

**Коч Елена Владимировна**  
**Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова**  
**Аспирант, Адвокат**

## **РОЛЬ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ И ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

Арбитрабельность спора и соответствие арбитражного решения публичному порядку страны являются условиями для его признания и исполнения, наличие которых устанавливается судом *ex officio* в соответствии с пунктами (а) и (b) статьи V (2) Нью-Йоркской конвенции. При оценке соотношения категорий арбитрабельности и публичного порядка необходимо учитывать: 1) процессуальный аспект – момент рассмотрения вопросов арбитрабельности и публичного порядка; 2) предметы арбитрабельности и публичного порядка; 3) обращение к национальному, международному или транснациональному праву при определении арбитрабельности и публичного порядка; 4) объем компетенции арбитражного трибунала и применение принципа *jura novit curia*.

Относительно процессуальных отличий, как отмечает К. Бокштигель, к неарбитрабельности обычно обращаются в начале арбитражного процесса как аргумента против компетенции арбитража перед предъявлением первых возражений по сути спора. Вопрос арбитрабельности трибунал оценивает, следуя принципу *kompetenz-kompetenz*. Вопрос публичного порядка рассматривается государственными судом после окончания арбитража в ходе признания, исполнения или отмены арбитражного решения. Неарбитрабельность спора исключает саму возможность передачи спора на рассмотрение арбитража, в то время как вопрос нарушения публичного порядка рассматривается на этапе оценки последствий признания и исполнения уже принятого арбитражного решения. Так, неарбитрабельность, как основание для отказа в признании и исполнении арбитражного решения с процессуальной точки зрения значительно строже, чем нарушение публичного порядка.

Проблема применения оснований неарбитрабельности и нарушения публичного порядка заключается в отсутствие универсального механизма их разграничения. На практике возможно выделить три типа их соотношения.

Первый тип – нарушение публичного порядка является основанием для признания спора неарбитрабельным, например, как в Аргентине, Австралии, Брунее, Бразилии, Германии, Египте, Замбии, Кении, Ливане, Нидерландах, Сингапуре, Сьерра-Леоне, США, Турции и Франции. Например, в Египте неарбитрабельными признаются споры о недвижимом имуществе так как они относятся к публичному порядку. В Турции, неарбитрабельными считаются споры о земле, или в результате которых сокращаются поступления в бюджет страны, так как это вопросы публичного порядка.

К первому типу также можно отнести отношения, подчиненные императивным нормам права, применение которых приводит к неарбитрабельности споров в Лихтенштейне и Швейцарии.

В рамках первого типа следует различать подтипы исходя из: объема – все или отдельные предметы публичного порядка признаются неарбитрабельными; применимого права – предметы национального, международного или транснационального публичного порядка являются неарбитрабельными. В этом контексте привлекает внимание решение Верховного Суда Колумбии по делу *HTM LLC v Fomento de Catalizadores Foca SAS* (2016), в котором определено, что принципы внутреннего публичного порядка не являются тождественными «Колумбийскому международному публичному порядку», нарушение которого является препятствием для признания и исполнения арбитражного решения.

Определение неарбитрабельными предметов публичного порядка часто сопровождается доводами, что пункт (а) статьи V (2) Нью-Йоркской конвенции является тавтологичным, так как его цель и суть охвачены в пункте (b) статьи.

Второй тип – выделение отдельных групп неарбитрабельных предметов и предметов, нарушающих публичный порядок – формируется из идеи Нью-Йоркской конвенции разделять основания для отказа в признании и исполнении, что отражено в структуре части 2 статьи V,

включающей подпункты (а) – об арбитрабельности и (b) – о публичном порядке.

Следуя про-арбитрабельному подходу предметы национального публичного порядка или даже международного публичного порядка автоматически не должны рассматриваться как неарбитрабельные. Знаковым стало решение по делу *Labinal v. Mors* (1993), в котором Парижский апелляционный суд установил, что арбитрабельность не исключается в связи с применением норм публичного порядка, так как арбитры уполномочены решить спор в части гражданско-правовых отношений. Как отметил А. Мур, такой либеральный подход нашел применение в большинстве юрисдикций.

В рамках второго типа наиболее ярко прослеживаются процессуальные различия между неарбитрабельностью и нарушением публичного порядка как оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений, а также влияние национального, международного и транснационального права. Х. Арфазаде, указывает, что неарбитрабельность обусловлена исключительной юрисдикцией национального суда, что влечет применение национального права. Вопросы национального публичного порядка могут быть рассмотрены в арбитраже, при этом суд сохраняет право отказать в признании и исполнении. Наряду с этим, многие юрисдикции, включая Грецию, США, Францию признают, как основание для отказа нарушение норм международного публичного порядка, как более узкого, чем национальный. Более того, в статье 1520 (5) Гражданского процессуального кодекса Франции установлено, что арбитражное решение может быть отменено, если оно противоречит международному публичному порядку.

Разграничения национального и международного публичного порядка знакомы и судебной практике Украины. Так, Верховный Суд по делу *Ostchem Holding* (2018) отметил, что суды обязаны проверять будет ли признание и исполнение арбитражного решения нарушать национальный публичный порядок. В деле *Posco Daewoo, Hyosung* (2018) Верховный Суд определил понятие «международного публичного порядка» хотя и воздержался от выводов в части необходимости его применения.

Примером применения норм транснационального права к определению арбитрабельности можно считать решение Международного арбитражного суда ICC №1110 1963, вынесенное шведским арбитром Г. Лагергреном, который рассмотрел вопрос арбитрабельности в соответствии с правом Франции и Аргентины, и пришел к выводу, что не компетентен рассматривать спор по существу из-за нарушений норм морали, к которым ни один суд или арбитраж в цивилизованной стране не может относиться толерантно.

Третий тип – отказ от неарбитрабельности, исключительно нарушение международного публичного порядка может быть основанием для отказа в признании и исполнении арбитражного решения, что отражено в проекте Конвенции о международном исполнении арбитражных соглашений и решений, так называемый «Майамский проект» 2008 года, согласно статье 5 (3) (h) которого основанием для отказа в признании и исполнении арбитражного решения выступает «нарушение международного публичного порядка, который преобладает в стране исполнения». Такое основание в соответствии с проектом, как и все другие, может быть применено исключительно по просьбе стороны, против которой вынесено арбитражное решение.

Анализ данного подхода можно найти в работах Х. Арфазаде, который обращает внимание на признание международной юрисдикции государственного суда, когда он имеет дело с трансграничным спором.

Предложенные типы соотношения неарбитрабельности и нарушения публичного порядка как оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений демонстрируют возможные тенденции трансформации правоприменительных практик. Так, первый тип допускает наиболее обременительные последствия, при которых предметы публичного порядка являются неарбитрабельными. Второй тип разделяет вопросы неарбитрабельности и публичного порядка и является наиболее нормативно обоснованным. В рамках второго типа дружественным подходом к арбитражу выступает признание неарбитрабельными исключительно предметов транснационального значения. Третий тип, в отличии от первого, демонстрирует высокий уровень про-арбитрабельности, однако, на практике пока не нашел широкого применения.