

**Председателю
Верховного Суда Российской Федерации**

121260, г. Москва, ул. Поварская, 15
(495) 690-54-63

Amicus Curiae

*По делу № А40-183971/2016 о признании и приведении в исполнение
решения Лондонского международного третейского суда от 14.10.2015 г.*

**От Инициативной группы студентов
Юридического факультета МГУ
и факультета права ВШЭ:**

Бромберг Евы

Ваулина Владимира

Греховой Дарьи

Крючковой Юлии

Малевич Юлии

Саликовой Ольги

При поддержке фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры»



119991, ГСП-1, Москва, Ленинские горы, д. 1, строение 13 (4-й учебный корпус)
(495) 938-23-78, (495) 938-23-67
E-mail: predprim@predprim.ru

123022 Москва, Б. Трехсвятительский пер, 3
(495) 772-95-90 (доб. 22964/ 22891/22988)
E-mail: lawfacult@hse.ru

Оглавление

Оглавление.....	1
1. ВВЕДЕНИЕ	2
1.1. Цели и задачи Amicus Curiae.....	2
1.2. Авторы Amicus Curiae и отсутствие конфликта интересов	2
2. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ	3
3. ПОЗИЦИЯ AMICUS CURIAE	7
3.1. Ст. 242 АПК РФ допускает различное толкование.....	7
3.2. Системное толкование ст. 242 АПК РФ и ст. 247 АПК РФ	7
3.3. Применение принципа эффективной юрисдикции	8
3.4. Буквальное толкование ч. 1 ст. 242 АПК РФ нарушает Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г.	8
4. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	10
4.1. Страны общего права.....	10
4.1.1.США	10
4.1.2. Англия	12
4.2. Страны континентального права	13
4.2.1. Швейцария	13
4.2.2. Германия	13
5. ВЫВОД	14

1. ВВЕДЕНИЕ

1. На рассмотрение в Верховный Суд РФ было передано дело №А40-183971/2016. Из судебных актов следует, что в данном деле исследуется вопрос возможности исполнения на территории РФ решений иностранного коммерческого арбитража против иностранного должника по месту нахождения его имущества. Данный вопрос может оказать существенное значение для дальнейшего развития института арбитража в РФ. В этой связи, мы считаем, что затронутый в деле № А40-183971/2016 вопрос требует внимания со стороны научного сообщества.

1.1.Цели и задачи *Amicus Curiae*

2. Наша цель – предоставить Суду правовую информацию, которая окажется полезной при изучении данного вопроса сторонами и Судом, и кроме того поможет понять роль норм международного права применительно к судебной системе Российской Федерации.
3. Для этой цели мы представляем в настоящем *Amicus Curiae* анализ следующих источников по рассматриваемому вопросу:
 - российского законодательства и судебной практики (см. раздел 3 пар. 3.1., 3.2., 3.3.);
 - положений международных договоров (см. раздел 3, пар. 3.4);
 - зарубежной практики (см. раздел 4).
4. Мы понимаем, что вопросы права, такие как применение и толкование законодательства об организации гражданского и арбитражного процесса, относятся к исключительной компетенции Суда.

1.2.Авторы *Amicus Curiae* и отсутствие конфликта интересов

5. *Amicus Curiae* по вопросу исполнения решений международных коммерческих арбитражей составили студенты 3 и 4 курсов Юридического факультета Московского Государственного Университета им. М.В. Ломоносова и Высшей Школы Экономики.
6. Студенты, участвовавшие в подготовке данного *Amicus Curiae*, не имеют какой-либо заинтересованности в делах, рассматриваемых Судом по данному вопросу. Каждый студент подтвердил, что ни он, ни юридическая фирмы, с которой он связан, не представляет и не представляла спорящие стороны в деле. Настоящее заключение подготовлено по нашей собственной инициативе студентов. Ни стороны дела, ни их представители не обращались по этому вопросу к нам, и мы не вступали ни в какие контакты со сторонами дела или их представителями в связи с подготовкой настоящего *Amicus Curiae*.
7. В случае необходимости мы будем рады ответить на любые вопросы Суда или представить дополнительные материалы или пояснения.

2. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

8. Настоящий *Amicus Curiae* посвящен делу № А40-183971/2016.
9. В данном деле суд первой инстанции прекратил производство по заявлению о признании и приведении в исполнение решения Лондонского международного третейского суда (LCIA) на том основании, что должник не имеет места нахождения в РФ. При этом суд не исследовал довод заявителя о том, что у иностранного должника имелось имущество в РФ.
10. В обоснование суд сослался на ст. 242 АПК РФ, которая сформулирована следующим образом: *«заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой принято решение, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника»*.
11. Суд буквально истолковал данную норму, т.е., если место должника известно, то решение должно исполняться только там, а не по месту нахождения имущества. Данное определение было оставлено в силе судом кассационной инстанции.
12. Определением №305-ЭС17-9080¹ судьей ВС РФ было отказано в передаче в Президиум жалобы на акты нижестоящих судов. И хотя ВС РФ отметил, что факт нахождения имущества должника в РФ также не доказан, ВС РФ тем не менее, подтвердил, что буквальное толкование судом первой инстанции ст. 242 АПК РФ является верным: *«заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения подается стороной по месту нахождения имущества должника в том случае, если неизвестно место нахождения или место жительства должника»*.
13. Такое толкование ст. 242 АПК РФ создает ситуацию, при которой взыскатель фактически лишается возможности обратиться с взысканием на российское имущество иностранного лица на основании иностранного арбитражного решения.
14. Проблема прекращения производств по исполнению решений третейских судов против иностранных должников по месту нахождения их имущества в РФ уже давно существует в российской практике, однако она характеризуется противоречивостью (см. *Таблица 1*).
15. Следует отметить, что ч. 3 ст. 236 АПК РФ, регулирующая отношения по признанию и приведению в исполнение решений третейских судов, вынесенных на территории РФ, содержит тождественную ч.1 ст. 242 АПК РФ формулировку, поэтому анализ данных статей будет проводиться в совокупности.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11.09.2017 г. по делу N А40-183971/2016 // СПС «Консультант – плюс».

Таблица 1

Негативная практика		Позитивная практика	
Дело	Мотивировка	Дело	Мотивировка
Определение Арбитражного суда г. Москвы от 12.02.2010 г. по делу № А40-6239/2010	Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника	ФАС Уральского округа от 28.06. 2007 г. по делу N Ф09-2689/07-С5	Отказ в исполнении решения по месту нахождения имущества должника нарушает право на судебную защиту, гарантированное Конституцией РФ и Европейской конвенцией.
Определение Арбитражного суда г. Москвы от 24.02.2010 г. по делу № А40-6514/2010	либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника - стороны третейского разбирательства.	Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.08. 2008 г. по делу N А56-47973/2007	Отказ в исполнении решения по месту нахождения имущества должника нарушает право на судебную защиту, гарантированное Конституцией РФ и Европейской конвенцией.
Определение Арбитражного суда г. Москвы от 03.06.2010 г. по делу № А40-48938/2010	Должник не зарегистрирован в РФ, следовательно, заявление на подлежит рассмотрению в российском арбитражном суде.	Постановление ФАС Уральского округа от 21.07. 2008 г. № Ф09-2689/07-С5	Суд признал прекращение производства правоммерным после того, как исследовал вопрос о наличии имущества должника на территории РФ и установил его отсутствие.
Определение ВАС РФ от 07.06.2010 г. № 4791/10		Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2012 по делу N А56-72241/2011	Ст. 236 АПК РФ не может рассматриваться как препятствующая предъявлению заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в отношении иностранной компании по месту нахождения в Российской Федерации ее имущества.

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 24.07.2014 г. по делу № А40-80617/2014		Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.06.2014 г. по делу N А21-8191/2013	Суд признал прекращение производства правомерным, поскольку взыскатель не представил доказательства нахождения имущества должника на территории РФ.
Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.04. 2016 г. по делу № А53-17450/2015		Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2016 г. по делу № А32-2858/2015	Суд признал прекращение производства правомерным, поскольку заявитель не доказал факт нахождения имущества должника на территории РФ в целях определения эффективной юрисдикции российского суда для исполнения арбитражного решения.
Определение Верховного Суда РФ от 11.09.2017 г. № 305-ЭС17-9080 по делу № А40-183971/2016		-	-
Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.10.2017 г. по делу № А38-1384/2017		-	-

16. Таким образом, анализ российской судебной практики демонстрирует отсутствие единого толкования ст. 236 и ст. 242 АПК РФ. Нестабильность практики признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражей прослеживается как в судах низших инстанций, так и в Верховном суде РФ.

17. Как видно из вышеуказанной таблицы, ранее Верховный суд РФ занимал позицию, согласно которой арбитражное решение может исполняться в стране, в которой есть эффективная юрисдикция (т.е. в стране, в которой имеется имущество должника). Однако с момента появления Определения Верховного Суда РФ от 11.09.2017 г.², в котором Суд подтвердил, что ст. 242 АПК РФ должна толковаться именно буквально, в российской судебной практике наметилась негативная тенденция.

18. Так, например, совсем недавно появилось Постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу № А38-1384/2017 от 09.10.2017 г., в котором суд напрямую указал, что отсутствие у

² Определение Верховного Суда РФ от 11.09.2017 г. по делу N А40-183971/2016 // СПС «Консультант – плюс».

должника места нахождения в РФ является основанием для возврата заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража³.

19. Текущая ситуация не отвечает потребностям международной торговли и нарушает порядок признания и приведения в исполнение международных арбитражных решений, предусмотренный Нью-Йоркской Конвенцией (см. п. 3.4 ниже).
20. Невозможность свободного признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного может причинить значительный вред как участникам гражданского оборота, так и экономике всей страны. К примеру, российские юридические лица будут переходить в иностранные юрисдикции с целью получения «фактического иммунитета» от признания и исполнения вынесенных против них решений иностранных арбитражей. Нестабильность в признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей также подрывает доверие к арбитражу как способу разрешения споров.

³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.10.2017 г. по делу № А38-1384/2017 // СПС «Консультант – плюс».

3. ПОЗИЦИЯ *AMICUS CURIAE*

3.1. Ст. 242 АПК РФ допускает различное толкование

21. Ч. 1 ст. 242 АПК РФ устанавливает, что заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой принято решение, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника **либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника.**
22. При этом с точки зрения русского языка возможно различное толкование данной нормы.
23. **Во-первых**, возможно буквальное толкование данной нормы следующим образом: если место нахождения должника известно, то правило о возможности исполнить по месту нахождения имущества должника не применяется. Следовательно, суд не может признать и исполнить решение иностранного арбитража по месту нахождения имущества должника в РФ в том случае, если известно место нахождения должника и оно находится за пределами РФ.
24. **Во-вторых**, ч. 1 ст. 242 АПК РФ может также толковаться расширительно, а именно, что правило о возможности исполнить по месту нахождения имущества должника не применяется, только если известно место нахождения должника в РФ, а не во всем мире (т.е. если должник – российское лицо или у него есть представительство в РФ). Во всех остальных случаях, в том числе если должник – иностранное лицо без представительств/филиалов в РФ, исполнение арбитражного решения по месту нахождения имущества должника возможно. Данный вывод может следовать из того, что в ч. 1 ст. 242 АПК РФ говорится о подсудности арбитражного суда субъекта РФ по месту нахождения (жительства) должника в РФ, так как иностранные лица, очевидно, не могут иметь место нахождения (жительства) в субъекте РФ.
25. Мы полагаем, что расширительное толкование ст. 242 АПК РФ является верным, в том числе с точки зрения метода системного толкования АПК, а также в большей степени отвечает потребностям гражданского оборота, чем буквальное.

3.2. Системное толкование ст. 242 АПК РФ и ст. 247 АПК РФ

26. Ст. 242 АПК РФ регулирует вопросы производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.
27. Ст. 247 АПК РФ регулирует вопросы компетенции арбитражных судов по рассмотрению споров с участием иностранных лиц.
28. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, арбитражные суды РФ рассматривают дела по экономическим спорам с участием иностранных организаций в случае, если должник находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество должника.
29. Таким образом, в силу ст. 247 АПК РФ российские арбитражные суды обладают компетенцией по рассмотрению споров против иностранных ответчиков, если у последних есть имущество в РФ.

30. Следовательно, исходя из системного толкования ст. 242 АПК РФ в совокупности со ст. 247 АПК РФ следует, что отсутствие места нахождения/жительства должника в РФ не может препятствовать рассмотрению заявления о признании и исполнения решения иностранного арбитража по месту нахождения его имущества в РФ. Иначе получается абсурдная ситуация, при которой АПК одновременно отрицает и признает свою компетенцию по рассмотрению одного и того же заявления.
31. С учетом вышеизложенного, ст. 242 АПК РФ следует толковать таким образом, что решение иностранного арбитража должно исполняться по месту нахождения должника в РФ, а если у должника нет места нахождения/регистрации в РФ, то по месту нахождения его имущества.

3.3. Применение принципа эффективной юрисдикции

32. Помимо прочего, буквальное толкование ст. 242 АПК противоречит принципу эффективной юрисдикции.
33. Принцип эффективной юрисдикции изначально был закреплен в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 N 55 (ред. от 27.06.2017) «О применении арбитражными судами обеспечительных мер», однако впоследствии стал применяться и в отношении исполнения арбитражных решений⁴. Как следует из судебной практики, суть принципа сводится к тому, что заявление об исполнении может подаваться в суд той юрисдикции, где решение может быть эффективно исполнено в РФ, например, если в этой юрисдикции имеется имущество должника⁵. Прекращение производства по заявлению о признании и исполнении решения иностранного арбитража в таких случаях является несправедливым и не отвечающим задачам судопроизводства в арбитражных судах⁶.
34. Таким образом, отказ в рассмотрении заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража по месту нахождения имущества должника противоречит принципу эффективной юрисдикции.

3.4. Буквальное толкование ч. 1 ст. 242 АПК РФ нарушает Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г.

35. Буквальное толкование российским судами ст. 242 АПК РФ нарушает Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г., поскольку (1) устанавливает искусственные основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения и (2) усложняет процесс удовлетворения требования стороны, выигравшей спор, а во многих случаях и вовсе лишает такой возможности.

⁴ Определение ВС РФ от 24 февраля 2016 г. N 308-ЭС15-19723 по делу N A32-2858/2015// СПС «Консультант-плюс»; Определение ВС РФ от 14 октября 2014 г. N 307-ЭС14-1887 по делу N A21-8191/2013 // СПС «Консультант-плюс».

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2012 г. по делу № А56-72241/2011 // СПС «Консультант-плюс»; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.08.2008 г. по делу № А56-47973/2007 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Уральского округа от 28 июня 2007 г. по делу № Ф09-2689/07-С5 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Уральского округа от 21.07.2008 г. № Ф09-2689/07-С5 // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Ст. 2 АПК РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 2002, № 30, С. 3012.

36. Обязанность государств признавать и приводить в исполнение иностранные арбитражные решения закреплена в тексте ст. 3 Конвенции:

«Каждое Договаривающееся Государство признает 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».

37. Из правила об обязательности признания и приведения в исполнение существуют исключения, изложенные в тексте ст. 5 Конвенции, в которой излагаются ограниченные основания отказа в требовании о признании и приведении в исполнение. Эти нормы в совокупности должны толковаться в таком ключе, который будет приводить к эффективному исполнению арбитражного решения и к наиболее полному удовлетворению требований выигравшей стороны⁷.

38. Исследователи вопросов иностранного коммерческого арбитража (среди них, Гари Борн⁸, Альберт Ван ден Берг⁹, Эммануэль Гайард¹⁰, Питер Сандерс¹¹, Алан Редферн и Мартин Хантер¹² и другие) отмечают, что используемые в тексте статьи слова «только если» должны толковаться как ограничение списка оснований отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Только такое толкование может помочь в достижении цели либерализации процедуры. Кроме того, применение государством внутренних процессуальных норм (согласно ст. 3 Конвенции) не должно приводить неисполнению иностранного арбитражного решения, поскольку такое основание не предусмотрено ст. 5 Конвенции.

39. Толкование норм Нью-Йоркской Конвенции должно осуществляться с позиций уклона к принудительному исполнению. Это значит, что если существует несколько возможных толкований, то необходимо выбирать такое, которое приведет к исполнению решения¹³. В частности, такой подход реализуется через ограничительное толкование оснований отказа, изложенных в ст. 5, а также через запрет создания искусственных процессуальных препятствий для процедуры признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

40. Такого основания для отказа, как отсутствие у должника регистрации/места жительства на территории государства, в ст. 5 Конвенции не приводится.

41. Даже несмотря на то, что формально суды не отказывают в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, а прекращают производство по делу или отказывают взыскателю в принятии заявления о признании решения, фактически данные действия суда равнозначны по последствиям отказу в признании и приведении в исполнение решения.

42. Следовательно, прекращение судами производства по заявлению о приведении арбитражного решения в исполнение (или даже отказ в его принятии) противоречит Нью-Йоркской Конвенции.

⁷ See, e.g., Albert Jan van den Berg (ed.), *Yearbook Commercial Arbitration*, XXVIII (2003), 650.

⁸ See, e.g., Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 3707 (2014).

⁹ See, e.g., Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1981).

¹⁰ See, e.g., E. Gaillard, J. Savage (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (1999), 983, para. 1693.

¹¹ See, e.g., Pieter Sanders (ed.), *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 NY Convention: A Handbook for Judges*, 79.

¹² See, e.g., Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2015), para. 11.56.

¹³ Pieter Sanders, 14.

4. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

43. Данный раздел посвящен обзору и анализу законодательства, судебной практики и доктрины отдельных государств по вопросу признания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей против иностранных должников.
44. Приведенный обзор показывает, что в большинстве стран в целом не стоит та проблема, с которой в настоящий момент столкнулась российская юрисдикция. Безусловно, причиной этому – разное процессуальное законодательство, регулирующее процедуру признания и исполнения решений МКА. В настоящий момент подобная проблема также остро стоит только в США.

4.1. Страны общего права

4.1.1. США

45. В целом, процессуальное законодательство США значительно отличается российского, поэтому и вопрос признания и исполнения решений иностранных арбитражей против иностранных должников существует не в таком виде, как в России. Однако взыскатели, желающие исполнить решение иностранных арбитражей на территории США сталкиваются с проблемами применения принципа минимальной связи и доктрины *forum non conveniens*.
46. Тем не менее, последняя практика склоняется к принудительному исполнению решений во исполнение Нью-Йоркской Конвенции 1958 г..
47. Согласно процессуальным правилам государства, требование о выдаче исполнительного листа может быть исполнено, если обстоятельства дела соответствуют двум критериям:
- наличие минимальной связи должника с государством;
 - невозможность применения принципа *forum non conveniens*.

Минимальная связь

48. Принцип минимальной связи означает, что связь должника с государством, в котором испрашивается исполнение, сильна настолько, что ее необходимо и достаточно для установления над должником юрисдикции.
49. Если Суд принимает решение о достаточной минимальной связи ответчика с государством (штатом), то принимает дело к своему рассмотрению. По общему правилу, установленному Верховным Судом США в деле *Shaffer v. Heitner, 1977*¹⁴, нахождение имущества на территории, где испрашивается удовлетворение иска, не является существенным обстоятельством для установления минимальной связи, то есть необходимо установление личной юрисдикции. Однако, в этом же деле Суд сделал оговорку, что для отдельных категорий дел, включая дела по исполнению решений, наличие имущества является достаточным критерием. В таких случаях возможно установление юрисдикции *quasi in rem*. Таким образом, признал, что в делах об исполнении решений наличие имущества в соответствующем штате США свидетельствует о минимальной связи.

Forum non conveniens

50. Даже если минимальная связь установлена, суд может отказать в рассмотрении дела, если существует государство, которое более «подходит» разрешения спора. Применение этой доктрины суд мотивирует тем, что суд другого государства сможет более эффективно

¹⁴ *Shaffer v. Heitner*, 433 U.S. 186 (1977).

соблюсти интересы сторон и обеспечить цели правосудия. В настоящий момент, широко обсуждается вопрос о возможности применения данной доктрины к вопросам исполнения решения МКА.

51. В деле *Monegasque De Reassurances S.A.M. v. Nak Naftogaz of Ukraine, 2001*¹⁵ суд со ссылкой на принцип *forum non conveniens* отказался рассматривать заявление о приведение в исполнение решения московского арбитража суммой в \$88 миллионов, за счет *Nak Naftogaz of Ukraine* на территории США. На данный принцип ссылался Ответчик, украинская компания, указывая, что США не является «удобным» местом исполнения арбитражного решения, так как на Украине уже шли процессы, связанные с данным делом.
52. Истец полагал, что эта доктрина не должна применяться в случае требований признания и приведения в исполнение арбитражных решений, поскольку Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г. установлен ограниченный перечень оснований для отказа. Однако суд сделал вывод о том, что доктрина *forum non conveniens* является процессуальным, а не материальным правилом и может быть применена для прекращения производства. Поскольку ст. 3 Нью-Йоркской конвенции допускает признание и приведение в исполнение решений международных арбитражей в соответствии с процессуальными правилами того государства, где такое признание испрашивается, то возможно и применение доктрины *forum non conveniens*.
53. Решение суд вызвало критику и породила дискуссии по вопросу о том, может ли доктрина быть признана процессуальным правилом в контексте ст. 3 Конвенции, если она предусматривает признание и приведение в исполнение в соответствии с внутренними процессуальными правилами, а не отказ от такого признания и приведения в исполнение. Также критически было воспринято оставление без объяснения аргумента об ограниченном перечне оснований для отказа.
54. Другой пример применения судом США доктрины *forum non conveniens* – дело *Figueiredo Ferraz Engenharia de Projeta Ltda v. Republic of Peru Papt Parssa Pronap, 2011*¹⁶. Суд первой инстанции отказал в применении доктрины в отношении имущества Перу. Однако суд следующей инстанции применение доктрины разрешил, поскольку (1) Перу является надлежащим местом разрешения спора и (2) исполняя решение в США, будет ущемлен публичный интерес Перу как государства.
55. Судья Линч, участвовавший в составе суда, рассматривавшем дело, выразил несогласие с большинством судей. По его мнению, использование доктрины *forum non conveniens* в качестве защиты от принудительного исполнения «резко подрывает усилия авторов договоров, направленные на повышение уверенности в надежности и эффективности международного арбитража»¹⁷, а также мешает унификации стандартов исполнения арбитражных решений.
56. В целом, все академическое и профессиональное сообщество США склонно высказывать позиции, похожие на позицию судьи Линча. Так, специалисты комитета международных коммерческих споров Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк полагают, что применение доктрины *forum non conveniens* противоречит цели принятия Нью-Йоркской конвенции и

¹⁵ *Monegasque De Reassurances v. Nak Naftogaz*, 158 F. Supp. 2d 377 (S.D.N.Y. 2001).

¹⁶ *Figueiredo Ferraz e Engenharia de Projeto Ltda. v. Republic of Peru*, 2001 WL 6188497 (2d Cir. Dec. 14, 2011).

¹⁷ *Ibid.*

не должно являться основанием для отказа в признании и приведении исполнения иностранного арбитражного решения¹⁸.

57. И все же большинство судебных решений в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений принимается с уклоном к принудительному исполнению (*pro-enforcement bias*), заданному условиями Нью-Йоркской конвенцией. К примеру, в деле *MR Energy Ltd v State Property Fund of Ukraine, 2005*¹⁹, суд отказал в применении доктрины *forum non conveniens*, поскольку «только суд США может обратить взыскание на коммерческую собственность иностранного государства, расположенного на территории США».
58. Также в деле *Belize Social Development Ltd v Government of Belize*²⁰ в финальном решении, завершившем в январе 2017 г. серию дел²¹, Суд не стал отказывать в выдаче исполнительного листа на иностранное арбитражное решение по ссылке ответчика на доктрину *forum non conveniens*. Суд сделал вывод, что даже если существует другая юрисдикция, исполнение решения в ней должно быть, скорее, исключением, нежели правилом. Кроме того, возможность исполнения решения МКА на территории США обеспечивалась большим количеством имущества Белиза на территории США. Суд согласился с мнением судьи Линча по делу *Figueiredo*, поскольку применение этой доктрины является искусственным основанием отказа, не предусмотренным Нью-Йоркской Конвенцией.

4.1.2. Англия

59. Прецедентная практика Соединенного Королевства показывает, что основным фактором влияющим на решение судьи исполнять или нет решение МКА является наличие на территории государства имущества должника. Негативной практики по данному вопросу не обнаружено.
60. Доктрина *forum non conveniens* также существует в Англии, однако ее применение носит скорее исключительный характер в сравнении с ее применением в США. По устоявшемуся правилу - место регистрации должника не является основополагающим критерием для исполнения решения МКА.
61. Данное правило было сформулировано в деле *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd, 1996*²², где суд отказал в применении доктрины *forum non conveniens*. Он высказал позицию, что месторасположение ответчика не должно являться ключевым фактором при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения и что нельзя установить никаких определенных критериев применения доктрины *forum non conveniens*. В каждом отдельном случае необходимо понимать, что, даже если существуют объективные причины в пользу исполнения в другом государстве, перенос места разрешения спора не должен ущемлять права и интересы истца в удовлетворении его материального требования.

¹⁸ International Commercial Disputes Committee of the Association of the Bar of the City of New York, *Lack of Jurisdiction and Forum Non Conveniens as Defenses to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (2005), www.nycbar.org/pdf/report/ForeignArbitral.pdf (дата обращения: 20.11.2017)..

¹⁹ *TMR Energy Limited v. State Property Fund of Ukraine et al.*, 2005 FCA 28 (2005-01-24).

²⁰ *Belize Social Development Ltd v Government of Belize*, 19, U.S. (2017).

²¹ *Belize Social Dev. Ltd. v. Gov't of Belize*, 5 F.Supp.3d 25 (D.D.C. 2013); *BCB Holdings Ltd. v. Gov't of Belize*, 110 F.Supp.3d 233 (D.D.C. 2015); *Newco Ltd. v. Gov't of Belize*, 156 F.Supp.3d 79 (D.D.C. 2015).

²² *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd* [1986] UKHL 10, [1987] AC 460.

4.2. Страны континентального права

4.2.1. Швейцария

62. В настоящий момент, согласно ст. 46, 52 Федерального акта о взыскании долгов и банкротстве 1889 г.²³, заявление может подаваться кредитором по месту нахождения должника или по месту расположения имущества, на которое кредитор хочет обратить взыскание в удовлетворение своих материальных требований.
63. Обязательным условием, которое необходимо соблюсти для удовлетворения этого требования, является заявление о замораживании активов (секвестр). Такое заявление удовлетворяется, если взыскатель доказал наличие активов в этом государстве.
64. Однако до 2011 г. взыскателю также необходимо было доказать связь его требования с местом предполагаемого исполнения. Реформой 2011 г. процедура признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей такое требование было отменено.

4.2.2. Германия

65. В Германии нет условий, подобных условиям доктрины *forum non conveniens*. Немецкие судьи обладают очень слабыми дискреционными полномочиями, поэтому, как правило, они не отказывают в рассмотрении любой категории дела в связи с наличием более подходящей юрисдикции.
66. В отношении дел о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения немецкая практика сложилась следующим образом: если суд имеет юрисдикцию для рассмотрения спора, то он не будет отказывать в рассмотрении заявления даже по причине отсутствия места нахождения должника в этой стране. Простое наличие имущества достаточно для установления юрисдикции. Более того, спор не рассматривается, если такого имущества нет.
67. К примеру, в деле *Kammergericht [KG], Berlin, Germany, 2006*²⁴, два ответчика – иностранное государство (Ответчик 1) и компания-резидент другого государства (Ответчик 2) – были присуждены к выплате \$12,5 миллионов по арбитражному решению. Суд признал исполнимым арбитражное решение в отношении Ответчика 1, так как тот имел имущество в Берлине. Ответчик 1 ссылаясь на действие государственного иммунитета, однако Суд постановил, что вопрос исполнимости арбитражного решения и наличие иммунитета не должны рассматриваться как связанные, так как Ответчик 1 может получить имущество, которое не будет охраняться таким иммунитетом, или же может измениться суверенное назначение уже существующего имущества.
68. В отношении Ответчика 2 Суд признал решение неисполнимым, поскольку Ответчик 2 не обладал имуществом в этом государстве и не ожидалось его получение в обозримом будущем. Суд признал, что нет никакого юридического интереса в признании исполнимым решения, непосредственное приведение в исполнение которого не предполагается в этой стране.

²³ Art. 46, 52 of the Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Act, 1889. Available: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=443253 (дата обращения: 20.11.2017).

²⁴ Kammergericht[KG], Berlin, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04.

5. ВЫВОД

69. Таким образом, по мнению авторов *Amicus Curiae*, подход, который заняли суды по делу №А40-183971/2016, противоречит российскому законодательству и Нью-Йоркской Конвенции: отказ в рассмотрении заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения по месту нахождения имущества должника в РФ, только потому что должник является иностранным лицом, является не правомерным. Заявление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения должно быть принято к производству и рассмотрено по существу.
70. В законодательстве и судебной практике юрисдикций, проанализированных в разделе 4 выше подход, допускающий отказ в принятии или прекращение производства по заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, вынесенного против иностранца, имеющего имущество в стране суда, либо отсутствует (Англия, Германия), либо был устранен последней судебной практикой (США) или изменением законодательства (Швейцария).