

**II МЕЖДУНАРОДНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
«КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ
В РОССИИ, ШВЕЦИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ:
НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ БИЗНЕСА»**

10 июня 2010 г.

**НЕПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ
ОБ ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

«Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

Юрий Монастырский

В моём выступлении будет затронута наиболее дискуссионная и концептуальная тема международного коммерческого арбитража о юридическом значении отмененных иностранных третейских решений в случае подачи ходатайства о приведении их в исполнение. Уважаемые слушатели, позвольте Вам напомнить, что по этому вопросу существуют 2 радикально различающиеся правовые позиции с обоснованием как в международно-правовом регулировании, так и в доктрине, и компромиссные предложения практически отсутствуют.

Нью-Йоркская конвенция, если придерживаться её буквального толкования, устанавливает следующий принцип: любое аннулирование государственным судом решения арбитража дает основание для отклонения просьбы о его исполнении; Европейская же конвенция - что не всякая отмена, а только такая, которая построена на мотивах нарушения арбитражной процедуры.

В теории сторонники процессуальной или юрисдикционной природы третейских трибуналов выступают за непризнание отмененных арбитражных решений в качестве базового правила. Приверженцы договорной сущности арбитража говорят о том, что главным является признание таких решений, а отмена должна иметь сугубо территориальное действие. Вторая точка зрения отстаивается группой европейских и американских авторов весьма активно, может быть, потому, что за ней стоят интересы крупных инвестирующих корпораций, озабоченных защитой от локального правового произвола или местного юридического беспредела, когда государственные суды используют различные неправовые предлоги для отмены арбитражных решений о присуждении в пользу иностранных субъектов. Однако полярность подходов не служит позитивным фактором для международного арбитража в целом, тенденцией развития которого должна быть унификация и единообразное понимание зафиксированных в конвенциях арбитражных правовых инструментов.

Концепция доминантной роли арбитража не может быть принята в ряде юрисдикций, где сложились традиции более строгого судебного контроля или имеет место незрелость третейских судов, которые в ряде случаев являются не форумом для улаживания споров, а инструментом борьбы в коммерческих конфликтах. Правильно оформленное решение этих органов может быть предъявлено к исполнению на территории проведения операций и нахождения имущества ответчиков, и таким образом, заграничный суд станет инстанцией, санкционирующей эти пока еще имеющие место безобразия. В ряде стран, в

том числе в СНГ, любому третейскому суду (если в его регламенте нет самоограничения) позволено решать споры в соответствии с упомянутыми конвенциями и по закону о международном коммерческом арбитраже. Такая, образно говоря, «демократия» должна уравновешиваться более активным судебским вмешательством. В РФ решение об аннулировании может быть принято в случае применения какой-либо российской (причем нигде не говорится, что обязательно процессуальной) нормы иностранным арбитражем при наличии в России ответчиков либо их имущества (ст.230 п.5 АПК РФ)

Для того чтобы задача существенного сглаживания противоречий как-то решалась, предлагается осмыслить два вопроса. Во-первых, имеется ли вообще в Нью-Йоркской конвенции право признавать отмененные третейские решения, или правильной будет считать, что у разработчиков такой мысли и намерения не было? Во-вторых, можно ли игнорировать судебный акт об отмене, и если да, то на каких правовых основаниях это можно сделать? Забегая вперед, нужно отметить, что одно из них прямо названо в Европейской конвенции. Статья IX пункт 1 устанавливает, что судебный акт об отмене третейского решения, не основанный на нарушениях в арбитражной процедуре, признаваться не должен.

ВОЗМОЖНОСТЬ СООБЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ ОТМЕНЕННОМУ ИНОСТРАННОМУ АРБИТРАЖНОМУ РЕШЕНИЮ ПО НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

Правомочия «оживить» отмененное решение выводятся из статьи V Конвенции, а точнее из словосочетания «может быть отказано», применяя при этом сомнительное толкование от противного. При этом пишут о резком различии текстов на европейских языках. В русской и английской версии содержится слово «может», а во французской «должен». Дамы и господа, в такой недосмотр поверить трудно. Вряд ли французская делегация, эксперты, готовившие этот чрезвычайно короткий и ёмкий по смыслу документ, не увидели бы такое отличие. Представляется, что всё дело в том, что термин «может» в привязке к «доказательствам» означает не дискрецию или усмотрение, а «способность» (ability), «возможность в зависимости от обстоятельств» (“possibility due to circumstances”). Таким образом, суд только тогда будет отклонять отмененные арбитражные решения, когда сторона докажет существование этой отмены и т.п.

Более часто в качестве основания наделения отменного арбитражного решения качеством действующего приводят статью VII Конвенции о том, что имеется право воспользоваться арбитражным решением «в том порядке и пределах, которые допускаются законом или международным договором» места исполнения. Многие специалисты из Великобритании, Швеции, Франции говорят о том, что это положение охватывает в том числе и аннулированные решения и что либерального арбитражного закона достаточно для приведения их в исполнение. Такая трактовка противоречит основной идее Конвенции, поскольку любой её участник может установить какие угодно проарбитражные правила о признании итогов третейского разбирательства без вызова сторон, их уведомления и т.п., и такие третейские решения должны будут исполняться. Конвенция вряд ли имеет такую цель.

Ориентируясь на главные задачи данного международного соглашения, смысл выводить легче. Однако и по прошествии более чем 50 лет остаются загадки, причем отчасти филологического свойства, и одна из них прямо относится к теме этого выступления. Обратите внимание на отсутствие запятой после слова «отменено» в пункте 1 E статьи V. На первый взгляд, перед нами перечисление равнозначных смыслов о юридической силе –

ненаступлении, прекращении, временном недействии. В английском тексте запятой также нет, но она есть перед словом «или», и здесь уравниваются значения терминов “binding” с одной стороны, и “set aside and suspended” - с другой. Второе понятие переводится не только как «отменено», но и «отложено» или «отсрочено», и если это имеется в виду, то отсутствие запятой становится понятным, т.к. подразумевается ненаступление юридической силы и её временное недействие в виду отсрочки или приостановления. Но тогда пункт 1 Е статьи V вообще ничего не говорит об отмене как о поводе для признания. Почему? Потому что об этом излишне говорить. Аннулирование третейского решения – акт судебной власти, обязательный под страхом уголовного преследования для всех частных лиц. Вряд ли в 50-х годах имелось в виду, что судебное решение не является помехой для последующего обращения с ходатайством о признании. Однако мы видим в русском тексте слово «отмена», а не «отсрочка», и в комментариях многочисленных авторов, как и в тексте Европейской конвенции, “set aside” употребляется в смысле отмены, и поэтому тайна отсутствия запятой остаётся.

Примечательно, что в 1993 году в России был принят закон «О международном коммерческом Арбитраже». В ст. 36 п.1 пп.1 абз.7 содержится идентичное положение с появившимися на этот раз запятыми.

НЕПРИЗНАНИЕ СУДЕБНОГО АКТА ОБ ОТМЕНЕ

На наш взгляд, ставить вопрос о приведении в исполнение отмененных арбитражных решений не в духе Нью-Йоркской конвенции и нежелательно для роли международного коммерческого арбитража. Минимальные потери от такой практики – враждебность государственных инстанций к третейским судам, правовая неопределенность, неединообразие разрешаемых споров, ущерб, наносимый внешним экономическим связям. Реакция судебных властей на априорно негативное отношение к отмене арбитражных решений будет заключаться в том, что их будут, например, приостанавливать, то есть не лишать юридического действия в полном объеме на будущее, а ставить в зависимость от наступления условий, или использовать другие изобретения, например, писать о «неконституционности» третейского суда, как это было в одной из среднеазиатских стран.

В придании экстерриториального эффекта своим судебным актам об отмене заинтересована такая юрисдикция, как Российская Федерация, иначе в её законодательстве не предусматривались бы два средства процессуально-правовой защиты от третейских решений (§ 1, 2 главы 30 АПК РФ): в виде отказа в выдаче исполнительного листа, который должен иметь, несомненно, локальное действие, и в виде отмены третейского решения, в чем заложен смысл придания транснационального значения этому акту в случае очевидной неправосудности решений международных третейских трибуналов, затрагивающих национальные интересы страны суда или проводящие в жизнь практику правового беспредела.

Мы встречали суждение о том, что условием непризнания иностранных судебных вердиктов об отмене арбитражных решений может быть отсутствие взаимности или достаточных оснований для оказания международной вежливости (comity) и что только это открывает возможность для приведения в исполнение отмененных третейских решений. Такой подход представляется излишне радикальным, создающим нежелательные крайности. Дело в том, что в силу пункта 1 Е статьи V Нью-Йоркской конвенции суды обязаны признавать любые акты об отмене, из которого могут быть исключения только внутреннего порядка и серьезного свойства.

Задача бескомпромиссного водворения арбитражных решений, отмененных по месту вынесения, вряд ли выполнима. Ее разрешение без учета особенностей различных юрисдикций способно лишь привести арбитражное сообщество к расколу и взаимному непониманию.

В различных государствах законодательство и судебная практика закрепляют, как уже говорилось, разную степень судебного контроля над институтами альтернативного разрешения споров, несмотря на унификацию третейской деятельности в различных международных документах и модельных законах. Действия судебного контроля должны иметь экстерриториальный эффект, т.е. отмененное арбитражное решение в силу статьи V Нью-Йоркской конвенции и статьи IX Европейской конвенции следует признавать во всех странах.

Однако национальный суд государства более высоких арбитражных стандартов вправе «оживить» арбитражное решение, но только по причине игнорирования судебного акта об отмене. Имеется неясность того, как осуществляется процедура его непризнания в РФ – по инициативе заинтересованных лиц или *ex officio*. На наш взгляд, второй вариант более логичен. При этом логика иностранного компетентного органа должна быть проанализирована не по собственному закону, а по *lex arbitri*, или нормам места вынесения акта, с целью проверки следования тем заграничным стандартам, которые можно считать правовыми. Далее должен последовать анализ правовых последствий по *lex fori*. У суда всегда есть возможность непризнания по причине нарушения судебной процедуры и, что важно, пагубного влияния на свой правопорядок. В этом случае можно будет опираться на непризнание судебного акта об отмене решения иностранного арбитража. Так что суду в этом случае придется поработать. Только следуя такому алгоритму, может быть достигнута гармонизация в деле разрешения вопроса об отмененных арбитражных решениях и роли международного коммерческого арбитража в целом.