

А.А. Нажимов<sup>1</sup><sup>1</sup> Университет имени С. Демиреля, Каскелен, Казахстан

## ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ: СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

**Аннотация.** *Цель исследования:* Одна из основных целей Нью-Йоркской конвенции состояла в том, чтобы служить международной торговле и коммерции и облегчить исполнение арбитражного решения, вынесенного в одном из Договаривающихся государств, в других государствах. Тем не менее, статья V (2) (b) позволяет судье не исполнять решение, если его исполнение будет противоречить публичному порядку. Данная статья рассматривает опыт решения подобных дел в США, являющейся одной из важнейших юрисдикций в международной коммерции. Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы рассмотреть, как понятие публичного порядка определяется федеральными судами Соединенных Штатов и применяется в контексте признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Сначала приводится краткий анализ роли международного арбитража в правовой системе США, а затем представляется широкий анализ американского прецедентного права. *Методология:* формальная логика, аксиологические методы, сравнительно-правовой метод. *Результаты исследования:* американские суды следуют сформировавшейся либеральной федеральной политике, благоприятствующей исполнению иностранных арбитражных решений. Публичный порядок толкуется в очень узкой форме.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, Нью-Йоркская конвенция, судебная система США, публичный порядок.

\*\*\*

**Abstract.** *Purpose of the research:* One of the main purposes of the New York Convention was to serve international trade and commerce and to facilitate the enforcement of an arbitral award in one of the Contracting States in other States. However, Article V (2) (b) allows a judge not to enforce a decision if its execution would be contrary to public policy. This article examines the experience of resolving such cases in the United States, which is one of the most important jurisdictions in international commerce. The purpose of this article is to consider how the concept of public policy is defined by the federal courts of the United States and applied in the context of the recognition and enforcement of arbitral awards. It first provides a brief analysis of the role of international arbitration in the US legal system, followed by a broad analysis of American case law. *Methodology:* formal logic, axiological methods, comparative legal method. *Research findings:* American courts are following an established liberal

federal policy that favors the enforcement of foreign arbitral awards. Public policy is interpreted in a very narrow manner.

**Keywords:** international commercial arbitration, New York Convention, US judicial system, public policy.

\*\*\*

**Аңдатпа.** *Зерттеудің мақсаты:* Нью-Йорк конвенциясының негізгі мақсаттарының бірі халықаралық сауда мен коммерцияға қызмет ету және Уағдаласушы Мемлекеттердің бірінде шығарылған арбитраждық шешімнің одан басқа мемлекеттердегі орындалуын жеңілдету болды. Алайда V (2) (b)-бап судьяға шешімнің орындалуына жол бермеуіне мүмкіндік береді, егер оның орындалуы жария тәртіпке қайшы келсе. Бұл мақалада халықаралық саудадағы маңызды юрисдикциялардың бірі болып табылатын АҚШ-тағы осындай жағдайларды шешу тәжірибесі қарастырылған. Осы мақаланың мақсаты - жария тәртіп ұғымын АҚШ-тың федералды соттары қалай анықтайтынын және төрелік шешімдерін тану мен орындау тұрғысынан қолданылатындығын қарастыру. Онда алдымен халықаралық арбитраждың АҚШ-тың заң жүйесіндегі рөліне қысқаша талдау, содан кейін американдық сот практикасына кең талдау беріледі. *Әдіснама:* формальды логика, аксиологиялық әдістер, салыстырмалы құқықтық әдіс. *Зерттеу нәтижелері:* американдық соттар шетелдік арбитраждық шешімдердің орындалуын қолдайтын либералды федералды саясатты ұстанады. Жария тәртіп өте тар мәнде түсіндіріледі.

**Түйін сөздер:** халықаралық коммерциялық арбитраж, Нью-Йорк конвенциясы, АҚШ сот жүйесі, жария тәртіп.

### *Введение*

В правовой системе США существуют три основных правовых документа, регулирующих признание и приведение в исполнение арбитражных решений. К ним относятся: i) Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года («Нью-Йоркская конвенция»); ii) Межамериканская конвенция 1975 года о международном коммерческом арбитраже («Панамская конвенция») и (iii) Федеральный закон США об арбитраже («FAA»).

Статья V(2)(b) Нью-Йоркской конвенции гласит следующее: «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если арбитражное решение будет противоречить публичному порядку этой страны». Хотя Конвенция не содержит конкретных указаний на то, что может означать «противоречащее публичному порядку этой страны», прецедентное право США предоставило обширный массив прецедентов применения этого исключения. Основное положение этих дел заключается в том, что

ограничение сферы действия концепции публичного порядка должно быть направлено на то, чтобы не подрывать двойную цель арбитража, а именно эффективное разрешение споров и избежание длительных и дорогостоящих судебных разбирательств [1].

Понятие публичного порядка как основания для отказа в признании арбитражных решений по смыслу Нью-Йоркской конвенции также зафиксировано в статье 207 FAA. Согласно статье 207, «суд признает арбитражное решение, кроме тех случаев, когда он найдет одно из оснований для отказа или отсрочки признания или приведения в исполнение арбитражного решения, указанных в [Нью-Йоркской] конвенции». Таким образом, концепция публичного порядка, указанная в статье V (2) (b) Нью-Йоркской конвенции, непосредственно применима в Соединенных Штатах. Хотя FAA конкретно не рассматривает термин «публичный порядок», суды США признали публичный порядок в качестве общеправового основания для отказа в признании арбитражных решений [2].

Хотя федеральные суды Соединенных Штатов истолковывали концепцию публичного порядка в узком смысле, при толковании необходимо учитывать конкретные факты в каждом случае. Целью этой статьи будет анализ некоторых дел, решенных на сегодняшний день. В этой части рассматривается вопрос о том, являются ли факты по этим делам реальной проверкой того, как суды толковали дела при приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, особенно в ситуациях, когда такое приведение в исполнение будет в значительной степени противоречить фундаментальным правовым или моральным понятиям.

#### *Основная часть*

*Внешняя политика.* В деле Ameropa AG v. Navi Ocean Co. компания Navi Ocean сослалась на нарушение публичного порядка против приведения в исполнение арбитражного решения. В нем утверждалось, что это решение нарушает санкции США против Ирана. Истец, швейцарская компания “Ameropa”, и Ответчик, компания из Объединенных Арабских Эмиратов “Navi Ocean Co”, заключили договор купли-продажи иранской серной кислоты. Между сторонами возник спор. В связи с арбитражной оговоркой, предусмотренной договором, Истец начал арбитражное разбирательство в отношении Ответчика.

Арбитраж встал на сторону истца. Хотя истец пытался привести в исполнение арбитражное решение в Объединенных Арабских Эмиратах, в то время оно не увенчалось успехом. Впоследствии истец попытался привести это решение в исполнение в американских судах. Ответчик немедленно выступил против приведения в исполнение арбитражного решения на том основании, что приведение в исполнение арбитражного решения противоречило бы публичному порядку Соединенных Штатов и Нью-Йорка.

Ответчик утверждал, что вынесенное решение прямо нарушало санкции Соединенных Штатов против Ирана. Но применяя прецедентное право, Федеральный суд Южного округа штата Нью-Йорк постановил, напротив, что наличие внешнеполитических споров не является основанием для того, чтобы считать приведение в исполнение решения “нарушением основных понятий морали и справедливости в запрашиваемом государстве”. Суд также напомнил, что “Амегора” была швейцарской компанией, и она не подлежала санкциям США. По мнению суда, потенциальное нарушение санкций США не достигала уровня, необходимого для того, чтобы представлять собой нарушение публичного порядка [3].

*Завышенные процентные ставки.* В деле “Laminoirs v. Southwire Co.” Федеральный окружной суд по Северному округу Джорджии столкнулся с вопросом о приведении в исполнение арбитражного решения, которое предусматривало возмещение ущерба и штрафные санкции. Спор возник из-за отказа Southwire платить за определенное качество стальной проволоки. “Laminoirs” передал спор в арбитражную комиссию ICC. Арбитраж вынес решение против Southwire и постановил, что Southwire компенсирует Laminoirs за счет оплаты по более высокой ставке мировой рыночной цены и неустойку. Арбитраж назначил две ставки процента: во-первых, французскую ставку за присужденные суммы и, во-вторых, дополнительные 5% годовых за задержку в получении присужденных сумм.

Laminoirs привел арбитражное решение в исполнение в Соединенных Штатах. Непосредственным ответом Southwire было то, что французский курс был ростовщическим, поэтому он нарушает публичный порядок. Хотя французская ставка была выше, чем ставки в американской Джорджии, суд постановил, что более высокая процентная ставка не может представлять нарушение «самых основных понятий морали и справедливости». Но суд обсудил и отдельно проанализировал вопрос о дополнительной 5%-ной ставке. Суд пришел к выводу, что, хотя дополнительные пять процентов были в соответствии с французским законодательством, они не имели никакого отношения к ущербу, вызванному задержкой в получении присужденных сумм. Суд рассматривал такие проценты как штрафные убытки (punitive damages).

По мнению суда, дополнительные проценты были «скорее штрафными, чем компенсационными». Суд утверждал, что функция процентных ставок состояла в том, чтобы компенсировать истцу отсутствие присужденной суммы в течение определенного периода времени. Процентные ставки не отображали реального ущерба. Кроме того, такая компенсация должна быть разумной. Наконец, суд постановил, что решение противоречит публичному порядку и не может быть приведено в исполнение. Хотя суд разрешил привести в исполнение

первоначальную французскую процентную ставку, он отклонил часть о дополнительной пятипроцентной ставке, подлежащей приведению в исполнение. Это дело было одним из редких примеров, когда американские суды отказывали в приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [4].

Некоторые авторы сочли это решение несколько «удивительным». По мнению Берглина, доводы суда не были убедительными. Кроме того, как представляется, арбитражный суд опирался на договорную оговорку о выборе права, согласованную между сторонами. Берглин утверждал, что суд должен был решить дело и в рамках категории «самых основных понятий морали и справедливости» [5].

*Оговорка об освобождении от ответственности.* В деле *MIS Breman v. Zapata Off-Shore Co.* суды США еще раз указали на узкое толкование публичного порядка. Обе стороны подписали договор буксировки, в том числе предусматривающий арбитражное разбирательство для разрешения любых споров. В контракте содержалась оговорка об освобождении от ответственности. Спор был передан в арбитражный суд. Противная сторона утверждала, что, хотя подобная оговорка может быть исполнена за рубежом, она противоречит публичному порядку. Верховный суд США пришел к выводу, что, хотя оговорка об освобождении от ответственности противоречит публичному порядку США, он отметил, что «мы не можем торговать на мировых рынках и в международных водах исключительно лишь на наших условиях, под регулированием наших законов и под защитой наших судов» [6].

*Законодательство по ценным бумагам.* Верховный суд США по делу «Уилко против Свона» в 1953 году постановил, что иски, предъявленные в соответствии с Законом о ценных бумагах 1933 года, не подлежат арбитражному разбирательству. Суд отметил, что Закон о ценных бумагах запрещает отказ от судебной защиты в пользу арбитража. Суд пришел к выводу, что арбитраж не может быть использован для разрешения споров по ценным бумагам. Но в более поздних случаях суд изменил свою точку зрения [7].

В деле *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, *Alberto-Culver* (Американская корпорация) подала в суд на Фрица Шерка (гражданина Германии) в соответствии с Законом о ценных бумагах 1933 года за предполагаемые мошеннические заявления. Договор купли-продажи включал передачу собственности на предприятия Шерка Альберто-Калверу. Когда Альберто-Калвер понял, что товарные знаки находятся под существенными обременениями прав третьих лиц, он хотел расторгнуть соглашение на основании мошенничества и введение в заблуждение. Альберто-Калвер подал в суд на Шерка для возмещения ущерба. Шерк в ответ заявил, что суд не обладает юрисдикцией, спор должен быть

передан в арбитраж. Хотя Окружной суд отклонил иск Шерка, позже Верховный суд постановил, что «договорное положение, заранее определяющее суд, в котором будут рассматриваться споры, и закон, подлежащий применению, является, таким образом, почти необходимым предварительным условием для достижения упорядоченности и предсказуемости, необходимых для любой международной деловой сделки».

Это решение стало еще одним важным шагом для американских судов к признанию того, что стороны международных договоров имеют самостоятельное право выбирать всю структуру процедуры разрешения споров. Верховный суд отверг сугубо территориальную концепцию, согласно которой все споры должны разрешаться в соответствии с внутренним законодательством и в судах США. Суд отметил, что отказ в принудительном исполнении «несомненно повредит структуре международной торговли и поставит под угрозу готовность и способность предпринимателей заключать международные коммерческие соглашения». Это стало еще одним вкладом в развитие международного коммерческого арбитража в Соединенных Штатах. Решение по данному делу провело грань между национальными интересами и соображениями международной политики [8].

*Антимонопольное законодательство.* Главным вопросом дела «Мицубиси против Солера» была арбитражность антимонопольных требований, вытекающих из международной коммерческой сделки. «Мицубиси» (японский автопроизводитель) и «Солер» (дистрибьютор) достигли соглашения, позволяющего «Солеру» продавать автомобили «Мицубиси» в определенных регионах. Когда «Солер» не смог выполнить минимальные обязательства по продажам, указанные в соглашении, некоторые заказы на покупку были отменены. Солер предложил продать часть автомобилей в США и Латинской Америке. Но «Мицубиси» не согласилась на это предложение и передала спор в арбитраж и окружной суд США.

Согласно арбитражной оговорке в соглашении, арбитраж должен был соответствовать правилам Японской ассоциации коммерческого арбитража, а к контракту должны были применяться законы Швейцарии. «Мицубиси» заявила о неуплате за хранящиеся транспортные средства, штрафах за хранение, нарушении гарантий «Мицубиси» и других нарушениях соглашения.

Солер выдвинул встречный иск, заявив, что «Мицубиси» нарушила антимонопольное законодательство и правила добросовестной торговли. Кроме того, Солер утверждал, что, поскольку дело касается вопросов публичного порядка в области антимонопольного законодательства, оно не может быть урегулировано арбитражем. После нескольких противоречивых решений окружных и апелляционных судов дело было,

наконец, передано в Верховный суд США. Верховный суд США подтвердил арбитражность антимонопольных требований. Суд указал, что соглашение между сторонами включает «свободно согласованные договорные положения о выборе суда». Суд далее утверждал, что «[это] подкрепляется решительной федеральной политикой в пользу арбитражного разрешения споров». Суд отметил, что, когда речь идет о международной сделке, национальные суды должны поддерживать понятия арбитражности.

Суд еще раз принял узкий подход к толкованию международного публичного порядка в пользу коммерческого арбитража. Хотя антимонопольное регулирование строго соблюдается в США, а неарбитражность антимонопольных вопросов рассматривается как вопрос государственной политики; суд отдал предпочтение международному арбитражу, в котором спор был чисто международным. По словам суда, «антимонопольные вопросы» не были бы арбитражными, если бы это был чисто внутренний спор, но считает, что международный характер спора делает его арбитражным. Суд также отметил, что «чувствительность международной торговой системы к необходимости предсказуемости в разрешении споров требовала, чтобы мы обеспечили соблюдение соглашения сторон, даже предполагая, что во внутреннем контексте будет достигнут противоположный результат» [9].

Дела Шерка и Мицубиси стали знаковыми делами, в которых американские суды расширили сферу арбитражности законодательных требований. С тех пор практика арбитража распространилась на многие другие сферы, которые когда-то считались неарбитражными.

*Противоречивые Показания.* International Navigation, Ltd. (“INL” как владелец судна) и Waterside Ocean Navigation Co., Inc. (“Waterside” как фрахтователь) достигли соглашения, заключив чартерный договор. В соответствии с соглашением Waterside согласилась нанять судно из INL. В соглашение была включена арбитражная оговорка. Возник спор. Арбитры приняли решение в пользу “Waterside”, в виде возмещения убытков “Waterside”. “Waterside” добивался приведения в исполнение арбитражного решения в окружном суде Соединенных Штатов по Южному округу Нью-Йорка. “INL” утверждал, что решение было вынесено против публичного порядка США из-за противоречивых показаний в арбитражном суде. Окружной суд, а затем Апелляционный суд Соединенных Штатов по Второму округу подтвердили решение, отклоненное аргументом INL о том, что подтверждение будет противоречить государственной политике Соединенных Штатов.

Суд отметил, что для признания арбитражного решения нарушающим публичный порядок Соединенных Штатов такое подтверждение должно нарушать «самые основные понятия государства о морали и справедливости». Суд далее утверждал, что рассмотрение

противоречивых показаний, противоречащих публичному порядку, «зашло бы слишком далеко», чтобы оправдать их как одно из самых основных понятий морали и справедливости Соединенных Штатов. Хотя оспариваемое арбитражное решение было основано на противоречивых показаниях, тем не менее суд отметил, что арбитражный суд был осведомлен о противоречивых показаниях и никаких обвинений в лжесвидетельстве выдвинуто не было. Следовательно, решение не было против публичного порядка [10].

*Процедурные Нарушения.* Спор между China National Chartering, Corp (“China National”) и Pactrans Air & Sea, INC. (Pactrans) возник, когда гипсокартон был поврежден во время транспортировки, что привело к разбирательству между China National и Pactrans о плате за простой судна. Соглашение между сторонами включало арбитражную оговорку, предусматривающую арбитраж в Пекине. China National передала спор в арбитраж в Пекине в Китайскую морскую арбитражную комиссию. Арбитраж вынес решение в пользу “China National”.

Затем “China National” обратилась в суды Соединенных Штатов с просьбой привести это решение в исполнение.

“Pactrans” выдвинул встречные доводы относительно действительности арбитражного соглашения. В частности, Pactrans утверждал, что признание арбитражного решения противоречит публичному порядку, поскольку арбитражный суд и China National «оба контролируются китайским правительством», что указывает на конфликт интересов. Pactrans утверждал, что аффилированность China National с китайским правительством являлось преградой для справедливого разбирательства. Однако Суд счел неубедительным тот факт, что процедуры, использованные арбитражным судом, «свидетельствуют о предвзятом разбирательстве с целью обоснования противоправных отношений».

Суд пришел к выводу, что Pactrans не представила достаточных доказательств того, что на исход слушания каким-то образом повлияла связь между China National и арбитрами и что существует предвзятость. Таким образом, «[это] не является противоправным требованием, которое противоречило бы публичному порядку этой страны» [11].

Беспристрастность арбитра является одним из основных требований, которые должны соблюдаться на протяжении всего арбитражного разбирательства. Но появление предвзятости не является достаточным основанием для отказа в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Предполагаемая предвзятость должна быть доказана, чтобы прибегнуть к оговорке о публичном порядке [12].

### *Заключение*

Вывод данного анализа кейсов в США состоит в том, что

американские суды весьма благосклонно относятся к исполнению международных арбитражных решений. Судя по всему, американские суды будут следовать сформировавшейся либеральной федеральной политике, благоприятствующей исполнению иностранных арбитражных решений. Из прецедентного права судов Соединенных Штатов также очевидно, что оговорка о защите публичного порядка редко применялась в отношении приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Суды Соединенных Штатов, как правило, проводят границу между международным публичным порядком и внутренним публичным порядком.

Международный публичный порядок получил более узкое определение по сравнению с внутренним публичным порядком. Суды, опираясь на международный характер договора между сторонами, явно предпочитают узкое толкование международной публичного порядка в международных сделках.

Это помогает процессу приведения в исполнение арбитражных решений, поддерживая стабильность международной торговой системы. Поддерживая арбитраж и приведение в исполнение арбитражных решений, американские суды повысили привлекательность арбитража для международных деловых кругов. Таким образом, суды взяли на себя роль гарантии того, что стороны спора смогут предвидеть возможный исход механизма разрешения споров.

В этом отношении международный публичный порядок выступает как своего рода тест на сбалансированность интересов [13]. Этот баланс требует, чтобы национальные суды рассматривали свою собственную концепцию публичного порядка и, концепцию публичного порядка других государств и, наконец, потребности международной торговли.

Когда этот тест применяется к прецедентному праву американских судов, он показывает подход американских судов к публичному порядку в трех аспектах: (i) автономия сторон; (ii) понятие международной вежливости, учтивости; (iii) потребности международной торговли. Во-первых, стороны могут свободно прийти к соглашению о передаче споров в арбитраж. Они оставляют свое законное право на судебную защиту. Таким образом, они должны нести риск, присущий арбитражному разбирательству. Во-вторых, суд должен уважать понятие вежливости, уважая полномочия и компетенцию иностранных и транснациональных арбитражей. Наконец, суд должен признать что международная торговая система остро нуждается в предсказуемости при разрешении споров. Узкое толкование публичного порядка будет служить цели установления единого стандарта для обеспечения исполнения арбитражных соглашений и арбитражных решений на международном уровне.

**Список использованной литературы:**

- 1 George A. Bermann, "Domesticating" the New York Convention: The Impact of the US Federal Arbitration Act, in *International arbitration: different forms and their features* (Giuditta Cordero-Moss eds., 2013): pp. 381-397.
- 2 Silberman, L. The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law, *GA. J. INT'L & COMP. L.*, 25 (2009-2010), P. 35.
- 3 Ameropa AG (Switzerland) v. Havi Ocean Co. LLC (United Arab Emirates), 10 CIV. 3240 (TPG), (2011): pp. 1-8.
- 4 Pedro, J. Martinez, F. The American influence on International commercial arbitration, doctrinal developments and discovery methods (2009): P. 6.
- 5 Berglin, H. *The Application in United States Courts of the Public Policy Provision of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, *Dick J of Int'l Law*, 4 (2) (1986): P. 167.
- 6 *MIS Breman v. Zapata Off-Shore Co.*, U.S. 1 (1972): P. 407.
- 7 Martinez-Fraga, *The American Influence on International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, P. 420.
- 8 *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974);
- 9 *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, U.S. 614 (1985): P. 473.
- 10 Robin A. Roth, Application of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 8 (2) *Fordham INT'L L J*, 194 (1984): P. 220.
- 11 *China Nat'l Chartering Corp. v Pactrans Air & Sea, Inc.*, 882 F. Supp. 2d 57 (S.D.N.Y. 2012).
- 12 *Fertilizer Corp. of India v. IDI Management*, 517 F. Supp. 948, 955 (S.D. Ohio 1981): P. 954.
- 13 Kenneth-Michael Curtin, Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws, 64 *Def. Counts. J.* (1997): P. 271.