ АКТИВОВ В АРБИТРАЖНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ**

В деле *Mobil Cerro Negro Ltd v. Petroleos De Venezuela SA* (2008) судья Уокер подчеркнул, что приказы о замораживании активов по всему миру (*world wide freezing orders*) «лишь изредка» выдаются в поддержку арбитражного разбирательства и обычно только в случаях, когда имеют место «веские доказательства серьезного международного мошенничества».

В январе 2008 г. английский суд выдал компании Мобил Церро Негро (Мобил) временный приказ о блокировании активов по всему миру в отношении средств на сумму до 12 млрд. долларов, принадлежащих венесуэльской национальной нефтяной компании Петролеос де Венесуэла ЭсЭй (ПДВ). Этот приказ был выдан в поддержку арбитражного разбирательства в Международной торговой палате между Мобил и ПДВ.

Арбитражное разбирательство проходило в Нью-Йорке, а стороны представляли Багамские острова и Венесуэлу. К основному договору применялось право Венесуэлы. ПДВ подала ходатайство об отмене приказа о замораживании средств, которое было удовлетворено. Судья Уокер пришел к выводу об отсутствии доказательств того, что ответчик может рассредоточить свои активы. Но он указал три дополнительные причины отмены запрета на распоряжение имуществом: «(1) Мобил не может преодолеть барьер, [установленный ст. 44(3) Закона об арбитраже 1996 г., и] доказать, что дело является «неотложным»; (2) «в отсутствие исключительных обстоятельств наподобие мошенничества [Мобил] должна была показать связь с данной юрисдикцией в виде существенных активов ПДВ, находящихся здесь», но «Мобил не может показать такую связь»; (3) «в отсутствие исключительных обстоятельств наподобие мошенничества и в отсутствие находящихся здесь существенных активов ПДВ приказ в соответствии со ст. 2(3) Закона об арбитраже 1996 г. не может быть выдан ввиду того, что арбитражное разбирательство проводится не здесь...».

Свод «транснациональных» принципов гражданского процесса Американского института права/УНИДРУА также признает значимость данной обеспечительной меры.

#### **5. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1958 Г.**

Если арбитражное решение подлежит признанию и приведению в исполнение в соответствии с принципами Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., то по английскому прецедентному праву суд, рассматривающий требование о признании и приведении в исполнение, может заново рассмотреть спорный вопрос права / факта о том, действительно ли «проигравшая сторона» в арбитражном разбирательстве была стороной соответствующего арбитражного соглашения. Это возможно при условии, что сторона, возражающая против такого признания, последовательно оспаривала юрисдикцию арбитров.

Верховный суд СК в деле *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* (2010) постановил, что парижское арбитражное решение не может быть признано в Англии в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г., поскольку французский арбитраж пришел к ошибочному выводу о том, что Правительство Пакистана является стороной соответствующего арбитражного соглашения. Английский суд постановил, что арбитражное решение имеет изъян, поскольку арбитраж не применил французское право, определяя, является ли Правительство Пакистана стороной арбитражного соглашения (французское право должно было применяться к толкованию арбитражного соглашения, если стороны не выбрали иную систему права).

По Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. (эта норма соответствует ст. 103 английского Закона об арбитраже 1996 г.) вопрос о том, является ли лицо стороной арбитражного соглашения, должен решаться в соответствии с правом, выбранным сторонами (но в деле *Dallah* арбитражным соглашением не был предусмотрен такой выбор права), либо в соответствии с правом юрисдикции, в которой было вынесено арбитражное решение (в данном случае Франция). Соответственно, здесь подлежало применению французское право.

Применив соответствующий французский критерий, Верховный суд СК пришел к выводу, что парижский арбитраж ошибся, когда заключил, что Пакистан является стороной соглашения (несмотря на то, что он не



был указан в арбитражной оговорке в качестве стороны и не подписал данную оговорку). В соответствии с французским правом правильным решением было бы определить, свидетельствуют ли действия сторон об общем субъективном намерении (выраженном или подразумеваемом) Пакистана и указанных сторон арбитражного разбирательства рассматривать Пакистан в качестве стороны данного арбитражного соглашения. Вместо этого парижский арбитраж, чтобы подкрепить свое заключение, согласно которому Пакистан является стороной арбитражного соглашения, ошибочно обратился к более общей категории «доброй совести», не имеющей достаточной связи с вопросом об общем намерении.

Апелляционный суд Англии отклонил аргумент Dallah, в соответствии с которым решение французского арбитража по вопросу о том, является ли Пакистан стороной арбитражного соглашения, имеет обязательную силу в соответствии с принципом эстоппеля по ранее решенному вопросу. Оно не имело обязательной силы, т.к. французский арбитраж не применил к данному вопросу французское право, хотя должен был это сделать. Кроме того, если бы суд страны, где предъявляется требование о признании или исполнении арбитражного решения, не мог повторно рассмотреть вопрос о действительности и пределах действия арбитражной оговорки в силу запрета возражений, это противоречило бы Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и ст. 103 Закона об арбитраже 1996 г. К тому же эстоппель не возникает в отношении Пакистана на том основании, что Пакистан предпочел не оспаривать французское арбитражное решение в рамках французской надзорной судебной системы.

Дело Dallah (2010) показывает, насколько обширными полномочиями по пересмотру вопроса о действительности арбитражного соглашения обладает суд при исполнении иностранного решения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г. При рассмотрении данного вопроса: (а) суд должен полностью выяснить, правильно ли арбитраж установил применимое право в отношении существования, действительности и пределов действия арбитражного решения; (b) во-вторых, суд, исполняющий решение, должен определить, правильно ли было применено это применимое право; (c) в-третьих, суд, исполняющий решение, должен, применив это право к обстоятельствам дела, установить, является ли соответствующая сторона стороной арбитражного соглашения, причем на этом третьем этапе недостаточно просто подтвердить анализ, проведенный арбитражем, так как сторона, возражающая против исполнения решения, может показать, что заключение арбитража не подкреплено реальными фактами.

Кроме того, данное дело показывает, что можно последовательно подавать несколько апелляций в рамках иерархии судов государства, в котором исполняется решение. Верховный суд СК сам полностью пересмотрел имеющиеся доказательства, а не просто сослался на решение по этому вопросу, принятое в первой инстанции судьей Коммерческого суда Айкенсом. Такая процедура исполнения решения может быть сопряжена со значительными задержками и расходами. Это дело показывает, что Нью-Йоркская Конвенция 1958 г. не всегда представляет собой самый быстрый путь к признанию и исполнению иностранного решения, как рассчитывали ее создатели.

С другой стороны, английские суды показали, что решение арбитража, в соответствии с которым лицо (по его мнению) является стороной арбитражного соглашения, не должно легко приниматься на веру судом, исполняющим решение в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г., если на этом основании оспаривается исполнение арбитражного решения.

Дело Dallah показывает, что, если юрисдикционные стычки такого масштаба станут более частыми, придется рассмотреть возможности внесения изменений в Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г. с тем, чтобы обеспечить более простой порядок признания и приведения в исполнение решений.

Конечно, должна существовать возможность «последней проверки», прежде чем суд, исполняющий решение, санкционирует исполнительное производство в отношении активов должника по арбитражному решению. Однако, недавно французский суд (Paris Cour d'appel) пришел к противоположному выводу: данное решение правомерно в соответствии с французскими принципами арбитража. Это решение было принято на основании ст. 1502(1) ГПК Франции, позволяющей суду отказаться исполнять арбитражное решение, «если арбитр принял решение по соответствующему вопросу при отсутствии арбитражного соглашения, либо если соглашение являлось недействительным или истек срок его действия».

Также высказывалось мнение, что французский суд использовал критерии, отличные от принятых английскими судами, когда применял французское право к соответствующему арбитражному соглашению. Решение парижского апелляционного суда по делу Dallah (2011) следует доктрине Dalico, которая предполагает ослабление действия коллизионных норм применительно к международному арбитражу.

Затем французский суд сосредоточился на действиях сторон в рамках их взаимоотношений. Он указал, что Правительство Пакистана вело переговоры по договору, а траст, созданный им, был лишь лицом,





уполномоченным на его подписание. Парижский суд также отметил, что Правительство участвовало в исполнении договора и фактически контролировало расторжение соответствующих сделок. Он заключил, что траст был «чисто формальным» и реальной стороной сделки с пакистанской стороны было Правительство.

Напротив, английский суд придал большое значение юридической обособленности траста и старался выразить свое понимание, согласно которому договор не просто был подписан Трастом без упоминания Правительства в качестве дополнительной стороны, но что между участниками этого треугольника не было реального согласия в отношении того, что Правительство должно рассматриваться как сторона арбитражного соглашения.

Как влияет это различие в понимании и конечных выводах на соответствующее арбитражное решение? Если бы требование об исполнении арбитражного решения по делу Dallah (принятого в Париже) было предъявлено в третьей юрисдикции, вполне вероятно, что была бы принята точка зрения французского суда, а не противоречащая ей позиция Верховного суда СК, т.к. (а) местонахождение французского суда совпадает с местом арбитражного разбирательства и (b), вероятно, гибкое обоснование французского суда, имеющее транснациональный характер, покажется более привлекательным.

Таким образом, выигравшая сторона, которая пытается добиться исполнения арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г., подвержена риску пересмотра судами государства, в котором предъявляется требование о приведении в исполнение. Такой судебный пересмотр решения может зайти далеко; в частности, он включает в себя повторное изучение правовых оснований решения арбитража по вопросу о том, действительно ли участники спора были надлежащими сторонами соответствующего арбитражного решения. В любом случае проблема с делом Dallah показывает, что Нью-Йоркская Конвенция 1958 г. не является кратчайшим путем для трансграничного исполнения решений, как ожидали энтузиасты коммерческого арбитража.

### **Использованная и рекомендуемая литература**

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
2. Andrews N. Andrews on Civil Processes. Volume II: Mediation and Arbitration. Cambridge – Antwerp – Portland. Intersentia: - 2013. – 429 p.