

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже



60-летие Нью-Йоркской Конвенции / 60th Anniversary of the New York Convention

Аналитика

- Исследование РАА о применении Нью-Йоркской конвенции
- Изменение регламента НКІАС
- Инвестспоры против Беларуси
- «В списках не значатся ...»

Обзор

- Конференция РАА-SCAI-ASA

Новости

- Новеллы Регламента МКАС при ТПП Украины

English section

- RAA Study on Application of the New York Convention in Russia
- Illegality and public policy in English arbitration
- Hong Kong: arbitration legislation and cases

ОТ РЕДАКЦИИ



Vladimir Khvalei
Russian Arbitration Association,
Chairman of the Board

Dear friends,

I am glad to introduce the third, November edition of Arbitration.Ru. With this edition you will find a very extensive and unique survey made by the RAA on recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Russia. The RAA working group has collected data on all Russian enforcement cases in the last 10 years and came up with a very sophisticated and unprecedented analysis on issues of enforcement under the New York Convention.

Further, following our tradition, we will devote the November edition to Hong Kong as a place for arbitration and HKIAC as the leading arbitration institution there. As we informed you in October, the HKIAC had applied to get a “license” from the Russian Government for administering arbitration disputes in Russia, however, the decision has not yet been taken. At the time I am writing this piece, there are no news on this yet, as the Russian Ministry of Justice is finalizing the criteria by which foreign arbitration institutions shall be considered as “having a recognized international reputation.” Whether the Ministry of Justice finds that HKIAC has such reputation or not, is bound to be news No 1 in the Russian arbitration community. Thus, providing more information about the HKIAC would certainly benefit all.



Дмитрий Артюхов,
главный редактор Arbitration.ru

*...Старик в море закинул невод,
Пришел невод с золотою рыбкой.
Молвит рыбка: «Выпусти на волю,
Три твоих решения исполню!»*

Живи Пушкин сегодня и знай он о существовании Нью-Йоркской конвенции, возможно, именно такими словами начал бы свою знаменитую сказку. Хотя гениальный поэт наверняка предвидел проблемы, связанные с будущим исполнением арбитражных решений. Еще в 1820 году он писал:

*Искатель новых впечатлений,
Я вас бежал, отечески края...*

Вот и мы избрали арбитражным центром этого номера не родные края, а чужие — гонконгские, омываемые водами морей Юго-Восточной Азии. А в этих водах плавают, как мы знаем, самые разные рыбки — как с маленькой, так и с большой буквы.

Приятного чтения!

EDITORIAL BOARD



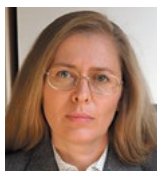
Dmitry Artyukhov,
Arbitration.ru, editor-in-chief



Ekaterina Grivnova,
Paris baby arbitration, Paris, founder



Roman Zykov,
RAA, Moscow, General secretary



Lilia Klochenko,
RAA, Vienna, Member of the Board



Alexander Komarov,
VAVT, Moscow, Professor,
Chair to international private law



Elina Mereminskaya,
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Santiago, Partner



Alexander Muranov,
Muranov, Chernyakov and partners
attorneys-at-law, Moscow,
Managing partner



Olena Perepelinska,
Integrites, Kyiv, Partner



Sergey Usoskin,
Double bridge law, Moscow, Partner



Steven Finizio,
WilmerHale, London, Partner



Vladimir Khvalei,
RAA, Moscow, Chairman of the Board



Natalia Holm,
Stockholm, Independent legal advisor



Alexander Khrapoutsky,
SBH attorneys-at-law, Minsk, Partner



Журнал Arbitration.ru
№3, ноябрь 2018

Учредитель и издатель:

Арбитражная Ассоциация

Адрес учредителя и издателя:

115191, Москва, Россия,
Духовской переулок 17, стр. 12, этаж 4
+ 7 (495) 201 29 59

На обложке: Картина Карол Ребер (Karol Reber) по мотивам фотографии «Обед на небоскрёбе» (Lunch atop a skyscraper), снятой в 1932 году при строительстве одного из зданий Рокфеллер-центра в Нью-Йорке.

Главный редактор:

Дмитрий Артюхов

editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:

Ирина Стрелковская

Корректор:

Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Издание является информационным. Опубликованные в издании законодательные акты, решения судов и другие юридические документы могут изменяться и должны быть запрошены через соответствующие институты и ведомства.

CONTENTS

2 ОТ РЕДАКЦИИ

Vladimir Khvalei, Russian Arbitration Association,
Дмитрий Артюхов, главный редактор Arbitration.ru

3 EDITORIAL BOARD

NEWS

8 LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY TEAM WON THE BIGGEST COMPETITION IN INVESTMENT ARBITRATION (FDI MOOT)

ANALYTICS

6 THE NEW RAA STUDY ON APPLICATION OF THE NEW-YORK CONVENTION IN RUSSIA DURING 2008-2017

Roman Zykov, Chair of the Working Group. Secretary General, RAA. Managing partner, Law firm MANSORS

10 ILLEGALITY AND PUBLIC POLICY AS CONSIDERED IN RBRG TRADING (UK) LIMITED V SINOCORE INTERNATIONAL CO. LTD. [2018] EWCA CIV 838

Francis Greenway, Senior Associate, WilmerHale, London

14 HKIAC – NEW RULES

Alfiya Sailaubaeva

20 HONG KONG: LEGISLATION AND RULES

Paul Teo, Baker McKenzie. *Philipp Hanusch*, Baker McKenzie

INTERVIEW

17 HKIAC MEETS ARBITRATION.RU

Karen Tan, Business Development Director at HKIAC

REVIEW

25 NOTES FROM SWEDISH LAW DAY IN MOSCOW 23 OCTOBER 2018

Christina Ramberg

НОВОСТИ

30 КОМАНДА МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ПОБЕДИЛА В КРУПНЕЙШЕМ СОРЕВНОВАНИИ ПО ИНВЕСТИЦИОННОМУ АРБИТРАЖУ (FDI MOOT)

32 НОВЕЛЛЫ РЕГЛАМЕНТА МКАС ПРИ ТПП УКРАИНЫ

Елена Перепелинская, INTEGRITES, Киев, партнер

■ АНАЛИТИКА

35 НОВЫЕ ПРАВИЛА ГОНКОНГСКОГО АРБИТРАЖА

Альфия Сайлаубаева

38 ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СПОРЫ ПРОТИВ БЕЛАРУСИ

Ирина Стрелковская, РАА

46 ТРЕТЕЙСКАЯ КОНВЕРСИЯ

Андрей Костицын, арбитр, основатель AdHoc Arbitration

49 ПРИМЕНЕНИЕ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ РОССИЙСКИМИ СУДАМИ В 2008-2017 ГОДАХ

Роман Зыков, руководитель проекта по исследованию Нью-Йоркской конвенции, генеральный секретарь РАА

51 ЕВРОПЕЙСКАЯ АЛЬТЕРНАТИВА АНГЛИЙСКИМ СУДАМ

Екатерина Гривнова, Paris Baby Arbitration, президент, Париж

55 В СПИСКАХ НЕ ЗНАЧАТСЯ ...

Владимир Хвалей, РАА, Председатель правления

■ ОБЗОР

60 ОБЗОР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ РФ

Валерия Пчелинцева

68 СОВМЕСТНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ РАА – SCAI – ASA

Дмитрий Артюхов, Arbitration.ru, Москва. Главный редактор

■ ДОКУМЕНТ

74 ЗАСЕДАНИЕ ПРАВЛЕНИЯ АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИИ 3 ОКТЯБРЯ 2018 ГОДА

■ АНОНС

76 RAA UPCOMING EVENTS

■ ПРИЛОЖЕНИЕ: ИССЛЕДОВАНИЕ РАА

80 THE RAA STUDY ON THE APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION IN RUSSIA DURING 2008-2017

110 ИССЛЕДОВАНИЕ РАА О ПРИМЕНЕНИИ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ РОССИЙСКИМИ СУДАМИ В 2008-2017 ГОДЫ

THE NEW RAA STUDY ON APPLICATION OF THE NEW-YORK CONVENTION IN RUSSIA DURING 2008-2017



Roman Zykov

Chair of the Working Group
Secretary General, RAA
Managing partner,
Law firm MANSORS

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958 (New York) celebrates its 60th anniversary in 2018 (“Convention”). Since its inception, 159 Contracting States have joined the Convention. The USSR ratified the Convention on 22 November 1960. The Russian Federation, as a successor of the USSR, continues to be a Contracting State.

The Convention introduced a universal mechanism for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, which shall apply uniformly in all Contracting States.

The Convention sets out the exhaustive list of grounds, which the national courts may apply for rejecting the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The grounds are listed in Article V of the Convention and are duplicated in Article 36 of the Russian International Arbitration Law. Article V of the Convention is also partly duplicated in Article 244.1 of the Code of Commercial Procedure (“APK”).

There is a significant body of legal research on the application of the Convention in Russia. However, this study represents the first time when it is being studied through the prism of Russian case law. The Working Group of the Russian Arbitration Association has analyzed all cases decided in the past 10 years, which relate to the application of the Convention.

This study (“NYC Study”) was commenced over a year ago and comprised three (3) stages. To begin, we identified approximately 700 court rulings of the first, appeal and supreme instances, in which the courts applied Article V of the Convention or related national legal norms in determining the recognition and enforcement (“R&E”) of the foreign arbitral award. The approximately 700 court rulings were deducted to 472 R&E cases arising out of 472 foreign arbitral awards. Each court ruling was analyzed in accordance with 45 parameters, such as date of the arbitral award, date of the R&E application, date of the first instance ruling, number of instances, results per instance, date when the R&E was granted or rejected, nationality of the claimant, names of the parties, seat of the arbitration, arbitration rules, applicable law, subject matter of the dispute, awarded amounts and currency, number and names of arbitrators, number and names of state court judges in each instance, geography of state courts, requested and granted grounds under Article V of the Convention, and the final result of the R&E application. We entered all extracted data into a master table, which comprised over 21,000 elements in total.

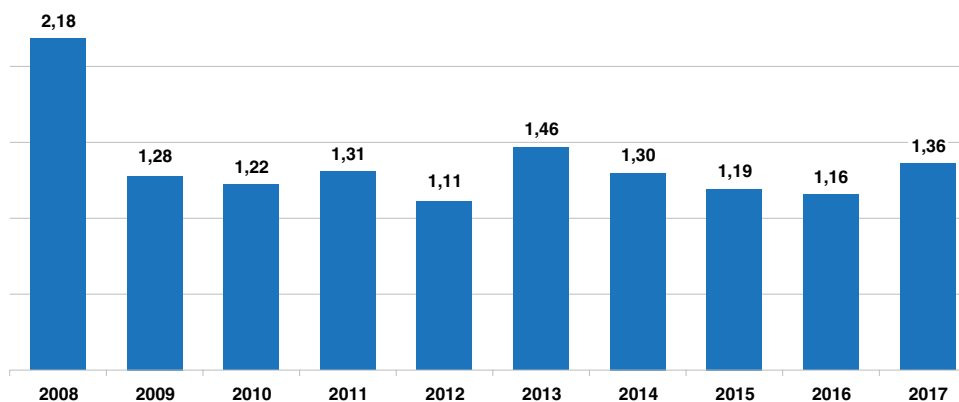
At the initial stage, the Working Group that carried out the case law analysis comprised Oleg Todua, Marina Zenkova, Dmitriy Laverychev and Irina Maisak (White & Case LLP) who analyzed cases from the years 2017 and 2016; Dmitry Samigullin and Afina Lesnichenko (RBL | GRATA International) – cases from 2015; Anton Alifanov (Dentons) – 2014; Natalya Dvenadtsatova (VLawyers) – 2013; Mikhail Samoylov and Natalya Andreeva (Egorov Puginsky Afanasiev and Partners) – 2012; Sergey Petrachkov and Asiyat Kurbanova (ALRUD) – 2011; Marina Akchurina and Ksenia Khanseidova (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP) – 2010; Grishchenkova Anna and Irina Suspitsyna (KIAP) – 2009; and Anastasia Rodionova – 2008.

To ensure accuracy, the case search was done through two legal data bases, which were kad.arbitr.ru and Consultant Plus. The cases have been cross checked to ensure that the gathered data is accurate and complete. It should be noted that the existence of publicly available case law databases in Russia is, in itself, a great achievement because it improves court's transparency and makes case law accessible to anyone.

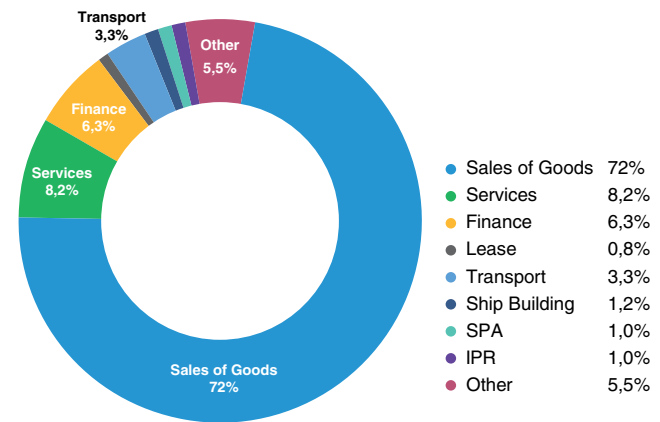
The second stage of the NYC Study focused on coding the data to make it machine readable. Though it was a time-consuming exercise, the result enables us to handle a broad range of data types.

At the final stage, we built models for correlated data and visualized them. Practically, these models enable us to describe the court practice and tendencies in the application of the Convention in Russia. For example, we can show how amounts in dispute affect Russian court decisions; which courts and judges are arbitration friendly; the judges whose ru-

Average Number of Court Instances per Year



Types of Disputes



Most disputes arose out of the Sale of Goods contracts (341 cases); Services agreements (39 cases); and various Financial agreements (30 cases), followed by Lease, Transportation, Ship Building, SPAs, IPR and other types of contracts.

lings are successfully appealed; and the ratio of successful cases per instance.

This is a whole new place to go with numbers, but this NYC Study is just scratching the surface. As more data comes in, we now have a better context to explain what these numbers really mean by comparing the cases, judges, outcomes and many other factors. In a few years, this NYC Study can be used to consider how things have changed in Russia by comparing the measurements and conclusions drawn in this study. This work will continue with the annual updates published at www.newyorkconvention.ru.

We are glad to present the English version of the study in the Annex to the current issue of Arbitration.ru.

The Russian Arbitration Association is very grateful to Kirsten Cox for her work on this Study.

The R&E applications are filed with the courts of first instance and can be appealed to the courts of second instance and ultimately to the Russian Supreme court.

The average number of instances for obtaining final rulings on the recognition and enforcement differs from year to year, which is shown in Chart.

LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY TEAM WON THE BIGGEST COMPETITION IN INVESTMENT ARBITRATION (FDI MOOT)

On 11 November in Stockholm three arbitrators unanimously recognized Lomonosov Moscow State University Team to be the winner of the global final of the most prestigious competition in the sphere of investment arbitration (FDI Moot).

The Competition has been held for 10 years with the teams of more than 100 universities worldwide, including Harvard University, King's College and Sorbonne, taking part in it. Russian team for the first time in history wins FDI Moot.

During this Competition the teams represent the interests of the foreign investor and the State on all stag-

es of arbitration: starting from preparation of written submissions to presenting them to the tribunals. The subject-matter of this year dispute was the annulment by the State of a 80-year concession for the rights to exploit rare earth metal in connection with the alleged pollution of the environment, as well as jurisdiction of the tribunal to consider the claim of the company whose major shareholders were the citizens of the host State and a fund consisting of unknown beneficiaries.

Lomonosov Moscow State University Team defeated all the competitors in global rounds taking place in Stockholm. In the final round arbitrated by Lauren Aguiar (Skadden), James Hope (Vinge) and Kristoffer





Löf (Mannheimer Swartling), Lomonosov Moscow State University Team won over the strongest team from University of Montevideo. Earlier the Team be-

came the winner of the preliminary rounds (premoos) in Warsaw, Paris and St. Petersburg.

Lomonosov Moscow State University Team consisted of Zoya Karpova, Igor Kirillov, Aglaya Melnik and Nataliia Soldatenkova. Aglaya and Igor were also individually awarded and recognized among the best speakers of the Competition, while Igor was also recognized as the best advocate in the final round. The Team was coached by Victoria Volgina (Baker McKenzie) and Veronika Lakhno (Egorov Puginsky Afanasiev & Partners).

This year has become phenomenally successful for Russian teams in the framework of this Competition. MGIMO University team placed 4th, HSE team placed 5th. St. Petersburg State University team was awarded for one of the best written memorials.

Russian companies and Russia more often become parties to investment disputes and now one can be sure that the protection of their interests is safe hands!

Lomonosov Moscow State University Team expresses gratitude to its sponsors: Tomashevskaya & Partners, law offices "Attorneys and Business" and also to those who personally supported the Team during the Competition.

Contact details:

Victoria Volgina – victoria.a.volgina@gmail.com

Veronika Lakhno – lakhno.veronika@gmail.com



Russian companies and Russia more often become parties to investment disputes and now one can be sure that the protection of their interests is in safe hands!



Источник: photogenica.ru

ILLEGALITY AND PUBLIC POLICY AS CONSIDERED IN RBRG TRADING (UK) LIMITED V SINOCORE INTERNATIONAL CO. LTD. [2018] EWCA CIV 838



Francis Greenway
Senior Associate, WilmerHale,
London

The English Court of Appeal has recently considered the scope of the public policy exception to the enforcement of foreign arbitral awards in RBRG v Sinocore. Its decision provides a timely reminder of the English courts' non-interventionist approach and the deference they will give to findings made by foreign tribunals.

The legal framework

In England and Wales, the provisions of the New York Convention (NYC) dealing with the recognition and enforcement of foreign arbitral awards have been enacted in sections 100-104 of the Arbitration

look at a broad range of factors when assessing whether a claim should proceed, including: (i) the purpose of the rule that is said to have been transgressed; (ii) other public policies which may be impacted by denying the claim; and (iii) whether it is proportionate to deny the claim.

These developments in domestic public policy relate to substantive English law claims (as distinct from claims for enforcement of foreign arbitral awards), but are an important backdrop to the decision in *RBRG v Sinocore*, for the reasons discussed below.

RBRG v Sinocore: the background

The facts of the dispute were as follows:

In April 2010, RBRG and Sinocore entered into a sale contract, under which RBRG agreed to purchase steel coils from Sinocore. The contract was governed by Chinese law and contained an arbitration agreement providing that any disputes were to be determined by CIETAC arbitration in China.

The sale contract required the goods to be shipped from China to the Netherlands any time before the end of July 2010. The parties also agreed that RBRG would be entitled to inspect the goods prior to or at the time of loading.

The sale contract provided that RBRG was to make payment by irrevocable letter of credit, to be opened in strict conformity with the terms of the sale contract. Rabobank accordingly issued a conforming letter of credit for RBRG.

Subsequently, on instruction from RBRG, Rabobank unilaterally amended the letter of credit by changing the shipment date, from the contracted period to 20-30 July 2010.

On 5-6 July 2010, the goods were loaded on a ship in China and genuine bills of lading were issued. The vessel departed China on 7 July, and Sinocore sent a shipping advice to RBRG which stated that the date of the bills of lading was 6 July 2010.

However, when requesting payment under the letter of credit, Sinocore presented forged bills of lading dated 20-21 July. It seems this was done to comply

with the purported amendment RBRG had made to the shipment period in the letter of credit.

The Dutch courts issued an injunction preventing Rabobank from paying against the forged bills. Sinocore subsequently terminated the sale contract, alleging repudiatory breach by RBRG, and sold the goods to a third party at a reduced price.

RBRG commenced arbitration proceedings in China for the alleged breach by Sinocore of the inspection provision in the sale contract. Sinocore counterclaimed, on the basis that RBRG's unilateral amendment to the shipping period in the letter of credit breached the sale contract. Although it was not disputed that the bills were forgeries, the tribunal made an award in favour of Sinocore and dismissed RBRG's claims. The tribunal held that the fundamental cause of the termination of the sale contract, and of Sinocore's failure to obtain payment, was the amendment to the letter of credit, not the forged bills.

Sinocore sought and obtained permission from the English court to enforce the tribunal's award in England. RBRG then applied to the English court, under section 103(3) of the Arbitration Act 1996, to have that decision set aside, on the basis that enforcement of the award would be contrary to public policy as a result of Sinocore's fraudulent conduct. At first instance, Phillips J found for Sinocore and RBRG appealed.

RBRG v Sinocore: law and application

On appeal, RBRG's key arguments on illegality were that:

Phillips J should have applied the test in *Patel v Mirza* to Sinocore's illegal conduct. Had he done so, he would have concluded that the award should not be enforced.

Phillips J was wrong to find that Sinocore's claim was not based on its own illegality. Sinocore failed to obtain payment because it presented forged bills.

Hamblen LJ, in the Court of Appeal, began by surveying the authorities in relation to section 103(3), and helpfully restated the key principles that will be applied by the English courts in such circumstances. They include the following:

Act 1996. Those sections give the English courts a domestic statutory basis to recognise and enforce awards made by tribunals seated in other NYC states.

Article V of the NYC provides that the recognition and enforcement of awards may be refused in certain circumstances. Those grounds for refusal are enacted in section 103 of the English Arbitration Act. Under section 103(3) of the Arbitration Act (reflecting Article V(2)(b) of the NYC), English courts may refuse to enforce awards if it is contrary to public policy to do so.

Public policy and illegality in English law disputes

Public policy is a troublesome concept. It is necessarily open-ended, and defies attempts to distil from it clear or comprehensive principles. It is also not immutable: it ebbs and flows with the times — what is censured today, as being against the public interest, may be condoned tomorrow. Needless to say, such a fluid doctrine can be misused and is therefore treated with caution by the judiciary. These concerns inspired Borrough J's famous metaphor of public pol-

icy as an unruly horse: "once you get astride it you never know where it will carry you".

In commercial disputes governed by English law, public policy considerations arise most often as a defence against contractual claims tainted by illegality. The circumstances in which the defence applies are wide-ranging, but include where the formation, purpose or performance of a commercial contract is illegal. The illegality can arise from breach of statute or common law and does not need to amount to criminality — fraud in the tort of deceit, for example, is sufficient to engage the public interest. If the court is satisfied that allowing the claim is contrary to public policy, the effect is that the claimant cannot obtain any order from the court.

The domestic English law in this area is complex, reflecting the wide-ranging nature of the doctrine of public policy. It has also recently undergone significant change. The Supreme Court, in *Patel v Mirza*¹, set a new standard for assessing whether a substantive claim should be denied on the basis of illegality. Following *Patel* the approach is now (in summary) to

¹ [2016] UKSC 42.



Bart Everson. "Find this property owner"

It is legitimate for the court to take account of the underlying contract on which the award is based. Subject to the principles set out below, if the underlying contract is in itself contrary to public policy then enforcement may be refused.

However, the public policy ground in section 103(3) should be given a restrictive interpretation. The wording of section 103 does not require the court to refuse enforcement in every case. Moreover, there is a strong competing public policy interest in favour of giving effect to the purpose of the NYC and the finality of arbitral awards.

Where the arbitral tribunal has considered the illegality said to give rise to public policy concerns under section 103(3), and dismissed it, there will be a very strong presumption against going behind the tribunal's factual findings and reopening the facts of the case.

Where the tribunal has found that there is no illegality under a foreign governing law, but there is illegality under English law, enforcement will only be refused where *international* public policy is engaged. In other words, matters that go beyond the merely domestic and engage basic and universal considerations of legality and morality.

The degree of connection between the claim sought to be enforced and the illegality must be assessed – the greater the connection, the more carefully the courts will need to consider whether to enforce.

Patel v Mirza is authority for whether a substantive claim should be denied because of illegality. It is not authority for whether an arbitral award should not be enforced under section 103(3). While similar factors to those in *Patel* may be considered when assessing illegality under English law, they are not the same.

The application of those principles to the facts here led to the appeal being dismissed for the following reasons:

The *Patel* test did not apply, so RBRG's argument on that ground fell away.

The tribunal found that the fundamental cause of the loss was the amendment to the letter of credit; not the forged bills. RBRG's argument that the cause of the loss was in fact the forged bills required the court to go behind the tribunal's findings which it could not do.

The degree of connection between the illegality and the underlying claim, and the nature of the illegality, was insufficient to engage international public policy. The court noted in particular that: (i) the sale contract itself was not illegal under English or Chinese law; (ii) the illegality was at most attempted fraud since RBRG had not been deceived – they received the shipping advice stating the correct date of shipment; and (iii) Sinocore was never paid under the forged bills and did not claim payment on that basis – instead, it claimed for losses for a prior breach of contract (the amendment).

Even if public policy were engaged, the judge held that any public policy considerations were clearly outweighed by the interests of finality.

Finally, for good measure, the judge also held that the same conclusion would have been reached even under *Patel* because the illegality was not central, but collateral to the claim.

Conclusion

At a time when English domestic law on public policy and illegality is changing, the courts have reaffirmed the narrow scope of the public policy exception under the NYC to the enforcement of foreign arbitral awards. The restrictive approach by the English courts to public policy under section 103 of the Arbitration Act preserves the public interest by ensuring that, where parties have agreed to a final and binding process of arbitration, the courts will seek to uphold, and trust, that process to the fullest extent possible.



Source: photogenica.ru

HKIAC – NEW RULES



Alfiya Sailaubaeva

On November 1, 2018, the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) is launched its new Arbitration Rules (the Rules). The Rules were approved by the HKIAC Rules Revision Committee which was chaired by Nils Eliasson. The following amendments to the Rules are worth special attention.

Communication and Time limits

The communication and calculation of time limits in the Rules were described in much more detail. The most significant amendment here-of concerns the recognition of the secured online repository as a valid means of service. From now on any written communication shall be deemed to be received by a party, arbitrator, emergency arbitrator or

HKIAC, if uploaded to any secured online repository that the parties have agreed to use¹ (their own repositories or a dedicated repository provided by HKIAC).

Among other significant changes, there is a provision under which the tribunal must notify the parties and HKIAC of the *anticipated date of delivering an arbitral award* after the arbitration is closed. This date of rendering the award shall be no later than three months from the date when the entire proceedings or the relevant phase of arbitration were announced closed². By this provision HKIAC gives grounds to expect less time-consuming or delayed awards.

Third party funding

Furthermore, a block of new provisions relating to the disclosure of the *third-party funding* (“TPF”) was added to the Rules. Accordingly, in case of the existence of any funding agreement and the identity of any third-party funder the relevant information should be disclosed from the very beginning — in the Notice of Arbitration³. The tribunal shall be duly notified of any changes concerning a funding agreement or the identity of the third-party funder⁴. TPF arrangements are also taken into account when the tribunal determines costs of the arbitration⁵. When it comes to the confidentiality issues, it is now permitted to disclose arbitration-related information to the existing or potential funder in the Rules⁶.

Interim Measures and Emergency Relief

Interim Measures have met wider regulation. A party to a HKIAC arbitration should exercise caution when requesting interim measures, because of the risk to pay the costs and damages in case the tribunal determines that such measures should not have been granted⁷.

¹ *ibid* Article 3.1. (e)

² *ibid* Article 31.2

³ *ibid* Article 4.3. (i)

⁴ *ibid* Article 44.3

⁵ *ibid* Article 34.4

⁶ *ibid* Article 45.3 (e)

⁷ *ibid* Article 23.8



City: Hong Kong

Country: Autonomous territory in People's Republic of China

Year: 1514 year

Area: 1104 km²

Population: 7 336 585 people

The highest point: The International Commerce Centre 484 m, 118 floors

Sight: The statue of the “Big Buddha”. “Big Buddha” in Hong Kong is the world’s largest overall statue of a god located in the open air. It is located on the top of Mount Muk Yue and symbolizes stability, peace and prosperity.

23-meter and 20-ton Buddha was installed here in 1973 on a giant 3-level podium.

At its 2nd level, there is a museum in which you can contemplate drawings and ceramics with images reflecting the life of the god.

If physical conditions allow, it is worth to overcome 260 steps to see the statue near.

Arbitration Institute: Hong Kong International Arbitration Centre – “HKIAC”

The same effect may occur in the event the *Emergency Relief* is requested by a party prior to the constitution of the arbitral tribunal⁸.

⁸ *ibid* Schedule 4.1

Procedural changes

The tests for the *joinder of additional parties and consolidation of arbitrations* were expanded and brought in line with the test of commencement of a single arbitration under multiple contracts. Notably, HKIAC was expressly granted the power to appoint the tribunal with or without regard to any party's designation where an additional party is joined to the arbitration before arbitral tribunal is constituted⁹. Same applies to the consolidation procedure when HKIAC itself shall appoint the arbitral tribunal in respect of the consolidated proceedings.¹⁰

New provisions in respect of the *concurrent proceedings* were also included to allow the conduct of multiple arbitrations at the same time, or one immediately after another, or suspension any of those arbitrations until after the determination any of them¹¹.

The *Early Determination Procedure* was also introduced to expressly allow an arbitral tribunal to determine a point of law or fact in a summary fashion, provided that certain conditions are met¹². The arbitral tribunal shall make such order or award within 60 days from the date of its decision to proceed¹³.

Mediation

It was also directly prescribed that the parties may pursue *alternative means of dispute settlement* after the commencement of the arbitration and resume the proceedings upon a party's request¹⁴. This is to say that once an arbitration started it may take a pause for mediation procedures and then re-start itself.

To conclude, the new Rules of HKIAC are aimed to achieve more efficiency in arbitration and to meet the current needs for emergency relief and third-party funding. The time limits intend to expedite the proceedings while the growing responsibility of the parties may give additional guarantees.

⁹ *ibid* Article 27.13

¹⁰ *ibid* Article 28.8

¹¹ *ibid* Article 30

¹² <http://hkiac.org/news/working-group-session-hkiac-rules-revision>

¹³ *ibid* Article 43.6

¹⁴ *ibid* Article 13.8



Official Launch of Prague Rules in cooperation with Global Arbitration Review



Date: 14 December 2018
Venue: Prague, the Czech Republic
Time: 09.30–18.00
Language: English

Discussion topics:

- Horses for courses: common law vs. civil law procedure in international arbitration
- Is the sky the only limit? Discovery and e-discovery in arbitration
- Lie to me. Fact witnesses vs. documentary evidence: can a paper lie?
- How much loaded guns contribute to the truth? Party appointed vs. tribunal appointed experts
- Showing a sphinx face. Limits of the tribunal's role in fact findings
- No place for old men? Jura Novit Curia in international arbitration

NB. The Conference will be concluded by a signing ceremony of the Prague Rules, a group photo of the delegates in a historical place in Prague and the Reception

For sponsorship opportunities please contact to alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

Register now <http://gar.live/prague2018>
www.pragerules.com

HKIAC MEETS ARBITRATION.RU



Karen Tan,
Business Development Director
at HKIAC

Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) was the international arbitration institution that applied for the permission from the Russian Government to administer arbitration proceedings in Russia. (Arbitration.ru covered this topic in the previous issue). Following the launch of the HKIAC new arbitration rules (see this issue), we offer our readers a first-hand interview with the management of this renowned institution.

What makes Hong Kong different from the other popular places of arbitration?

Known as “Asia’s world city”, Hong Kong has long been a pioneer of international arbitration in Asia, with a long standing and ever-growing commitment to the field. Such commitment has led the region in multiple ways; for example, Hong Kong was the first major jurisdiction in Asia to base its arbitration legislation on the 2006 UNCITRAL Model Law; Hong Kong was the first jurisdiction in Asia to devolve default appointment powers from the court to an arbitral institution; Hong Kong is the only Asian jurisdiction to expressly recognise emergency relief as enforceable whether issued in or outside of Hong Kong.

Hong Kong benefits from a mature, pro-arbitration judiciary made up of specialist arbitration judges, and a court of final appeal comprised of permanent senior Hong Kong judges and non-permanent senior judges from other common law jurisdictions. Together these judges have produced consistently non-interventionist case law that demonstrates both Hong Kong’s understanding of, and support for, the arbitral process.

What is the influence of Mainland China laws and court practice in HK court?

The National People’s Congress through the Basic Law authorises Hong Kong to exercise a high degree of autonomy directly under the Central People’s Government. Hong Kong enjoys executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication, in accordance with provisions of the Basic Law. Although foreign

affairs relating to Hong Kong are the responsibility of the Central People's Government, Hong Kong is authorised to conduct relevant external affairs on its own in accordance with the Basic Law. The Central People's Government is also responsible for the defence of the Hong Kong, but the responsibility of maintaining public order in Hong Kong is a matter for its government.

In 1997, China extended its membership of the New York Convention to Hong Kong. As a result, arbitral awards made in Hong Kong are enforceable in all 156 New York Convention contracting states. Under the 1999 Arrangement Concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards Between the Mainland and the Hong Kong SAR (the "Arrangement"), awards made in Hong Kong are enforceable in mainland China and vice versa on terms that largely mirror those in the New York Convention.

Hong Kong awards are treated as foreign awards in China and the Chinese courts have established a reporting system under which only the Chinese Supreme Court has the authority to refuse enforcement of a foreign award. Under the Arrangement, recognition by the Chinese courts is not required for the enforcement of a Hong Kong award, whereas recognition is a precondition to the enforcement of other foreign awards in China.

Hong Kong awards maintain a strong track record of enforcement in China. The excellent enforcement record is a key reason why Hong Kong has long been a top choice among foreign parties when selecting a venue to arbitrate with Chinese parties.

Do you follow the fate of your awards and how they are enforced in other countries?

HKIAC does not officially follow the fate of its awards once the arbitration concludes. However, in practice within the secretariat, HKIAC keeps careful track of cases which are reported in court judgements where parties seek to set aside the award or resist enforcement. More information about enforcement of awards in Hong Kong could be found at: <http://www.hkiac.org/about-us/statistics/enforcement-awards>.

What makes HKIAC different from the other arbitration centres, like SIAC or ICC?

The 2013 HKIAC Administered Arbitration Rules have been widely regarded as one of the market-leading set of rules with a number of innovative provisions, such as the availability of two options to pay arbitrators' fees, leading HKIAC to receive a nomination for a GAR award in 2014. In August 2017, the HKIAC launched a rules revision process to consider amendments to the 2013 HKIAC Administered Arbitration Rules ("2013 Rules"), having regard to the latest trends in international arbitration, feedback from users and HKIAC's past case management experience. Under its 2018 rules, the HKIAC has sought to maintain its "light touch" approach, seeking to facilitate effective institutional involvement within a framework that recognises the importance of party autonomy. It is well-established practice in international arbitration for a tribunal secretary to be appointed to assist an arbitral tribunal, particularly in large and complex matters. Intergovernmental arbitral institutions such as the Permanent Court of Arbitration, the International Center for the Settlement of Investment Disputes and the Iran-United States Claims Tribunal offer tribunals assistance through their permanent legal staff. HKIAC is the only international commercial arbitral institution to provide such a service.

Hong Kong is often described as a jurisdiction open to Russian business. Do you have Russian parties in HKIAC? Is there an increase or fall in their numbers in recent years?

HKIAC has taken a number of measures to strengthen its position to handle disputes involving Russian parties. HKIAC has been closely monitoring arbitration-related developments in Russia as the new Russian arbitration laws (which came into force on 1 September 2016) require arbitral institutions (including foreign institutions) to obtain a license from the Russian government if they wish to administer cases seated in Russia or corporate disputes concerning Russian companies.

Do you have in your list Russian arbitrators? How often they are appointed?

The HKIAC's Panel and List of Arbitrators now include 30 Russian-speaking arbitrators. We have yet not appointed any Russian arbitrators.

What model of remuneration for arbitrators is chosen more often? Is it ad valorem or hourly based? What does it depend upon?

HKIAC offers parties the ability to foresee and control the costs of their arbitration by expressly offering parties a choice to determine the arbitral tribunal's fees — either by reference to agreed hourly rates or on the basis of the amount in dispute. If the parties fail to agree on the choice of a fee method with a time period, the tribunal's fees will be determined by hourly rates. Since the introduction of the dual-fee options, we have seen more parties opting for hourly rates versus ad valorem.

What is the HKIAC position with regard to anti-Russian sanctions? Have you face these issues already when administering disputes with the Russian companies in the sanction list?

Hong Kong has imposed no sanctions against Russia. As a result the ability of HKIAC to administer Russian-related disputes is not affected by the Western sanctions in any way.

We know that HKIAC applied for getting permission from the Russian Government to get a status of "licensed" arbitration institution. What are your expectations regarding Russian market?

There have been increased interest in Hong Kong and HKIAC from the legal and business community in Russia and several Russian companies have already started to include HKIAC clauses in their contracts. It is conceivable that there will soon be a marked increase in the number of Russian disputes being submitted to HKIAC in Hong Kong, turning the city into the preferred destination for Russia to turn east.



XII ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE **IBA**

Law Firm Management

Topics will include:

- New products and destinations
- Compliance in the law firms: does the shoemaker's son go sometimes barefoot?
- Don't wait for new business to come – make it happen
- Next generation of partners
- New ideas about law firm financial performance: how lawyers will make money in the future

<http://iba-lfm.ru/en/registration/>

7 December, 2018
Radisson Royal Hotel, Moscow

HONG KONG: LEGISLATION AND RULES

**Baker
McKenzie.**



Paul Teo¹



Philipp Hanusch²

Legislation

Arbitrability of disputes relating to intellectual property rights (“IPRs”)

Can disputes relating to IPRs be finally resolved by arbitration? This question is often encountered because IPRs are meant to be enforceable against the world at large, whereas arbitral awards only operate to bind the parties to the arbitration. In many jurisdictions, therefore, disputes concerning the validity of IPRs for example, are deemed non-arbitrable (ie, not susceptible to being finally resolved by arbitration).

In a significant step taken by the Hong Kong Legislative Council in 2017, with effect from 1 January 2018, amendments to the Hong Kong Arbitration Ordinance, Cap. 609 confirm that under Hong Kong law, all disputes relating to IPRs would be deemed arbitrable between the parties to a dispute and any arbitral award touching upon IPRs will not be contrary to public policy only because it concerns a dispute relating to IPRs. These reforms are part of the government’s continuing efforts to enhance Hong Kong’s attractiveness as an arbitration hub.

These amendments apply to any type of dispute relating to any IPRs, irrespective of whether they are protectable by registration or whether they are registered or subsist in Hong Kong. Accordingly, parties to an arbitration relating to IPRs can now be assured that the Hong Kong courts will not set aside or refuse the recognition and enforcement of awards only because they involve disputes over IPRs. These include (without limitation) disputes involving: (i) the enforceability, infringement, validity, ownership, scope or duration of IPRs; (ii) a transaction in respect of IPRs; or (iii) any compensation payable for IPRs.

¹ Paul Teo is a chartered arbitrator and partner in Baker McKenzie’s Hong Kong office and leads the Firm’s Arbitration Practice in Greater China. He handles disputes related to corporate and commercial transactions, energy, mining and resources, infrastructure and construction, offshore and marine, and telecommunications.

² Philipp Hanusch is a senior associate in Baker McKenzie’s Hong Kong office. His practice focuses on international commercial arbitration. Philipp has represented parties in arbitrations under the ICC Rules, HKIAC Rules, CIETAC Rules, Vienna Rules, ICDR Rules and UNCITRAL Arbitration Rules.

Third-party funding (“TPF”) for arbitrations in Hong Kong

In another significant development, on 23 June 2017, the AO was amended to permit and set out the legal framework for employing TPF for arbitration (and related court and mediation) proceedings in Hong Kong. Further amendments are expected to come into effect by mid- 2018 that would permit TPF for arbitrations in Hong Kong subject to appropriate measures and safeguards. We discuss this topic in detail in Section C below.

Institutions, rules and infrastructure

HKIAC

HKIAC is currently in the process of revising its 2013 Administered Arbitration Rules. The revised rules are expected to come into effect on 1 May 2018. The proposed revisions are intended to enhance the current regimes on multiparty and multicontract arbitrations (eg, by broadening the grounds for permitting joinder) and introduce, among other things: (i) provisions relating to the disclosure of TPF; (ii) provisions expressly allowing parties to pursue other means of dispute settlement after commencement of the arbitration (eg, arb-med-arb); and (iii) default procedures for the conduct of multilingual proceedings. HKIAC is still considering whether to adopt express provisions for the early dismissal of manifestly unmeritorious claims and defenses. Such provisions were recently introduced under the latest rules of SIAC (in 2016) and the SCC (in 2017).

The proposed revisions seek to incorporate HKIAC’s experiences in administering the rules and some of the more relevant arbitration developments taking place in Hong Kong and globally. The revisions are intended to further enhance the efficiency and effectiveness of arbitrations administered under the HKIAC Rules.

CIETAC Hong Kong Arbitration Center

On 1 September 2017, CIETAC Hong Kong published its Guidelines to Third-Party Funding in Arbitration. These Guidelines set out various principles of practice and conduct that CIETAC Hong Kong

expects parties and arbitrators to observe in respect of CIETAC Hong Kong-administered arbitration proceedings where there is or may be an element of TPF. The Guidelines are useful, as they identify and deal with some of the key issues that can arise. For example, the Guidelines recommend that a party seeking funding should carefully consider the nature and extent of any prospective funder’s control over the proceedings, and that a party should take independent legal advice when the prospective funding agreement calls for significant funder consultation in relation to case strategy and settlement.

Cases

Court of first instance dismisses claim of Crown immunity by Chinese SOE

At common law, the Crown enjoys immunity from being sued in its own courts. Unlike sovereign immunity, which is based on the notional equality of states, Crown immunity originates from the concept of the inequality of the ruler and the ruled. In Hong Kong, sovereign and Crown immunity are absolute, with no exception for purely commercial transactions or assets. However, immunity does not operate as a bar to arbitrations seated in Hong Kong. In *TNB Fuel Services Sdn Bhd v. China National Coal Group Corporation*,¹ the court of first instance dismissed a Crown immunity claim by China National, a Chinese state-owned enterprise, and enforced an arbitral award by applying a charge over its shares in a Hong Kong subsidiary. TNB had obtained an award against China National for approximately USD 5.2 million and obtained leave from the court to enforce the award in Hong Kong in the same manner as a court judgment. TNB subsequently obtained an interim order for charging China National’s shares in a Hong Kong company. China National then opposed TNB’s application to make the charging order final, alleging that it was entitled to Crown immunity against execution. There was no dispute that China National’s sole shareholder or investor was the State Council of the PRC Central People’s government which is the sovereign Crown of Hong Kong. The issue before

¹ [2017] HKEC 1184.

The Honorable Justice Mimmie Chan was whether China National was able to assert Crown immunity from execution, by virtue of its claim that it was part of the CPG.

The principles of Crown immunity as applicable in Hong Kong after its handover to the PRC as the new sovereign power in 1997 were set out in *The Hua Tian Long (No 2)*.² After the handover, Crown immunity continued to exist at common law. The meaning of “Crown” extends to a body corporate established by the executive arm of the Crown. When assessing whether a corporation can be said to be part of the Crown at common law, the material consideration is the control that the Crown has over that corporation, albeit the corporation’s objects and function are also relevant. In terms of “control,” the salient question is whether the corporation is able to exercise independent powers of its own.

To assert Crown immunity, China National had to show that it: (i) had authority to assert Crown immunity on behalf of the CPG; and (ii) cannot exercise independent powers of its own. As these were questions of PRC law, the court considered expert evidence on PRC law. The court also took into account a letter from the Hong Kong and Macao Affairs Office of the State Council, stating that a Chinese SOE was an independent legal entity which was not deemed as a part of the CPG or a body performing functions on behalf of the CPG. On the authority point, Chan J found that China National was not a part of the CPG, but a separate corporate entity. China National enjoyed the rights to possess, use, profit from, and dispose of its property, had operational autonomy, and was able to exercise independent powers of its own. These rights were expressly protected by PRC law, with their emphasis on the separation of government bodies and enterprises, separation of the state’s administrative and contributor’s functions, and the separation of ownership and management.

Chan J also considered the control test at common law, in case she was wrong that China National had failed to show it had authority from the CPG. Chan J noted that the fact that an entity enjoyed independent discretion in its operation had consistently been held by the courts to be a powerful indicator that the enti-

ty was not an agent or instrumentality of the Crown. Chan J concluded that China National was able to exercise independent powers of its own, bearing in mind the nature and degree of the control which the CPG could exercise over China National, China National’s ability to exercise independent powers of its own, and because its business and operational autonomy were in fact guaranteed under PRC law.

Crown immunity is a potential defense for Chinese SOEs in enforcement proceedings in Hong Kong. However, this case provides important guidance on the application of the control test at common law and illustrates that it is only in narrow and exceptional circumstances that a Chinese SOE may be able to invoke Crown immunity in Hong Kong.

Court of first instance provides useful guidance on obtaining urgent interim measures in aid of foreign arbitral proceedings yet to be commenced

Section 45 of the AO empowers a Hong Kong court to grant an interim measure in relation to any arbitral proceedings which have been or are to be commenced in or outside Hong Kong. In *Ve Global UK Limited v. Charles Allard Jr and Intelita Limited*,³ the court decided to maintain an injunction that had been granted in aid of foreign arbitral proceedings at the pre-commencement stage, despite delay by the applicant in commencing the arbitral proceedings.

On 28 July 2017, Global obtained an urgent ex parte injunction restraining the defendants from operating various companies so as to prevent flow of confidential information from Intelita (a Hong Kong company) to Mr. Allard’s alleged rival business in Hong Kong.

Global obtained the injunction in aid of an ICC arbitration “to be commenced” against Intelita in London as provided in the arbitration clause under the relevant license agreement. However, Global only served its request for arbitration on Intelita on 21 September 2017. At the inter partes hearing before Chan J on 25 September 2017, the defendants argued that the court’s jurisdiction to support arbitral proceedings was exceptional and the court should be cautious in providing assistance. As such, the

² [2010] 3 HKLRD 611.

³ HCMP 1678/2017.

court should discharge the injunction on the ground that Global's delay in commencing the arbitration amounted to an abuse of process of the court.

Chan J agreed that there had been delay in commencing the arbitration. She reminded the parties that when seeking urgent relief in contemplation of proceedings to be commenced, it was imperative for an applicant to act with diligence and speed in the service of the request for arbitration. Normally, the undertakings on which the order is granted should provide that the applicant will issue and serve the request "as soon as practicable." Global's explanation for the delay was that Mr. Allard had intimated that he would conduct himself in a manner that might make commencement of arbitration unnecessary.

Chan J pointed out that in deciding whether to discharge the injunction on the ground of delay, the court would consider all the circumstances of the case, including the length of the delay, any explanation offered, the degree of prejudice caused to the defendant, the prejudice liable to be caused to the applicant if the injunction was to be discharged, and whether the defendant had in any way caused or contributed to the delay.

Chan J referred to the balance struck between the court's powers to grant an interim measure and its discretion to decline the measure where it was currently the subject of arbitral proceedings. The court considered it more appropriate for the tribunal to deal with the measure. Chan J added that in exercising its power in relation to foreign proceedings, the court had to consider that the power was ancillary to the proceedings and for the purposes of facilitating the process of a tribunal that had primary jurisdiction over the proceedings. However, Chan J noted that so long as the court gave regard to those matters, there was no reason why the court should not order interim measures where it was appropriate, to facilitate the process of the tribunal.

Chan J was not persuaded that Global's application amounted to an abuse of process. Although Global's delay was frowned upon by the court, Chan J was not satisfied that the defendants had suffered any prejudice as a result. She noted that granting an injunction depended on whether, in all the circumstances of the case, it was more appropriate for the orders be dealt with by the tribunal, and the balance

of the risks of injustice that might be caused by the grant or refusal of the relief sought.

Chan J found that there was ground for Global to apply for the injunction on an ex parte basis, instead of awaiting the appointment of the tribunal and seeking inter partes relief from the tribunal. Since Global had also shown that there was a serious question to be tried in the arbitration and that it would suffer irreparable harm if the interim measure was not granted, which would outweigh any harm suffered by the defendants if the measure was not granted, Chan J ordered that the injunction be maintained.

This case shows that where an applicant can meet the general requirements for granting interim measures, the Hong Kong courts will not hesitate to grant an interim measure in aid of foreign arbitral proceedings provided that it facilitates the process of the tribunal and the court does not consider it more appropriate for the applicant to seek the measure from the tribunal (or an emergency arbitrator).

Resorting to foreign courts for interim measures in aid of arbitrations may be critical in cases where no suitable measure can be obtained from the courts of the place where the arbitration is seated or where the applicant cannot await the formation of the tribunal or needs to seek relief on an ex parte basis. The case is also a reminder for parties seeking urgent ex parte relief in aid of future proceedings not to delay commencement of the proceedings, because delay is a factor the court will subsequently take into account in deciding whether to maintain or discharge the interim measure.

Funding in international arbitration

In Hong Kong, the centuries-old common law doctrines of maintenance and champerty still operate. These principles have been held by the courts to prohibit TPF for litigation, both as a tort and criminal offense, save in certain exceptional areas. However, it was less certain as to whether they also applied to TPF for arbitrations. The Hong Kong Law Reform Commission was asked to review the position. In October 2016, the LRC recommended that the AO be amended to expressly permit TPF for ar-

bitrations in Hong Kong, subject to the adoption of ethical and financial standards for funders.

Following the adoption of the recommendation for TPF for arbitrations passed by the LRC, Hong Kong is now putting in place the necessary legislative reform for TPF in a two-stage process: (i) the AO was amended on 23 June 2017 to set out the framework for permitting TPF; and (ii) further amendments will come into effect, likely by around mid-2018, to confirm that TPF of arbitration is not prohibited by the common law doctrines and offenses, and implementing a Code of Practice and other measures and safeguards.

The key features of Hong Kong's regime on TPF for arbitrations are as follows:

- (a) TPF will be permitted for any Hong Kong-seated arbitrations and arbitration-related proceedings falling under the AO, such as emergency arbitrator proceedings or arbitration-related court proceedings. TPF will also be permitted for services provided in Hong Kong in relation to arbitrations seated outside of Hong Kong.
- (b) TPF can be in the form of money or any other financial assistance in relation to any costs of the arbitration. Anyone who is a party to a funding agreement for the provision of arbitration funding and who does not have an interest recognized by law in the arbitration other than under the funding agreement will be considered a third-party funder. Unlike Singapore, where a similar regime has also just been introduced, lawyers will be permitted to act as funders, provided they do not act for a party in relation to the arbitration. Conversely, lawyers and their firms acting for any party in relation to an arbitration continue to be prohibited under Hong Kong law from providing funding to a party in that arbitration, whether by entering into conditional or contingency fee arrangements, or in any other manner.
- (c) The funding agreement between a funded party and a funder must be in writing. The funded party will have to disclose in writing to the other parties and the arbitral tribunal (or emergency arbitrator or court) that a funding agreement has been made. Disclosure must be made at commencement of the arbitration or, if the funding agreement is made thereafter, within 15 days of the agreement being made. The funded party will also have to disclose that a funding agreement has ended and the date it ended.
- (d) The AO provides for express confidentiality obligations for parties in arbitrations, subject to certain exceptions (eg, disclosure to a professional adviser). Parties in arbitrations will be allowed to communicate confidential information to potential or existing funders who will then also become subject to such confidentiality obligations. Notably, since no provisions on privilege will be introduced, issues of privilege will have to be resolved in accordance with the doctrines of litigation privilege, common interest privilege, and waiver.
- (e) Tribunals will not be given express powers to order security for costs against funders. This is because the existing provisions and powers under the AO are considered sufficient to allow a party to seek security for costs and other relief from a tribunal.
- (f) The Code will set out standards and practices that funders are ordinarily expected to comply with in carrying out activities in connection with TPF for arbitration. For example, the Code will likely require funders to: (i) set out in the funding agreements their key features, risks, and terms (eg, grounds for termination or withholding of funding); (ii) ensure that funded parties obtain independent legal advice; (iii) ensure they have sufficient minimum capital; and (iv) have effective procedures for addressing conflicts of interest and complaints. The Hong Kong secretary for justice will monitor compliance by funders with the Code and review the position after an initial period of three years.

While TPF for arbitrations does not come without challenges, it has been recognized that TPF may benefit parties wishing to arbitrate in Hong Kong in various ways and the benefits outweigh the risks. For example, TPF may provide parties with an alternative form of financing for the efficient allocation and management of their financial resources, and allow funded parties to mitigate the risks of non-recovery of costs by passing it to the funder. Moreover, TPF for arbitrations will allow Hong Kong to maintain its position as a leading international arbitration center regionally and globally. This is important given Hong Kong's role as financial and dispute resolution hub, including for initiatives such as China's Belt and Road Initiative (a multi-decade initiative to strengthen connectivity between Asia, the Middle East, Africa and Europe).

NOTES FROM SWEDISH LAW DAY IN MOSCOW 23 OCTOBER 2018



Christina Ramberg

An event addressing the substance of Swedish law was organized in Moscow by the Swedish Arbitration Association, Young Arbitrators Sweden, the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and by the leading Swedish lawfirms Delphi, Hannes Snellman, Lindahl, Mannheimer Swartling, Norburg & Scherp, Roschier, Vinge and White & Case.

Sweden is recognized globally for its neutrality, transparency and consistent adherence to the rule of law. Swedish law provides a neutral, predictable and cost efficient base for dispute resolution in international trade and commerce. In particular, the choice of Swedish law has been, and continues to be, common in international contracts involving Russian parties. Over the years, a large number of Russia-related contracts have been governed by Swedish law, including major and pioneering commercial transactions.

¹ Christina Ramberg is a professor of private law since 1998, presently at Stockholm University. She has been a professor at Utrecht university and a visiting scholar at Oxford University, Tulane University and Columbia Law School (New York). She has been working as a judge in the Appeal Court (West Sweden) and in one of Sweden's leading law firms. She is frequently appointed as arbitrator in International and domestic arbitrations. See her full CV at www.christinaramberg.se

Preference of Russian Parties in 2016 (during sanctions)

#	Rules	%	Seat	%	Law	%
1	ICC	65	London	52.5	Russian	67.5
2	SCC	57.5%	Stockholm	50%	English	67.5
3	LCIA	57.5	Moscow	47.5	Swedish Law	30%
4	ICAC (RUS)	37.5	Switzerland	47.5	Swiss	22.5
5	Swiss Rules	20	Paris	47.5	German	10
6	SIAC	12.5	Singapore	22.5	Singapore	7.5
7	RAA	7.5	Hong Kong	22.5	Hong Kong	5

Source: RAA Survey on the Impact of Sanctions on Arbitration 2016



Kaj Hobér explained that many Soviet and Russian international contracts have since long ago pointed to Swedish law as the applicable law. To his experience Swedish law is appropriate as it is pragmatic, takes into account commercial realities and is flexible. Although flexible, Swedish law is predictable. Sources of Swedish contract law are accessible also in English.

Roman Zykov has conducted an ambitious empirical study held by the Russian Arbitration Association and found that Swedish law is the third most popular choice of applicable law in Russia in international contracts, after Russian and English law. There is also statistics indicating that the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce is the second most frequent arbitration institute in Russian international disputes.

Alexander Komarov pointed to international contracting parties' frequent need to refer to a third jurisdiction for the applicable law. To his opinion Swedish contract law is a suitable choice as it is a modern, reliable and user friendly alternative. It reflects the most prominent ideas of modern commercial law and appropriately addresses practical commercial problems.

Kristoffer Löf explained that Sweden is a small country highly dependent on export and its law therefore needs to be in line with international commercial practices. Sweden has experience from legal questions arising in international contracts, since there has been a long history of parties choosing Swedish law as the applicable law.

Bo GH Nilsson has represented the Russian Federation in investment arbitrations. To his experience Swedish courts and arbitrators are not negative towards Russian parties. He has been successful in Swedish courts when challenging arbitral tribunals' jurisdiction. Kristoffer Löf echoed him and pointed to statistics regarding challenges of arbitral awards in Sweden. Challenges by Russian claimants were successful in more than 20 % of the challenges, which is extraordinary since only 10 % of the total challenges were successful. This clearly shows that there is no bias in Sweden against Russian parties.

Generally on Swedish law

Christer Söderlund presented an overview of Swedish law. The legal developments in Russia and Sweden are quite similar. Both Swedish and Russian law were historically mainly based on customary law and thereafter influenced by German law when codifying contract law. Sweden lacks a comprehensive statute on contract law. The Contract Act is old (from 1915) and addresses only some fragmentary questions. Case law provides guidance by filling the gaps in statutory law, for instance dealings with competing causating



events, just to mention one of many examples when determining the quantum of damages. The Swedish Contract Act is old and Sweden has accumulated an enormous treasury of case law which clarifies and provides guidance to many conceivable matters in contract law.

The present Swedish contract law is based on the idea of liberalism and freedom of contract. Swedish contract law is in line with all the major legal systems. It is based on the principles of freedom of contract, *pacta sunt servanda*, loyalty and good faith. Compared to most other jurisdictions Swedish contract law is non-formalistic and openminded to arguments referring to commercially sensible solutions.

Swedish contract law is in harmony with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Anders Reldén explained that the Swedish Supreme Court in its reasonings often refers to the UNIDROIT Principles.

In Christer Söderlund's experience, Swedish law is



well understood conceptionally by Russian lawyers. Bo GH Nilsson made a remark that English law, in contrast, is harder to understand for a civil law lawyer. Many concepts in Anglo-American law such as consideration and estoppel, are foreign to a civil law lawyer. Reversely, there are no known Russian concepts that are hard to understand for a Swedish lawyer.

James Hope addressed the issue of certainty. To his opinion the common law is certain due to the many cases. Civil law, however is also certain, as it relies on general principles developed by professors. Swedish law has a good combination of case law and general principles.

Particular reflections in view of the awards in the Naftogaz-Gazprom dispute

Roman Zykov explained that the large dispute between Gazprom and Naftogaz was caused by the industrial slow-down in 2008 and the lower market prices on energy sources. The slow down prompted renegotiations of long term contracts. Many parties were able to settle their renegotiations amicably but some contracts ended up in arbitration, such as the contract between Gazprom and Naftogaz.

Mr. Zykov said that everybody knows that long term gas contracts will be affected by changed circumstances and that the contracts contain sophisticated price review mechanisms to handle changes. Arbitral tribunals are often vested with a far reaching authority to determine the prices. Such authority to make price revisions is not a traditional legal question.

Mr. Zykov furthermore explained that the actual dispute started in 2014 and concerned on the one hand Naftogaz's obligations in relation to a take-or-pay clause and payment for used volumes in Q2 2014, and on the other hand Gazprom's obligation to accept a price reduction, an adjustment in the price revision mechanism and to provide compensation for unused transit capacity.

The arbitral award is available, due to challenge proceedings in the Svea Appeal Court (Stockholm), but to a large extent redacted (marked in black) for reasons of confidentiality. What we know is that all Gazprom claims were rejected and that the tribunal applied Sec. 36 in the Swedish Contract Act. The arbitral tribunal's complete reasoning with respect to Sec 36 is, however, not displayed.

Bo GH Nilsson commented on the arbitral award and explained, as far as is possible to discern from the disclosed award, that it is not a landmark or representative case. To his mind the arbitral tribunal's reference to non-applicable competition law when applying Sec. 36 in the Swedish Contract Act may seem controversial, but the same end result could have been achieved in most other jurisdictions based on the application of other legal concepts.

Mr. Nilsson explained that the tribunal first concluded that no national or EU competition law was

applicable. Then the tribunal continued to determine whether the take-or-pay provision was unconscionable according to Sec. 36 in the Swedish Contract Act. The tribunal took into account non-applicable competition law issues and concluded that the take-or-pay provision deviates from generally accepted principles of competition law and therefore is unconscionable and modified it. To Mr. Nilsson's opinion the tribunal's reasoning is rather unusual and the same conclusion could have been made also in jurisdictions without a statutory provision similar to Sec. 36 in the Swedish Contract Act.

Sec. 36 in the Swedish Contract Law Act regarding unconscionable contracts

Christer Söderlund stated that Sec. 36 in the Swedish Contract Act – which allows for unconscionable contracts to be modified or set aside – is a last resort argument, which is very rarely successful in practice. He does not have any personal experience from a contract being modified or set aside according to Sec. 36. He pointed to the fact that similar legal concepts are found in German, French and Russian law.

Bo GH Nilsson emphasized that Sweden adheres to the fundamental principle of *pacta sunt servanda* and will hold the parties to their contract. Swedish law did originally not have any statutory provision on hardship. The statutory provision was introduced in the 1970's by the Sec. 36 in the Swedish Contract Act. It's application is exceptional and limited to situations where the circumstances that were not foreseeable at the time of the conclusion of the contract and have entailed dramatical changes.

James Hope explained that in most jurisdiction unfair terms or terms that are affected by a change of circumstance are completely invalid. He finds the Swedish solution, according to which the term can be modified instead of completely invalid, is better suited for long term contracts.

Mr. Hope described Sec. 36 in the Swedish Contract Act as a rule for exceptional cases mainly aimed at B2C-contracts. However, undue behavior during preliminary B2B negotiations – such as threat, fraud,



duress – is a ground for modification or setting aside the contract.

Sec. 36 is applicable as a tool to modify limitations of liability if the breach is intentional (willful) or grossly negligent. The Swedish Supreme Court in the case NJA 2017 s. 113 upheld a limitation of liability clause in a B2C contract involving a negligent breach, thereby indicating that the possibility to modify a limitation of liability is extremely limited. Anders Reldén stated that the Supreme Court through the case has demonstrated that the unfairness test in Sec. 36 is not only dependent on gross negligence and that also other factors are relevant.

Interpretation of commercial contracts governed by Swedish law

Fredrik Ringqvist and Christina Ramberg presented an overview of the interpretation and construction of contracts under Swedish law.

The starting point for the interpretation and construction of contracts is the parties' common in-

tention. The wording of the contract is crucial to establish the common intention. When the wording is unclear or incomplete, the contract is construed taking many factors into account, such as the parties' preliminary negotiations and behavior subsequent to the conclusion of the contract, party usage, general trade usage, bad faith, implied terms, and the nature and purpose of the contract.

Arguments regarding commercial sense (the nature and purpose of the contract) are often successful – provided that the argumentation is very pedagogic.

The Swedish methods regarding interpretation and construction of contracts is in line with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and to (modern) English case law.

Remedies for breach of contract under Swedish law

Rikard Wikström-Hermansen and James Hope presented an overview of the remedies for breach of contracts under Swedish law.

The parties are free to contract as to which remedies shall apply and to what extent.

A party is generally allowed to withhold its performance when the counter party breaches the contract or such a breach is anticipated. The withholding must be proportionate to the breach (or proportionate to the anticipatory breach).

Specific performance, i.e. the obligation to perform what the contract stipulates, is a main remedy in Swedish law – as in all civil law jurisdictions. By contrast, damages is the main remedy in Anglo-American law. Cure and replacement are examples of specific performance. Specific performance is not available if it would be unreasonably burdensome. A claim for specific performance can be combined with a claim for damages.

Price reduction (*actio quanti minoris*) is a generally available remedy in most types of contracts. The Swedish Supreme Court has stated that the aim of price reduction is to restore the balance between the parties. A claim for price reduction can be combined with a claim for damages.

Damage is a generally available remedy. Damages cover full compensation, including compensation for

loss of profit. The formula to determine the quantum of damages is that the party not in breach should be put in the same financial situation as if the contract had not been breached. Swedish law has a foreseeability test (adequate causality).

Swedish law accepts liquidated damages, as long as the liquidated damage at the time of conclusion of the contract is not obviously intended as a penalty (i.e. a compensation intended to provide compensation in excess of the injured party's conceivable future loss).

Parties are advised to expressly state in their contract to what extent an injured party can claim additional damage for loss exceeding the liquidated damages, by for instance stating that liquidated damages is a sole remedy.



Termination for breach of contract (termination for cause) is allowed, provided that the breach is fundamental (material). Notice of termination is risky, as an unjustified termination is a breach in itself. Termination for breach of contract can be combined with a claim for damages. It is possible to agree on the exclusion of the right to terminate, which is quite common in M&A contracts.

Swedish default law has comparatively harsh rules on notice of breach of contract and notice of claims for remedies. The notice periods are short and the reasons for the notice should be clearly expressed.

The parties are free to limit their liability and obligations with respect to various remedies. Contractual limitations are upheld, accepted an enforceable (see above regarding Sec. 36 in the Swedish Contract Act on unconscionable contracts).

Swedish law on remedies for breach provides a flexible and commercially-oriented approach.

КОМАНДА МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ПОБЕДИЛА В КРУПНЕЙШЕМ СОРЕВНОВАНИИ ПО ИНВЕСТИЦИОННОМУ АРБИТРАЖУ (FDI MOOT)

11 ноября в Стокгольме арбитры единогласно признали команду МГУ победителем финала наиболее престижного турнира по инвестиционному арбитражу (FDI Moot). Соревнование, в котором принимают участие команды более чем 100 университетов, включая Гарвард, Кингс Колледж и Сорбонну, проводится уже более 10 лет, но российская команда побеждает в нем впервые.

В ходе турнира команды представляют интересы иностранного инвестора и государства на всех стадиях арбитража: от подготовки письменных позиций до представления их составам арбитров.

В этом году предметом спора было аннулирование государством 80-летней концессии на добычу редкоземельного металла в связи с якобы имевшим место загрязнением окружающей среды, а также компетенция арбитража рассматривать требование, предъявленное компанией, крупными акционерами которой являются граждане государства-ответчика и фонд с неизвестными бенефициарами.

В проходившем в Стокгольме международном этапе конкурса команда МГУ победила всех соперников. В финале, арбитрами которого были Лорен Агийяр (Skadden), Джеймс Хоуп (Vinge) и





Кристофер Лоф (Mannheimer Swartling), команда МГУ выиграла у сильнейшей команды университета Монтевидео. До этого команда стала побе-

дителем предварительных раундов (премутов) в Варшаве, Париже и Санкт-Петербурге.

В состав команды входили Зоя Карпова, Игорь Кириллов, Аглая Мельник и Наталия Солдатенкова. Аглая и Игорь также получили награды в индивидуальном зачете, а Игорь был признан лучшим представителем в финале. Тренировали команду Виктория Волгина (Baker McKenzie) и Вероника Лахно (Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры).

Этот год стал феноменально успешным для российских команд в рамках данного конкурса. Команда МГИМО заняла 4 место, а команда ВШЭ – 5 место. Команда СпбГУ получила награду за один из лучших меморандумов.

Российские компании и Россия все чаще становятся сторонами инвестиционных споров, и теперь можно быть уверенным, что в будущем защита их интересов будет в надежных руках!

Команда МГУ хотела бы выразить признательность своим спонсорам: Томашевская и партнеры, АБ «Адвокаты и Бизнес» и всем, кто поддержал команду лично.

Контакты

Виктория Волгина – victoria.a.volgina@gmail.com

Вероника Лахно – lakhno.veronika@gmail.com





Здание Торгово-Промышленной Палаты Украины.

Источник: Energopol Ukraine, <https://energopol-ukraine.com/projects/implemented-objects/building-chamber-of-commerce/>

НОВЕЛЛЫ РЕГЛАМЕНТА МКАС ПРИ ТПП УКРАИНЫ



Елена Перепелинская,
INTEGRITES, Киев, партнер

Согласно статистическим исследованиям последних лет¹, в том числе и представленному на недавней конференции АВА исследованию РАА, которое мы публикуем в приложении к этому номеру журнала на стр. 80-140, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (МКАС при ТПП Украины) является наиболее часто избираемым российскими сторонами иностранным арбитражным институтом, а также одним из наиболее востребованных арбитражных институтов в регионе СНГ и Восточной Европы в

¹ См., например, статистические отчеты, публикуемые самими арбитражными институтами, в том числе МКАС при ТПП Украины <https://icac.org.ua/ru/statystyka-ta-praktyka/statystyka/>, МКАС при ТПП РФ <http://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php>.

целом, ежегодно принимая к рассмотрению в среднем 300–600 международных дел².

С момента своего создания в 1992 году МКАС при ТПП Украины был и остается единственным арбитражным институтом в стране, рассматривающим международные споры (за небольшим исключением в части морских споров и споров в сфере финансовой реструктуризации, которые имеют право администрировать иные институты).

1 января 2018 года вступил в силу новый Регламент МКАС при ТПП Украины, утвержденный решением президиума ТПП Украины № 25 (6) от 27 июля 2017 года³. Он является уже четвертой редакцией арбитражных правил данной институции и заменил собой Регламент 2007 года.

Ключевые изменения

Основные новеллы Регламента МКАС 2018 года включают положения об ускоренном арбитражном разбирательстве (ст. 45), о докладчиках (ст. 10), о проведении процессуальных совещаний (ст. 37), о доказывании и доказательствах (ст. 52–55), о процессуальном правопреемстве (ст. 23), о проверке проекта арбитражного решения генеральным секретарем МКАС при ТПП Украины на предмет соответствия Регламенту МКАС (ст. 60), о конфиденциальности (ст. 68), об опубликовании арбитражных решений (ст. 71), об определении даты арбитражного решения (ст. 60), а также новые правила определения цены иска и соответствующей суммы арбитражного сбора в отношении неденежных требований (ст. 15).

Кроме того, Регламент МКАС при ТПП Украины 2018 года содержит ряд электронных и технических нововведений, позволяя, например, инициировать арбитражное разбирательство на основании арбитражного соглашения, заключенного в электронной форме (ст. 4), представить и направить документы, касающиеся арбитражного разбирательства, в электронной форме (ст. 11), подать электронные доказательства в электронной форме (ст. 52), обеспечить ауди-

офиксацию устных слушаний (ст. 50), использовать видео-конференц-связь для проведения процессуальных совещаний, слушаний, заслушивания свидетелей и экспертов (ст. 37, 47).

Ускоренное арбитражное разбирательство

Новый Регламент дает сторонам возможность выбрать процедуру ускоренного разбирательства их дела. Соответствующий выбор может быть сделан как в арбитражном соглашении, так и уже после возникновения спора и даже инициирования арбитража — вплоть до подачи отзыва на исковое заявление.

Сама процедура по общему правилу предусматривает один раунд обмена письменными пояснениями (при этом отзыв подается в течение 10 дней с даты получения искового заявления) и рассмотрение дела на основании документов — без проведения слушания.

Если стороны не договорились об ином, дело рассматривается единоличным арбитром, при этом состав арбитражного суда выносит арбитражное решение в течение 20 дней со дня завершения слушания дела.

Доказательства

Предыдущие версии Регламента МКАС при ТПП Украины вообще не регулировали вопрос участия в арбитражном разбирательстве экспертов, назначенных стороной, да и в целом содержали весьма обрывочные правила о свидетелях и вопросах доказывания. Новый Регламент заполнил этот пробел, посвятив целые четыре статьи (ст. 52–55) вопросам доказывания и доказательств, свидетелям, экспертам (назначенным сторонами и назначенным составом арбитражного суда), предписывая арбитрам оценивать доказательства «по их внутреннему убеждению».

Статья 52 содержит детальный список требований к письменным доказательствам и электронным доказательствам. Новый Регламент уточнил полномочия состава арбитражного суда

² См. <https://icac.org.ua/ru/arbitrazh/>.

³ См. <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayny.pdf>.

в отношении истребования документов, допроса свидетелей, назначения экспертизы, осмотра вещественных доказательств, осмотра места, обращения в государственный суд за содействием в получении доказательств.

Новый Регламент также прямо разрешает должностным лицам и представителям стороны арбитражного разбирательства выступать в качестве свидетелей. По усмотрению состава арбитражного суда показания свидетелей могут быть представлены в письменной форме или в форме устных показаний. При этом, если свидетель, явка которого была признана арбитражным судом обязательной, без уважительных причин не явится на устное слушание для дачи устных показаний, состав арбитражного суда может не учитывать его письменные показания.

Повышение эффективности

Помимо классической подачи процессуальных документов в бумажном виде, новый Регламент содержит правила о подаче документов и доказательств в электронной форме и получении документов из МКАС электронной почтой.

Новый Регламент МКАС при ТПП Украины вводит дополнительные инструменты повышения эффективности разбирательства — например, путем проведения организационных совещаний (ст. 37), в том числе посредством видео- или телефонной конференции, с целью разрешения вопросов, связанных с проведением разбирательства, необходимостью установления процессуального графика, проведением устных слушаний и/или принятием процессуальных мер, уточнением отдельных оснований и требований и т.д.

Также новый Регламент позволяет использовать различные системы связи при проведении слушания, в том числе заслушивание свидетелей или экспертов посредством использования систем видео-конференц-связи.

Кроме того, появились положения, регулирующие возможность аудиофиксации хода устного слушания дела.

Решение

Новый Регламент МКАС при ТПП Украины вводит процедуру scrutiny в отношении проектов решений. Так, до подписания любого арбитражного решения состав арбитражного суда представляет его проект генеральному секретарю МКАС, который, не затрагивая независимость состава арбитражного суда в принятии арбитражного решения, может обратить его внимание на любые выявленные несоответствия проекта арбитражного решения требованиям настоящего Регламента, в том числе в отношении формы арбитражного решения, а также на ошибки, опiski или опечатки.

Кроме того, изменены правила определения даты арбитражного решения. Если ранее на решении была указана дата последнего устного слушания, то по новым правилам арбитражное решение считается вынесенным в указанную в арбитражном решении дату, которая определяется с учетом даты последней подписи арбитра, входящего в состав арбитражного суда.

В новом Регламенте зафиксирована политика опубликования решений МКАС при ТПП Украины. По общему правилу теперь президиум МКАС может принять решение о такой публикации в форме, не позволяющей идентифицировать участников арбитражного разбирательства, если ни одна из сторон в течение 30 дней с момента получения арбитражного решения или постановления не заявит возражений против такого опубликования.

Подводя итог, можно сказать, что в целом новая редакция Регламента МКАС при ТПП Украины заполнила множество пробелов, учла критику арбитражного сообщества и вызовы времени. И хотя проведенная реформа оставила простор для дальнейших улучшений, все же новый Регламент является значительным шагом вперед в развитии арбитражной процедуры в Украине.



Источник: photogenica.ru

НОВЫЕ ПРАВИЛА ГОНКОНГСКОГО АРБИТРАЖА



Альфия Сайлаубаева

1 ноября 2018 года вступил в силу новый Регламент Гонконгского арбитражного центра (НКІАС). Его разработка началась еще в августе прошлого года, когда были опубликованы первые поправки. Ревизионный комитет под руководством партнера Shearman & Sterling Нильса Элиассона на протяжении года тщательно рассматривал все предложенные изменения. Результатом работы стал новый Регламент, основные изменения в котором рассмотрены ниже.

Взаимодействие между сторонами и сроки разбирательства

Правила взаимодействия участников арбитража и сроки разбирательства подверглись более детальному регулированию. Среди значимых поправок — признание защищенного сетевого репозитория как надлежащего способа доставки корреспонденции. Отныне сторона, арбитр, чрезвычайный арбитр или Гонконгский арбитражный центр считаются получившими корреспонденцию после ее загрузки на защищенный сетевой репозиторий (ст. 3.1e). При этом такой репозиторий может быть предоставлен самим центром или избран сторонами на их усмотрение.

Финансирование третьей стороной

Согласно последним изменениям, в случае если арбитражный процесс финансируется третьей стороной, информация о наличии подобного соглашения и данные о третьей стороне должны быть раскрыты трибуналу на этапе отправки уведомления об арбитраже (ст. 4.3i). Указанные сведения, а также любые их изменения учитываются трибуналом при определении стоимости процесса (ст. 34.4). При этом финансирующая сторона, в свою очередь, вправе претендовать на раскрытие информации о ходе разбирательства (ст. 45.3e).

Обеспечительные и чрезвычайные меры

Новый Регламент внес свои коррективы и в регулирование обеспечительных мер. В частности, если будет установлено, что применение обеспечительных мер было ошибочным, на сторону, запросившую указанные меры, может быть возложена обязанность возместить другой стороне все связанные с этим убытки (ст. 23.8).

При этом у сторон появляется возможность ощутить эффект обеспечительных мер в самом начале процесса, запросив применение чрезвычайных мер (emergency relief) до, во время или сразу после подачи уведомления об арбитраже, однако до созыва арбитражного трибунала (см. приложение 4.1 к Регламенту).

Медиация

Еще одним новшеством стала возможность прибегнуть к альтернативным способам разрешения споров после начала арбитражного процесса с его приостановлением до запроса о возобновлении (ст. 13.8). Таким образом, стороны могут начать арбитражный процесс, запросить процедуру медиации, а затем, если их попытки примирения не увенчаются успехом, продолжить рассмотрение спора в арбитраже.

Иные процедурные изменения

Условия и порядок вступления в дело новой стороны, а также объединения дел были расширены и приведены в соответствие с аналогичными условиями о проведении единого арбитража по нескольким контрактам. Примечательно, что в случае вступления в процесс новой стороны или объединения дел до момента назначения арбитров правом назначить третейских судей наделяется Гонконгский арбитражный центр (ст. 27.13, 28.8).

В Регламент были также включены новые положения в отношении конкурирующих дел. Теперь правилами прямо разрешается проведение нескольких аналогичных арбитражей параллельно или последовательно, а также прекращение любого из них (ст. 30).

Более того, Гонконгским арбитражным центром была представлена ускоренная процедура ведения дела, предполагающая решение вопроса права или признание факта в упрощенном порядке с соблюдением определенных условий. Подобное решение должно быть вынесено архи-

тражным трибуналом в течение 60 дней с даты принятия к рассмотрению (ст. 43.6).

Среди значимых изменений также можно назвать положение, согласно которому после завершения арбитражного процесса трибунал обязан уведомить стороны и Гонконгский арбитражный центр о предельном сроке вынесения решения. Этот срок не должен превышать трех месяцев после завершения последней стадии процесса (ст. 31.2).

В целом новый Регламент Гонконгского арбитражного центра, очевидно, стремится детализировать и структурировать существовавшие ранее правила так, чтобы арбитражный процесс представлял собой наиболее понятный для сторон процедурный механизм. Кроме того, этот Регламент отличает тенденция к ускорению арбитражного процесса, а также к наделению сторон большей самостоятельностью в принятии решений и, как следствие, большей ответственностью и гибкостью.



Город: Гонконг

Страна: Специальный административный районе в Китайской Народной Республике

Год основания: 1514 год

Площадь: 1104 км²

Население: 7 336 585 человек

Самая высокая точка: Международный коммерческий центр 484 м, 118 этажей

Достопримечательность: Статуя «Большой Будда».

«Большой Будда» в Гонконге является самой большой в мире статуей божества под открытым небом. Она расположена на вершине горы Мук Юэ и символизирует стабильность, мир и процветание.

23-метровый и 20-тонный Будда был установлен здесь в 1973-м году на гигантском трехуровневом подиуме. На втором уровне обустроен музей, в котором можно лицезреть рисунки и керамику с изображениями из предания о жизни Будды. Если позволяет здоровье, стоит преодолеть 260 ступенек, чтобы увидеть статую вблизи.

Арбитражный институт: Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC)

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СПОРЫ ПРОТИВ БЕЛАРУСИ



Ирина Стрелковская,
РАА

Начиная с 1991 года и вплоть до конца 2017 года Республика Беларусь ни разу не была ответчиком в спорах между государством и инвестором, несмотря на то что государство придерживается активной политики поощрения инвестиций и улучшения инвестиционного климата. Согласно данным Белстата, в 2017 году инвестиции в Республику Беларусь осуществлялись в основном иностранными инвесторами — из Российской Федерации, Великобритании, Кипра, Ирландии, Австрии, Польши и Китая¹.

Ранее споры велись между иностранными инвесторами и государственными предприятиями Беларуси, не выходя на государственный уровень. Наиболее известными спорами между государством в лице предприятий Республики Беларусь и иностранными компаниями являются дело «Балтики» (неудачная попытка исполнить на территории Беларуси пять арбитражных решений, вынесенных МКАС при ТПП РФ в пользу «Балтики», с целью возврата займов, предоставленных белорусской государственной компании «Крыница» на реконструкцию пивного завода в размере 10,7 млн долл.) и дело «Альфа-Банка» (взыскание просроченных платежей с «Брестэнерго» в размере 18,5 млн долл.)².

До 2017 года только один инвестор предпринял попытку инициирования инвестиционного арбитражного разбирательства против Республики Беларусь. 2 августа 2013 года гражданин Украины Геннадий Михайленко, совладелец швейцарской компании United Pipe Export Company Trading AG, направил уполномоченным представителям Республики Беларусь уведомление о споре, так называемое доарбитражное уведомление, с требованием компенсации убытков в размере 175 млн долл., понесенных в результате экспроприации завода по производству бесшовных труб (ПУИП

¹ Структура инвестиций, поступивших от иностранных инвесторов в реальный сектор экономики Республики Беларусь в 2017 году, по основным странам-инвесторам // Официальный сайт статистического комитета Республики Беларусь belstat.by, дата обращения 1 октября 2018 года, http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/makroekonomika-i-okruzhayushchaya-sreda/finansy/graficheskii-material-grafiki-diagrammy_17/struktura-investitsii-postupivshih-ot-inostrannyh-investorov-v-realnyi-sektor-ekonomiki-respubliki-belarus-v-2013-godu-po-osnovnym-stranam-investoram/.

² Иностранный инвестор намерен взыскать с Беларуси 175 млн долл. // Новостной портал naviny.by, 24 сентября 2013 года, https://naviny.by/rubrics/economic/2013/09/24/ic_articles_113_183109.

«Упеко Индастриз») в Республике Беларусь, и морального ущерба, причиненного государством путем ареста инвестора, осуждения на шесть лет лишения свободы и конфискации имущества. Требования инвестора были основаны на Соглашении между Правительством Республики Беларусь и Правительством Украины о содействии и взаимной защите инвестиций от 14 декабря 1995 года и Соглашении между Республикой Беларусь и Швейцарской Конфедерацией о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 28 мая 1993 года. В конечном итоге инвестор, интересы которого представляла юридическая фирма Lazareff Le Bars, не инициировал арбитражного разбирательства³.

За последний год против Республики Беларусь были начаты сразу три арбитражных разбирательства по искам инвесторов ООО «Манолиум-Процессинг» (Российская Федерация), ЗАО «Гранд Экспресс» (Российская Федерация) и Delta Belarus Holding BV (Нидерланды).

ООО «Манолиум-Процессинг» против Республики Беларусь (дело Постоянной палаты третейского суда (РСА) № 2018-06)

15 ноября 2017 года российская строительная компания «Манолиум-Процессинг» направила

Стороны спора:

ООО «Манолиум-Процессинг» – истец;
Республика Беларусь – ответчик.

Представители сторон:

ООО «Манолиум-Процессинг»:
Baker McKenzie.
Республика Беларусь: White & Case.

Арбитры:

Станимир Александров (Болгария);
Бриджит Штерн (Франция);
Хуан Фернандес-Арместо (Испания) –
председатель состава арбитража.



³ Russian company threatens first treaty claim against Belarus, Global Arbitration Review, 27 апреля 2017 года, <https://globalarbitrationreview.com/article/1140749/russian-company-threatens-first-treaty-claim-against-belarus>.

уполномоченным представителям Республики Беларусь уведомление об арбитраже.

Арбитражное разбирательство по иску ООО «Манолиум-Процессинг» является первым ин-

вестиционным арбитражным разбирательством против Республики Беларусь⁴, а также первым инвестиционным арбитражным разбирательством против государства на постсоветском пространстве, инициированным на основании положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (Договор о ЕАЭС). Администрирование арбитражного разбирательства осуществляет Постоянная палата третейского суда (Гаага, Нидерланды). Разбирательство проводится в соответствии с положениями Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2013 года.

Инвестор предъявил требования в соответствии с положениями Договора о ЕАЭС, который вступил в силу с 1 января 2015 года. Сторонами Договора о ЕАЭС являются Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения и Киргизская Республика.

Еще в 2003 году ООО «Манолиум-Процессинг» выиграло конкурс инвестиционных проектов, инициированный Минским городским исполнительным комитетом, на застройку участка в границах улиц Красной, Киселева и Машерова, где расположено старое троллейбусное депо № 1. На этом месте инвестор планировал построить элитное жилье, пятизвездочный отель и бизнес-центр. По оценке инвестора, общая сумма вложений в проект должна была составить 500 млн долл.

Для того чтобы получить данный участок под застройку, «Манолиум-Процессинг» согласился на условия конкурса инвестиционных проектов, а именно:

- направить 15 млн долл. на снос старого троллейбусного депо № 1, а также на проектирование и строительство коммунальных объектов (новое троллейбусное депо и необходимые для него помещения и оборудование) в развивающемся на тот момент микрорайоне Уручье-6 в Минске;

- перечислить 1 млн долл. на строительство Национальной библиотеки в столице Республики Беларусь⁵.

По результатам конкурса инвестиционных проектов Минский городской исполнительный комитет и унитарное предприятие «Управление транспорта и связи» (сейчас — государственное предприятие «Минсктранс») заключили с «Манолиум-Процессинг» инвестиционный договор.

Через несколько лет после заключения этого договора, в 2007 году, власти города изменили размер инвестиций «Манолиум-Процессинг», которые компания должна была вложить в старое троллейбусное депо № 1, а также проектирование и строительство объектов в микрорайоне Уручье-6. Так, например, власти включили в договор обязательство «Манолиум-Процессинг» покрыть все дополнительные расходы за свой счет, если размер инвестиций превысит 15 млн долл.

Как утверждает инвестор, вследствие нарушения обязательств со стороны властей города, в частности более позднего предоставления земельных участков для строительства и соответствующих разрешений, «Манолиум-Процессинг» и учрежденное для целей реализации проекта по инвестиционному договору иностранное предприятие «Манолиум-Инжиниринг» к 1 июля 2011 года (срок, предусмотренный инвестиционным договором) завершили строительство коммунальных объектов не в полном объеме. По словам инвестора, к указанному сроку было выполнено 95% от общего объема работ по договору, несмотря на допущенные властями нарушения.

Переговоры инвестора и белорусских властей не увенчались успехом, и инвестиционный договор был расторгнут в судебном порядке в 2014 году.

В конце апреля 2017 года «Манолиум-Процессинг» направил Правительству Республики Беларусь доарбитражное уведомление, дающее руководству страны возможность в течение шести месяцев найти решение возникшей проблемы совместно с инвестором посредством переговоров.

⁴ ООО Manolium Processing v. The Republic of Belarus, official website of permanent court of arbitration pca-cpa.org, дата обращения 15 октября 2018 года, <https://pca-cpa.org/en/cases/161/>.

⁵ «Депо постепенно ветшает». Кто разрешит спор между российским инвестором и властями Минска? // Новостной портал tut.by, 6 апреля 2016 года, <https://news.tut.by/economics/491340.html>.

Сторонам инвестиционного спора не удалось достигнуть взаимоприемлемой договоренности, вследствие чего 15 ноября 2017 года «Манолиум-Процессинг» направил властям Беларуси уведомление об арбитраже и инициировал арбитражное разбирательство. ООО «Манолиум-Процессинг» требует возмещения убытков в виде компенсации в связи с экспроприацией инвестиций и возмещения упущенной прибыли в размере ориентировочно 200 млн долл.⁶

По делу сформирован следующий состав арбитража:

- Станимир Александров (Болгария) – назначен «Манолиум-Процессинг»;
- Бриджит Штерн (Франция) – назначена Республикой Беларусь;
- Хуан Фернандес-Арместо (Испания) – председатель состава арбитража (назначен соарбитрами).

Интересы «Манолиум-Процессинг» в арбитражном разбирательстве представляет международная юридическая фирма Baker McKenzie, интересы Республики Беларусь – международная юридическая фирма White & Case⁷. Юридические представители Республики Беларусь просили разделения арбитражного разбирательства на несколько этапов для того, чтобы вопросы юрисдикции и убытков были рассмотрены последовательно. Иными словами, если бы состав арбитража по делу вынес решение об отсутствии юрисдикции, вопросы о том, допустила ли Республика Беларусь нарушение обязательств перед инвестором и в каком размере убытки подлежат возмещению, так и не были бы рассмотрены. Арбитры отказали в разделении разбирательства «после изучения процессуальных документов, представленных сторонами»⁸.

В то же время Республика Беларусь воспользовалась соглашениями о правовой помощи с Россией – это привело к вызову руководителей «Манолиум-Процессинг» Андрея Долгова и Арама Екавяна в МВД РФ на опрос. Юридические представители «Манолиум-Процессинг» обратились к арбитрам с ходатайством о том, чтобы Беларусь не предпринимала никаких действий по уголовному направлению до окончания арбитражного разбирательства. На сегодняшний день состав арбитража не принял решения, но уже дал указание сторонам не предпринимать никаких действий, которые могли бы нарушить целостность арбитражного процесса.

Слушания по делу «Манолиум-Процессинг» против Республики Беларусь состоятся 29 июля – 2 августа 2019 года в Постоянной палате третейского суда (Гаага, Нидерланды).

ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» против Республики Беларусь (дело ICSID № ARB(AF)/18/1)

Стороны спора:

ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» – истец;
Республика Беларусь – ответчик.

Представители сторон:

ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС»: Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr; Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры.
Республика Беларусь: White & Case.

Арбитры:

Станимир Александров (Болгария);
Кристофер Томас (Канада);
Лоран Леви (Швейцария, Бразилия) – председатель состава арбитража.

⁶ Russian company threatens first treaty claim against Belarus, Global Arbitration Review, 27 апреля 2017 года, <https://globalarbitrationreview.com/article/1140749/russian-company-threatens-first-treaty-claim-against-belarus>.

⁷ ООО Manolium Processing v. The Republic of Belarus, official website of permanent court of arbitration pca-cpa.org, дата обращения 15 октября 2018 года, <https://pca-cpa.org/en/cases/161/>.

⁸ «Дело о троллейбусном депо». Иск российской компании к Беларуси рассмотрят в Гааге // Новостной портал tut.by, 10 августа 2018 года, <https://news.tut.by/economics/603955.html>.

31 января 2018 года в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) был зарегистрирован второй инвестиционный иск против Республики Беларусь. Иск был подан российской компанией «ГРАНД ЭКСПРЕСС».

Инвестиционный договор о строительстве завода по выпуску железнодорожных вагонов и



Осиповичский вагоностроительный завод, новостной портал ovz.by

танк-контейнеров на базе Осиповичского вагонного депо был подписан правительством Республики Беларусь и ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» в 2008 году. В последующем было создано совместное предприятие «Осиповичский вагоностроительный завод» (ОВЗ), акционерами которого стали «ГРАНД ЭКСПРЕСС» (74% акций) и Белорусская железная дорога (26% акций). Планировалось построить завод производственной мощностью 2,5 тыс. грузовых вагонов и 2 тыс. танк-контейнеров в год.

С 2008 года ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» вложило 28,2 млн долл. в уставной фонд ОВЗ и предоставило 34,1 млн долл. в виде займов. Эти средства были направлены на возведение новых зданий и сооружений, приобретение уникального оборудования европейских производителей и создание объектов социальной инфраструктуры⁹.

В 2011 году Евразийский банк развития (ЕАБР) выделил совместному предприятию кредитную линию в размере 63,5 млн долл. на восемь лет. Кредит был привлечен под гарантию Правительства Республики Беларусь¹⁰. На протяжении трех с половиной лет «ГРАНД ЭКСПРЕСС» предоставлял заводу средства на погашение основного долга Евразийскому банку развития и обслуживание этого долга, всего было предоставлено 43,3 млн долл.

Вклад в уставной фонд ОВЗ со стороны Белорусской железной дороги составил 9,9 млн долл. Кроме того, Белорусская железная дорога передала часть зданий Осиповичского вагоностроительного депо (зафиксировано как инвестиции на сумму 8,2 млн долл.) и предоставила денежные займы на сумму 25,5 млн долл. В 2014 году 15,1 млн долл. долга было погашено заводом¹¹.

⁹ Представители российского инвестора ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» считают, что компания сделала все возможное для развития Осиповичского вагоностроительного завода // Новостной портал 6tv.by, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://6tv.by/predstaviteli-rossijskogo-investorazao-grand-ekspress-schitayut-cto-kompaniya-sdelala-vsyo-vozmozhnoe-dlya-razvitiya-osipovichskogo-vagonostroitelno-go-zavoda/>.

¹⁰ Власти вложили \$160 млн в завод-банкрот // Новостной портал charter97.org, 5 августа 2016 года, <https://charter97.org/ru/news/2016/8/5/217012/>.

¹¹ Представители российского инвестора ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» считают, что компания сделала все возможное для развития Осиповичского вагоностроительного завода // Новостной портал 6tv.by, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://6tv.by/predstaviteli-rossijskogo-investorazao-grand-ekspress-schitayut-cto-kompaniya-sdelala-vsyo-vozmozhnoe-dlya-razvitiya-osipovichskogo-vagonostroitelno-go-zavoda/>.

В 2013 году обязательства по созданию вагоностроительного производства были выполнены: был построен производственный комплекс Осиповичского вагоностроительного завода. К 2014 году на заводе отладили производственные процессы.

Под влиянием финансового кризиса «ГРАНД ЭКСПРЕСС» утратил возможность предоставлять ОВЗ денежные средства для исполнения обязательств перед Евразийским банком развития.

В октябре 2015 года на совещании в Совете министров Беларуси ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» предложило государству программу финансового оздоровления завода путем реструктуризации его долгов: основную часть кредиторской задолженности было предложено обратить в акции ОВЗ, для чего провести дополнительную эмиссию акций. Власти согласились, предложив российской компании при реструктуризации перераспределить доли владения акциями ОВЗ и передать Республике Беларусь контрольный пакет акций. «ГРАНД ЭКСПРЕСС» принял предложение, но государство так и не согласовало конкретные шаги в этом направлении¹².

В последующем ЕАБР одобрил программу реструктуризации долгов ОВЗ. Сначала Министерство финансов Республики Беларусь платило по гарантии ЕАБР частями в установленные сроки, раз в три месяца. Однако программа реструктуризации долгов завода не была реализована, поэтому в мае 2016 года ЕАБР предъявил полные требования по гарантии к Беларуси. 1 июня 2016 года Минфин Беларуси полностью погасил задолженность перед ЕАБР, а затем в законодательном порядке обратился в суд с требованием взыскать с ОВЗ суммы, выплаченные государством по гарантии ЕАБР. Министерство финансов Республики Беларусь получило соответствующие решения государственного суда и инициировало исполнительное производство.

6 октября 2016 года ОВЗ обратился в белорусский государственный суд с заявлением о признании его банкротом. Федеральная служба су-

дебных приставов в кратчайшие сроки провела оценку тысяч единиц различного имущества, от объектов недвижимости до уникальных станков, и инициировала торги для их реализации. В торгах не смогли принять участие крупные вагоностроительные компании, готовые по рыночной стоимости приобрести вагоностроительный комплекс¹³. 4 ноября 2016 года торги были признаны несостоявшимися, имущество по минимальной цене было продано Могилевскому отделению Белорусской железной дороги.

В марте 2017 года ОВЗ был признан банкротом, и в отношении него было открыто ликвидационное производство¹⁴.

31 января 2018 года ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» направило заявление об арбитраже к Республике Беларусь в ICSID. Требования «ГРАНД ЭКСПРЕСС» предъявлены на основании положений Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества от 12 декабря 2008 года и Договора о ЕАЭС. Арбитражное разбирательство проводится в соответствии с Правилами дополнительной процедуры ICSID.

10 августа 2018 года по делу был сформирован следующий состав арбитража¹⁵:

- Станимир Александров (Болгария) — назначен ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС»;
- Кристофер Томас (Канада) — назначен Республикой Беларусь;
- Лоран Леви (Швейцария, Бразилия) — председатель состава арбитража (назначен сторонами).

vozmozhnoe-dlya-razvitiya-osipovichskogo-vagonostroitel'nogo-zavoda/.

¹² Государство «вывело» активы из завода-банкрота. Российский инвестор грозит судом // Новостной портал tut.by, 11 декабря 2016 года, <https://news.tut.by/economics/523245.html>.

¹³ Представители российского инвестора ЗАО «ГРАНД ЭКСПРЕСС» считают, что компания сделала все возможное для развития Осиповичского вагоностроительного завода // Новостной портал 6tv.by, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://6tv.by/predstaviteli-rossijskogo-investora-zao-grand-ekspress-schitayut-cto-kompaniya-sdelala-vsyo-vozmozhnoe-dlya-razvitiya-osipovichskogo-vagonostroitel'nogo-zavoda/>.

¹⁴ Вагоны покатались по миру. Российская компания подала иск против Беларуси // Новостной портал tut.by, 8 февраля 2018 года, <https://news.tut.by/economics/580230.html>.

¹⁵ GRAND EXPRESS Non-Public Joint Stock Company v. Republic of Belarus (ICSID Case No. ARB(AF)/18/1), official website of ICSID icsid.worldbank.org, дата обращения 15 октября 2018 года, [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB\(AF\)/18/1](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/18/1).

Интересы «ГРАНД ЭКСПРЕСС» в арбитражном разбирательстве представляют международная юридическая фирма Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr и российская юридическая фирма «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (ЕПАиП), интересы Республики Беларусь – международная юридическая фирма White & Case.

5 октября 2018 года состав арбитража вынес процессуальный приказ № 1 по организационным и процессуальным вопросам арбитражного разбирательства.

Delta Belarus Holding BV против Республики Беларусь (дело ICSID № ARB/18/9)

Стороны спора:

Delta Belarus Holding BV – истец;
Республика Беларусь – ответчик.

Представители сторон:

Delta Belarus Holding BV: Joseph Hage
Aaronson.
Республика Беларусь: White & Case.

Арбитры:

Барбара Дохманн (Германия);
Вольфганг Петер (Швейцария);
Бернардо М. Кремадес (Испания) –
председатель состава арбитража.

22 марта 2018 года в ICSID был зарегистрирован третий инвестиционный иск против Республики Беларусь. Иск был подан нидерландской компанией Delta Belarus Holding BV в связи с инвестициями, осуществленными в белорусское ЗАО «Дельта Банк».

Акционерами ЗАО «Дельта Банк» являются украинский миллионер Николай Лагун (24,48512% акций), Delta Belarus Holding BV (75,51473% акций) и ОАСО «Пенсионные гарантии» (0,00015% акций)¹⁶. Николай Лагун в 2007 году купил белорусский банк ЗАО «Атом-Банк», который впоследствии был переименован в ЗАО «Дельта Банк».

¹⁶ Корпоративное управление // Официальный сайт delta.by, дата обращения 1 октября 2018 года, <http://deltabank.by/about/governance/shareholders/>.

К октябрю 2014 года ЗАО «Дельта Банк» занимало 16-е место среди 29 банков, действовавших на тот момент в Республике Беларусь¹⁷.

18 марта 2015 года правлением Национального банка Беларуси было принято решение об отзыве лицензии на осуществление банковской деятельности у ЗАО «Дельта Банк» в связи с невыполнением отдельных лицензионных требований, а также созданием финансового положения, которое повлекло неисполнение банком своих обязательств перед вкладчиками и иными кредиторами¹⁸. Отзыв лицензии произошел через несколько дней после того, как Delta Belarus Holding BV объявил о заключении соглашения о стратегическом партнерстве на сумму 500 млн евро с лондонской группой компаний Continent Finance Holding¹⁹.

В августе 2015 года Верховный суд Беларуси признал ЗАО «Дельта Банк» банкротом и открыл ликвидационное производство, которое должно было завершиться до 21 декабря 2016 года²⁰. Но 9 декабря 2016 года Верховный суд Беларуси принял решение продлить сроки ликвидационного производства до 31 декабря 2018 года²¹.

В отношении топ-менеджеров ЗАО «Дельта Банк» возбуждены уголовные дела по статьям: хищение путем злоупотребления служебными полномочиями²², сокрытие экономической не-

¹⁷ Международный арбитраж рассмотрит иск экс-владельца Дельта Банка к Беларуси // Новостной портал Interfax.com.ua, 18 мая 2018 года, <https://interfax.com.ua/news/general/506282.html>.

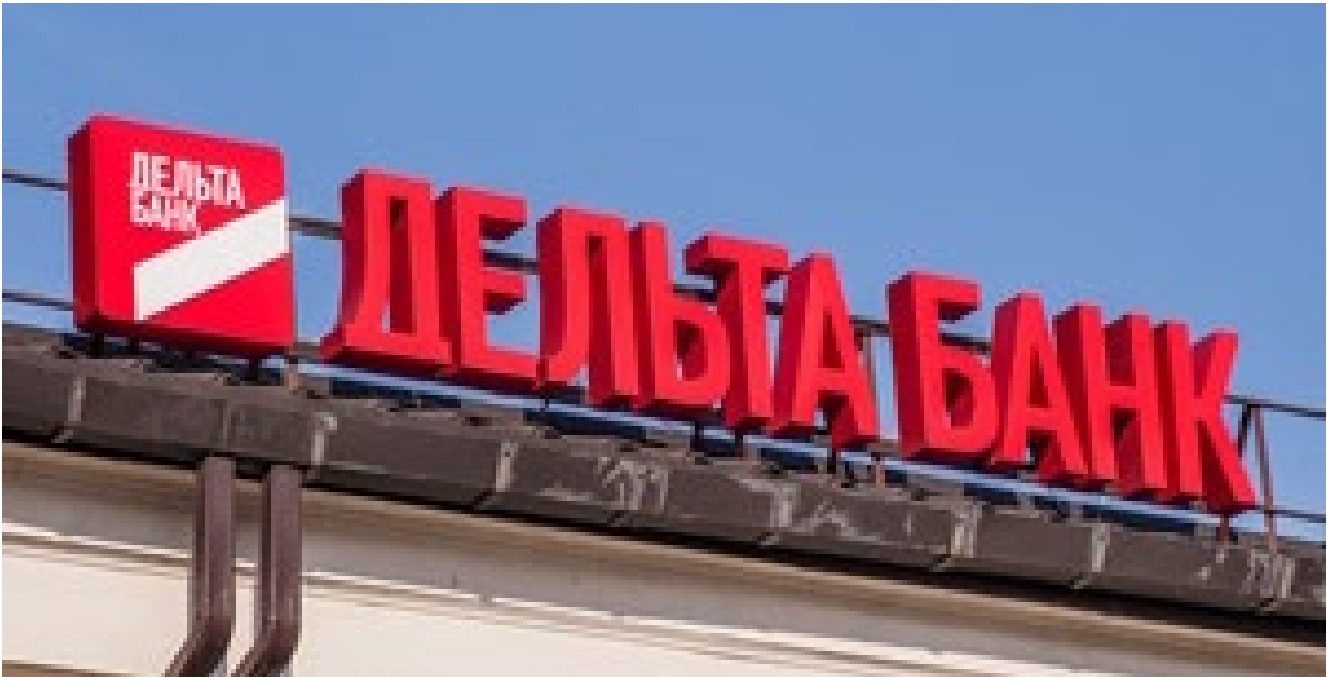
¹⁸ Национальный банк Республики Беларусь, официальный сайт nbrb.by, 18 марта 2015 года, <https://www.nbrb.by/Press/?nId=1133>.

¹⁹ New ICSID claims against Belarus and Serbia, Global Arbitration Review, 23 марта 2018 года, <https://globalarbitrationreview.com/article/1167179/new-icsid-claims-against-belarus-and-serbia>.

²⁰ Верховный суд признал Дельта Банк банкротом // Новостной портал tut.by, 21 августа 2015 года, <https://news.tut.by/economics/461240.html>.

²¹ Ликвидация Дельта Банка отложена до конца 2018 года // Новостной портал select.by, 26 декабря 2016 года, <https://select.by/content/view/12279/892/>.

²² Статья 210. Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями // Уголовный кодекс РБ, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://уголовный-кодекс.бел/statya-210>



Отделение «Дельта банка» в Гродно, новостной портал vgr.by

состоятельности²³ и преднамеренная экономическая несостоятельность²⁴.

По словам правоохранительных органов Республики Беларусь, причиной банкротства ЗАО «Дельта Банк» стал незаконный вывод денежных средств и капитала банка. В отношении топ-менеджеров компании возбуждены уголовные дела по ч. 4 ст. 210 (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями), ст. 239 (сокрытие экономической несостоятельности), ч. 2 ст. 240 (преднамеренная экономическая несостоятельность) УК Беларуси²⁵.

22 марта 2018 года Delta Belarus Holding BV подал арбитражный иск к Беларуси в ICSID. Компания предъявила требования на основании Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций между Королевством Нидерландов

и Республикой Беларусь от 11 апреля 1995 года. Арбитражное разбирательство проводится в соответствии с Арбитражным регламентом ICSID.

Интересы компании Delta Belarus Holding BV в арбитражном разбирательстве представляет британская юридическая фирма Joseph Hage Aaronson, интересы Республики Беларусь — международная юридическая фирма White & Case.

14 сентября 2018 года по делу был сформирован следующий состав арбитража:

- Барбара Дохманн (Германия) — назначена Delta Belarus Holding BV;
- Вольфганг Петер (Швейцария) — назначен Республикой Беларусь;
- Бернардо М. Кремадес (Испания) — председатель состава арбитража (назначен сторонами)²⁶.

²³ Статья 239. Сокрытие экономической несостоятельности // Уголовный кодекс РБ, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://уголовный-кодекс.бел/statya-239>

²⁴ Статья 240. Преднамеренная экономическая несостоятельность // Уголовный кодекс РБ, дата обращения 15 октября 2018 года, <http://уголовный-кодекс.бел/statya-240>

²⁵ Международный арбитраж рассмотрит иск экс-владельца Дельта Банка к Беларуси // Новостной портал Interfax.com.ua, 18 мая 2018 года, <https://interfax.com.ua/news/general/506282.html>.

²⁶ Delta Belarus Holding BV v. Republic of Belarus (ICSID Case No. ARB/18/9), official website ICSID, 1 октября 2018 года, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/18/9>.



ТРЕТЕЙСКАЯ КОНВЕРСИЯ



Андрей Костицын,
арбитр, основатель
AdHoc Arbitration

В предыдущем номере журнала Arbitration.ru подводились итоги проведенной в России арбитражной реформы. В продолжение начатой темы автор ниже анализирует «арбитражную конверсию», которая произошла с многочисленными арбитражными центрами, не получившими разрешения на осуществление функций ПДАУ.

Не секрет, что все 1829 третейских судов (именно столько, по мнению автора, существовало на момент принятия нового арбитражного законодательства) не могли, да и не смогут, пожалуй, получить необходимую лицензию Минюста России. Скорее всего, большая часть данных судов «с пониманием» приняла новые законодательные ограничения и просто прекратила свою деятельность. Однако те третейские суды, которые являлись основным источником дохода для их учредителей, попытались найти выход из сложившейся ситуации и «модернизироваться». Этим и обусловлено использование в названии этой статьи слова «конверсия».

В настоящем обзоре автор не ставит своей целью изучить судьбу всех третейских судов после реформы, а лишь попытается сформировать общее представление об основных наметившихся течениях. Так, анализ сайтов ряда ранее существовавших третейских судов показал, что их можно разделить на следующие группы:

1) «Мамонты».

Крупные, но... они вымерли. Может быть, еще переродятся в слонов. Кто знает?..

К «мамонтам» можно отнести целый ряд крупных арбитражных центров, бывших ранее на слуху, в том числе и корпоративных. Это третейские суды при большей части госкорпораций, региональных торгово-промышленных палат, авторитетных арбитражных ассоциаций, а также ряд иных судов, в течение длительного времени формировавших свою репутацию.

Официальные сайты таких судов недвусмысленно дают понять, что эти учреждения чтут закон, уважают позицию законодателя и согласны не только де-юре, но и де-факто с новыми правилами игры, то есть на данный момент иски не принимают и третейское разбирательство не администрируют.

Часть из них предпринимает фундаментальные попытки получить «аккредитацию» совета при Минюсте России в целях перезагрузки. Верим, что некоторые из них добьются желаемого результата и действительно дополнят пресловутую четверку.

2) «Серфингисты».

Или те, кто умел уверенно плавать, но может поймать и новую волну.

К «серфингистам» можно отнести арбитражные институты, которые в существующих реалиях не действуют вразрез с законом об арбитражной реформе и не придумывают крамольных схем. Они ищут более легкие пути решения проблемы, участвуя в слияниях и поглощениях, и, как правило, примыкают к официальным ПДАУ. Тем более что получившие разрешение ПДАУ открыты для создания своих представительств и отделений в отдельно взятых субъектах Российской Федерации.

3) «В отставке»

Те участники «третейского рынка», которые не посчитали возможным или попросту не захотели интегрироваться в новые реалии. Они просто ушли. Сайты таких судов не обновляются, давая понять, что здесь уже «никого нет, закрыто». Возможно, часть из них все еще пытается вы-

полнить требования, установленные законом для ПДАУ, и проводит кропотливую работу, но... пока тщетно.

4) «Вчерашний арбитраж».

А так можно было?!

Парадоксально, но факт. Как следует из мониторинга картотеки арбитражных дел, в последнее время участились случаи рассмотрения государственными судами заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, которые с удивительной закономерностью были вынесены до 1 ноября 2017 года, то есть до даты, после которой третейские суды, не получившие разрешения Минюста, не вправе были администрировать дела.

Примечательной особенностью таких дел является то, что решения по ним выносились под самый занавес прежней арбитражной эпохи — осенью 2017 года. Резко возросшее количество подобных дел вызывает сомнения в реальности проведенных третейских разбирательств. Однако стороны, как правило, не возражают против заявленных требований; суды не вникают, действительно ли проводилось разбирательство и когда оно имело место. Формальных оснований для сомнений у судов нет, а потому нет оснований и для отказа в выдаче исполнительных листов.



Очевидно, что мы еще некоторое время будем наблюдать проявления «вчерашних арбитражей», пока временной разрыв между датой вынесения решений такими третейскими судами и датой обращения в суд не станет вызывать слишком много вопросов.

5) «Псевдоадхоки»

Некоторые третейские центры выбрали иную стратегию и продолжили осуществлять привычную институциональную деятельность де-факто, при этом создав де-юре видимость правомерной конструкции. В качестве такой конструкции выступил один из самых древних, но ранее не столь популярный в России арбитраж ad hoc.

По сути, злоупотребляя правом, обозначенные центры продолжают вершить третейское разбирательство, маскируя себя под внешне

правомерное поведение и создавая на прежних площадках с известными атрибутами разного рода ассоциации арбитров ad hoc.

Автор не исключает вероятности функционирования на данный момент на территории России и иных третейских судов, в том числе работающих по старинке, без учета проведенной арбитражной реформы. Вполне может быть, что стороны по привычке обращаются к таковым и они рассматривают дела. Однако такой самообман и удовлетворение от третейского разбирательства просуществуют лишь до момента обращения в государственный суд за исполнением арбитражного решения. Впрочем, каждому свое. Аве!



X ANNUAL
INTERNATIONAL
CONFERENCE **IBA**

Mergers and Acquisitions in Russia and CIS

Topics will include:

- Review of M&A market in Russia and CIS – trends and developments
- Russian and CIS M&A Hot Topics
- Current M&A challenges facing General Counsels of major Russian companies
- Tax structuring issues in JV and M&A deals – new trends and developments
- M&A Disputes in Arbitration and Litigation

<http://iba-ma.ru>

16 November 2018
Hotel Baltschug Kempinski, Moscow



Источник: photogenica.ru

ПРИМЕНЕНИЕ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ РОССИЙСКИМИ СУДАМИ В 2008-2017 ГОДАХ



Роман Зыков,
руководитель проекта
по исследованию
Нью-Йоркской конвенции,
генеральный секретарь РАА

В 2018 году исполняется 60 лет с даты принятия Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. На сегодняшний день участниками Конвенции являются 159 государств. Российская Федерация стала участницей Конвенции как правопреемник СССР, с 22 ноября 1960 года.

Основной целью Конвенции является создание универсального механизма признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, который должен применяться по одинаковым стандартам в государствах-участниках. В частности, Конвенция устанавливает ограниченный перечень оснований, по которым национальный суд может отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Такие основания установлены ст. V Конвенции и воспроизведены в ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также частично в ст. 244.1 АПК РФ. Указанный перечень осно-

ваний носит исчерпывающий характер, который не подлежит расширительному толкованию государствами – участниками Конвенции.

В российской доктрине применению Конвенции посвящено большое число научно-практических работ. Однако до настоящего времени не предпринималось попытки всеобъемлющего анализа российской судебной практики применения Конвенции. С этой целью Арбитражная Ассоциация подготовила статистический анализ судебных дел по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в России за 2008–2017 годы.

В подготовке этого исследования, проходившего в три этапа, приняли участие как сотрудники Арбитражной Ассоциации, так и юристы московских офисов ведущих юридических фирм: Тодуа Олег, Зенкова Марина, Лаверычев Дмитрий и Майсак Ирина (White & Case LLP), Самигуллин Дмитрий и Лесниченко Афина (RBL | GRATA International), Алифанов Антон (Dentons), Двенадцатова Наталья (VLawyers), Самойлов Михаил и Андреева Наталья («Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»), Петрачков Сергей и Курбанова Асият («АЛРУД»), Акчурина Марина и Хансейдова Ксения (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP), Грищенкова Анна и Суспицына Ирина («КИАП»).

Как показал анализ, Нью-Йоркская конвенция достаточно хорошо известна российским судьям. За последние 10 лет Конвенция активно применялась судами Российской Федерации всех уровней, в разные инстанции было подано в общей сложности 472 заявления о признании иностранных арбитражных решений, 378 из которых были удовлетворены. По 45 заявлениям было отказано в удовлетворении, а 49 не были рассмотрены судами по тем или иным процессуальным причинам. Российскими судами признается и приводится в исполнение от 80 до 97% всех заявлений о признании иностранных арбитражных решений.

Ожидаемо, что среди заявителей преобладают украинские (196), белорусские (101) и казахские (15) стороны, однако есть и представители других стран – Латвии (13), Германии (11), Молдавии (11). Подавляющее большинство споров возникли из договоров поставки (341). Значительно меньше – из договоров оказания услуг (39) и договоров в области финансовой деятельности (30).

По применимым арбитражным регламентам лидирует МКАС при ТПП Украины (на основе этих правил вынесено 193 изученных решения), МАС при БелТПП (95), LCIA (17), SCC (16), ICC (13) и LMAA (12).

За 10 лет арбитражными решениями присуждено требований на 8 220 758 910 евро. Из них российскими судами признано и приведено в исполнение требований на сумму 4 771 021 582 евро, или 58% от присужденных в арбитражных решениях сумм.

В последние годы средняя продолжительность рассмотрения дел о признании иностранных арбитражных решений российскими судами составляет около 6 месяцев.

Подробнее о результатах этого масштабного исследования и его методологии можно прочитать в приложении к настоящему номеру журнала Arbitration.ru.

ЕВРОПЕЙСКАЯ АЛЬТЕРНАТИВА АНГЛИЙСКИМ СУДАМ



Екатерина Гривнова,
Paris Baby Arbitration,
президент, Париж

Излюбленной юрисдикцией для разрешения международных споров традиционно является Лондон. В 2018 году в процессах лондонских коммерческих судов участвовали выходцы из 69 стран. Россия и Казахстан входят в тройку наиболее представленных национальностей, даже несмотря на некоторую политическую напряженность между Россией и Великобританией в последнее время¹.

Однако вследствие Brexit в 2019 году Соединенное Королевство покинет Европейский союз. В этой связи страны Европейского союза включились в гонку за звание нового центра международной торговли и права. Создание международных судов, то есть судов, предназначенных для эффективного разрешения споров с международным элементом, стало неотъемлемой частью этого процесса. Предполагается, что такие суды создадут конкуренцию не только обычным государственным судам, но и международному арбитражу.

Чем интересны европейские международные суды?

Расширение компетенции судов ЕС может привлечь к ним стороны, которые ранее прибегли бы к рассмотрению своего дела в английских судах или международных арбитражах. Почему? Есть несколько причин:

- решения европейских судов автоматически признаются и приводятся в исполнение в границах Европейского союза в соответствии с Европейским регламентом Bruxelles I bis; в Швейцарии, Исландии, Норвегии и Лихтенштейне (странах — членах Европейской ассоциации свободной торговли, ЕАСТ) решения признаются и приводятся в исполнение по упрощенной процедуре получения экзекватуры в соответствии с Луганской конвенцией. После завершения Brexit нормы европейского права, включая Регламент Bruxelles I bis, не будут более рас-

¹ Portland Commercial Courts Report 2018, <https://portland-communications.com/pdf/Portland-commercial-courts-report-2018.pdf>.

пространяться на Великобританию. С другой стороны, Великобритания не является страной — членом ЕАСТ, и ее вступление в Ассоциацию маловероятно по политическим причинам: Brexit подразумевает отказ от основных европейских свобод передвижения, также предполагаемых Ассоциацией;

- процессуальные издержки в европейских международных судах в разы ниже, чем в английских (в особенности это касается французских и немецких судов)² судах и арбитраже;
- европейские страны относятся к романо-германской правовой группе. Схожесть структуры права может быть привлекательна для пользователей из Восточной Европы и СНГ;
- международные европейские суды будут технически и кадрово оснащены для эффективного разрешения споров с международным элементом. Предполагается, что излишний формализм — а с ним и временные задержки и расходы — будет сведен к минимуму;
- государственный суд обладает более широкими полномочиями, чем арбитражный трибунал: присоединение третьих сторон и объединение разбирательств в отсутствие арбитражного соглашения неизбежно снижает риск противоречивых решений;
- государственная процедура относительно прозрачна и основывается на общедоступной судебной практике.

Франция

Франция стала первой страной, реализовавшей планы по созданию отдельной юрисдикции для рассмотрения международных споров.

7 февраля 2018 года были подписаны два протокола³, регламентирующие судебный процесс

в Международной палате Коммерческого суда Парижа и Международной палате Апелляционного суда Парижа (Chambre internationale de la Cour d'appel de Paris, CICAP). Тогда как Международная палата Коммерческого суда Парижа была создана в 1995 году, CICAP была сформирована указом президента Апелляционного суда Парижа от 4 апреля 2018 года. Первые слушания в CICAP прошли в сентябре.

Согласно протоколам, обе палаты компетентны в сфере рассмотрения экономических и коммерческих споров с международным элементом. CICAP является апелляционным органом в отношении решений государственных судов первой инстанции. В частности, компетенция CICAP распространяется на решения Международной палаты Коммерческого суда Парижа, решения в области арбитража и споры, которые стороны решили передать на рассмотрение CICAP в соответствии с пророгационным соглашением. По всей видимости, «решения в области арбитража» включают решения судов первой инстанции по признанию и приведению в исполнение арбитражных решений и соглашений, а также решения содействующих арбитражу судей.

При этом компетенция CICAP на данный момент не распространяется на заявления об отмене арбитражных решений. Согласно ст. 1519 французского ГПК, заявление об отмене арбитражных решений подается в апелляционный суд, в территориальной подсудности которого находится место проведения арбитража. В Париже рассмотрением таких заявлений в качестве первой инстанции занимается первая палата первого подразделения Апелляционного суда.

Особенностью процесса в международных палатах является возможность эффективного рассмотрения международных споров:

- судьи квалифицированы по международному и европейскому праву и владеют английским языком;
- несмотря на то, что все процессуальные документы должны быть составлены на французском языке, приложения к документам, сви-

² Study on the transparency of costs of the civil judicial proceedings in the EU, 2007, pp. 59 and 62, https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do.

³ Protocol on Procedural Rules Applicable to the International Chamber of the Court of Appeals of Paris, https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2018-06/CICAP_English_Protocol%20barreau%20de%20Paris%20-%20Cour%20d'appel%20de%20Paris_mai2018.pdf; Protocol on Procedural Rules Applicable to the International Chamber of the Paris Commercial Court,

https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2018-06/CICAP_EnglishVersion_Protocol%20barreau%20de%20Paris%20-%20Tribunal%20de%20commerce%20de%20Paris.pdf.

- детельские и экспертные показания разрешается предоставлять, а устные прения — проводить на английском. Подразумевается, что иностранные адвокаты смогут представлять интересы стороны на прениях перед международными палатами на английском языке, тем не менее только парижские адвокаты могут предъявлять суду письменные акты, которые включают в себя апелляционную жалобу;
- решения Международной палаты Коммерческого суда Парижа и постановления CІСАР составлены на французском языке с переводом на английский.

Голландия

Голландия также предлагает свою юрисдикцию для разрешения международных коммерческих споров (подсудность голландских международных судов схожа с CІСАР, но не включает в себя решения в области арбитража)⁴.

8 марта 2018 года нижняя палата голландского парламента одобрила закон, разрешающий составление судебных решений на английском языке⁵. Закон на данный момент находится на рассмотрении Сената. Изначально запланированное на 2018 год открытие новых судов было перенесено на 2019 год⁶.

Новая голландская система коммерческих судов в Амстердаме (Netherlands Commercial Court, NCC) включает в себя две инстанции: окружной суд и апелляционный суд, являющиеся подразделениями уже действующих судов. Процедура будет регулироваться внутренними правилами NCC и Гражданским процессуальным кодексом Голландии⁷. Оба документа доступны на английском языке.

Планируется, что процесс в NCC будет вестись на английском языке полностью — от представле-

ния доказательств и слушаний до решения суда. Помимо этого, NCC предлагает все самые передовые технологии и практики голландского гражданского процесса: видео- и аудиозапись слушаний, судебные доклады, конфиденциальная процедура для отдельных вопросов, слушания, проводимые совместно с иностранными судами, соглашения о процедуре доказывания, предварительные письменные показания свидетелей.

В целом Голландия является одной из самых реактивных юрисдикций в Европейском союзе (среднее время процесса составляет 130 дней). Помимо обеспечения подачи иска, ходатайств и прочих документов в электронном виде NCC предполагается оснастить виртуальным судебным залом с возможностью проводить слушания онлайн. Сам NCC обязуется осуществлять администрирование дел круглосуточно.

Стоимость процедуры будет варьироваться от 15 до 20 тыс. евро в зависимости от инстанции. Упрощенное производство потребует 7,5 тыс. евро.

Бельгия

Бельгия также не стала исключением. 27 октября 2017 года бельгийский совет министров одобрил проект закона о создании Бельгийского международного коммерческого суда (Brussels International Business Court, BIBC). Несмотря на правительственное одобрение, проект подвергся критике со стороны Высокого суда в части независимости создаваемой инстанции от других государственных органов. Новый проект был подан на рассмотрение парламента 15 мая 2018 года⁸. Согласно ст. 63 проекта, закон вступит в силу не позднее 1 января 2020 года.

BIBC будет иметь подсудность, аналогичную подсудности NCC.

Как и в Голландии, процедуру планирует полностью проводить на английском языке (включая иск, ходатайства, заявления, доказа-

⁴ Презентация NCC, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/presentatie-ncc-2018-en.pdf>.

⁵ NCC Update No. 1, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ncc-update-2018-01.pdf>.

⁶ NCC Update No. 2, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ncc-update-2018-02.pdf>.

⁷ Правила NCC, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/draft-ncc-rules-june-2018.pdf>.

⁸ Guillaume Croisant, The Belgian Government unveils its plan for the Brussels International Business Court (BIBC), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/25/the-belgian-government-unveils-its-plan-for-the-brussels-international-business-court-bibc/>; проект — <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3072/54K3072001.pdf>.

тельства, слушания и судебные решения). Однако процедура ВІВС основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном арбитраже, то есть она сравнительно независима от бельгийского Гражданского процессуального кодекса.

В отличие от Франции и Голландии, бельгийская судебная система не предусматривает апелляционной инстанции для решений ВІВС. Решения будут окончательными (за исключением кассационного надзора за правильным применением права и возможности обжаловать решение, предоставленной третьим лицам).

Также отличительной чертой ВІВС является его автономность. ВІВС станет отдельной единицей в судебной системе Бельгии, а не составной частью уже действующих судов.

Стоимость арбитражной процедуры — около 20 тыс. евро.

Германия

С 2010 года в судах ряда городов Германии (Аахен, Бонн и Кельн) стали появляться международные палаты, работающие на английском языке. В январе 2018 года такой палатой обзавелся и Франкфуртский суд. На данный момент у Франкфуртской международной палаты нет эквивалентной апелляционной инстанции. Создание такой инстанции предусмотрено так называемой Франкфуртской инициативой⁹.

Опыт других стран

За последние 15 лет три других государства англосаксонского права также создали международные суды:

- в ОАЭ международные суды (первая инстанция и апелляция) появились при двух свободных экономических зонах: в 2004 году учреждены суды Международного финансового центра Дубая (Dubai International Financial Centre), в 2016 году — суды Глобального рынка Абу-Даби (Abu Dhabi Global Market). По-

мимо юрисдикции по рассмотрению гражданских (коммерческих) и трудовых споров суд первой инстанции также является содействующим арбитражу судом и инстанцией, признающей и приводящей в исполнение арбитражные решения;

- в 2009 году в Дохе открыт Катарский международный суд и центр разрешения споров (Qatar International Court and Dispute Resolution Center, QICDRC). QICDRC имеет юрисдикцию по рассмотрению гражданских и коммерческих споров и состоит из судов двух инстанций;
- в 2015 году в Сингапуре основан Сингапурский международный коммерческий суд (Singapore International Commercial Court, SIAC). SIAC является частью Высокого суда и рассматривает международные коммерческие споры.

Таким образом, создание международных судов в странах романо-германской правовой группы — феномен новый, но очень многообещающий. Время покажет, какую форму прогрессивные идеи европейских законодателей приобретут на практике.

⁹ Matthias Weller, The Justice Initiative Frankfurt am Main 2017, 31 March 2017, <http://conflictolaws.net/2017/the-justice-initiative-frankfurt-am-main-2017-law-made-in-frankfurt/>.



Изгнание евреев из Иерусалима при Навуходоносоре. Иллюстрация из Шедельской хроники, 1493 г.

В СПИСКАХ НЕ ЗНАЧАТСЯ ...



Владимир Хвалеи,
РАА, Председатель
правления

2 августа 2018 года Тверской районный суд города Москвы отклонил иск Александра Муранова к Торгово-промышленной палате РФ о восстановлении его в списке арбитров МКАС и МАК¹.

В исковом заявлении указывалось, что 28 декабря 2017 года ТПП РФ в одностороннем порядке издала приказ об исключении истца из списков арбитров МКАС — без предупреждения и объяснения причин. Истец полагал, что данные действия не соответствуют требованиям закона и нарушают его права, в том числе право быть назначенным председателем третейских судов по конкретным спорам, а также лишают возможности участвовать в собраниях арбитров.

¹ Дело № 2-2973/2018.

Позиция ответчика заключалась в том, что списки арбитров носят рекомендательный характер, а потому исключение истца из списка не препятствует осуществлению им функций арбитра. Дополнительно ТПП РФ ссылалась на иные мотивы исключения, в частности направление заявлений об установлении особого порядка назначения по делам МКАС (с предварительным уведомлением истца о нем), оказание истцом в качестве адвоката услуг по оспариванию решений МАК, размещение им в интернете на портале Zakon.ru информации, которая, по мнению ТПП РФ, наносит ущерб авторитету МКАС и МАК.

Суд, отклоняя исковые требования, пришел к выводу о том, что список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения (ПДАУ) носит рекомендательный характер и не порождает каких-либо отношений между ТПП РФ и лицами, внесенными в данный список. При этом суд исходил из того, что включение в список арбитров не порождает трудовых или гражданско-правовых отношений между лицом из данного списка и ПДАУ и не препятствует назначению в качестве арбитра, поскольку список является «рекомендательным», то есть сторона вправе назначить в качестве арбитра также и лицо, которое не входит в такой список.

Следует заметить, что это не единственное известное решение, когда исключение из списков арбитров обжаловалось в суде. Так, один из международных арбитражных судов в Казахстане, который так и называется – Казахстанский международный арбитраж, в 2009 году исключил из рекомендованного списка арбитров М. К. Кушарина. Бывший арбитр, будучи недоволен этим решением, обратился в суд с иском о признании данного приказа незаконным. В исковом заявлении М. К. Кушарин указывал, что он являлся арбитром данного арбитражного суда с 2007 года. Однако 26 ноября 2009 года он получил письмо об исключении из состава Казахстанского международного арбитража. При этом в течение всего времени пребывания в составе арбитров его не приглашали не только выступить арбитром в рассмотрении споров между хозяйствующими субъектами, но и присутствовать

на заседаниях арбитража, хотя он постоянно изучал деятельность арбитража и нормативную правовую базу, чтобы быть готовым к работе; в его адрес не высказывалось нареканий, поэтому исключение из числа арбитров оказалось полной неожиданностью. В связи с изложенным истец считал необходимым восстановить себя как арбитра Казахстанского международного арбитража и добиться оформления в штат данной организации. Однако в удовлетворении исковых требований истцу было отказано. Верховный суд Республики Казахстан указал, что утверждение списка арбитров, а следовательно, и исключение относится к компетенции третейского суда. Кроме того, исключение арбитра из списка не препятствует осуществлению им функций арбитра при избрании сторонами по конкретному спору. Верховный суд РК также не посчитал, что внесение в список арбитров создает отношения гражданско-правового или трудового характера².

Оставляя в стороне обсуждение характера взаимоотношений между арбитрами, включенными в рекомендательный список конкретного третейского суда, и самим третейским судом, данное дело³ интересно тем, что позволяет еще раз вернуться к дискуссии о том, помогают ли третейскому разбирательству «рекомендательные списки», тем более что российское законодательство об арбитраже уделяет им особое внимание.

Многие известные международные институты, такие как ICC, LCIA, SCC, не ведут списков арбитров. Это объясняется принципиальной позицией данных организаций, предоставляющих сторонам полную свободу в определении лиц, которые могут быть назначены в качестве арбитров. Кроме того, наличие списка может ограничивать институцию в выборе арбитров, которые лучше всего подходят для разрешения конкретного спора. С другой стороны, некоторые арбитражные институты, такие как ICSID, HKIAC, Венский центр, имеют списки арбитров, поскольку считают, что такие перечни помогают определиться сторонам, часто не имеющим до-

² Постановление Верховного суда Республики Казахстан от 13 июля 2011 года № 3гп-271-11.

³ Данное дело – с учетом характера сторон – имеет все шансы дойти до Верховного суда РФ.

статочного опыта в третейском разбирательстве. При этом наличие подобных списков, как правило, не ограничивает сторону и эти институции в выборе другого арбитра.

Все международные арбитражные суды, созданные в странах СЭВ, имели списки арбитров, что обуславливалось спецификой того периода. При этом первоначально такие перечни были ограничительными, то есть сторона не вправе была выбрать иного арбитра. В настоящее время в большинстве регламентов третейских судов стран Центральной и Восточной Европы список арбитров является рекомендательным, то есть сторона может избрать в качестве арбитра как лицо, включенное в список, так и лицо вне списка. Вместе с тем по регламентам некоторых арбитражных институтов в отдельных случаях выбор арбитра из рекомендательного списка является обязательным. Например, согласно Правилам арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ единоличный арбитр (при рассмотрении спора одним арбитром)⁴ либо председатель состава арбитров (при рассмотрении спора тремя арбитрами)⁵ определяется комитетом по назначениям из списка арбитров по международным коммерческим спорам.

Кстати, наличие ограничительного списка не является советским изобретением. Например, специализированные арбитражи, такие как спортивный арбитраж в Лозанне⁶ или арбитражи при FOSFA⁷ и GAFTA⁸, не позволяют сторонам назначать арбитров, не входящих в списки данных организаций. Подобное ограничение является вполне оправданным, поскольку назначение стороной арбитра, не имеющего опыта

в делах с определенной спецификой, вряд ли будет способствовать эффективному разрешению спора. Формируя список арбитров и не позволяя сторонам назначать иных арбитров, институция сохраняет контроль за своей «кухней». Если провести аналогию, то любая ресторанная сеть, заботящаяся о своей репутации, обязана убедиться в наличии у поваров определенного уровня квалификации. Следовательно, наличие или отсутствие у арбитражной институции списка арбитров — это дело вкуса, подобно тому как каждый ресторан сам определяет, каким образом он отбирает и обучает поваров. В конечном итоге посетители будут голосовать ногами, выбирая то место, в котором вкуснее кормят.

В связи с этим представляется излишним установленное в российском законодательстве требование об *обязательном* списке арбитров. Согласно этому требованию каждое ПДАУ обязано иметь списки арбитров, включающие не менее 30 персон, по крайней мере половина из которых должна иметь опыт разрешения гражданско-правовых споров в качестве арбитров и/или судей в течение не менее чем 10 лет, а по крайней мере одна треть — ученую степень, присужденную на территории РФ по научной специальности из перечня, утвержденного Минюстом⁹.

Если целью данного требования было создание непреодолимых препятствий при учреждении третейских судов в России, то оно себя оправдало. Если же его целью было содействие в развитии третейского разбирательства, то оно принесло скорее вред, чем пользу.

Во-первых, данное требование практически невыполнимо для регионального арбитража, потому что в отдельно взятом регионе невозможно найти достаточное количество арбитров, удовлетворяющих указанным критериям. Поэтому региональным третейским судам для соблюдения закона нужно набирать в «статисты» отставных судей, не имеющих ничего общего с третейским разбирательством, и разного рода кандидатов юридических наук, которые защитили свои

⁴ Пункт 9 §16 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС.

⁵ Пункт 7 §16 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС.

⁶ Спортивный арбитраж (Court of Arbitration for Sport, CAS), правило R33 Процессуальных правил Кодекса CAS, <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>.

⁷ Федерация ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами (FOSFA), п. 1(c) Правил арбитража и апелляции.

⁸ Международная ассоциация торговли зерном и кормами (GAFTA), п. 3.7 Арбитражных правил № 125, https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2018/125_2018.pdf.

⁹ См. ст. 47 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

диссертации в рамках программы освобождения от воинской службы.

Во-вторых, это требование ставит крест на развитии специализированных третейских судов. В результате те ПДАУ, которые получили разрешение Минюста, проявляют изобретательность и помимо «списка арбитров для Минюста» ведут базу арбитров для себя, то есть составляют перечень реально работающих арбитров, которые имеют соответствующую специализацию, но не располагают ни 10-летним стажем, ни необходимой степенью по нужной специальности¹⁰.

В-третьих, установленные законом требования к стажу и наличию ученой степени по определенной специальности делают невозможным включение в списки молодых арбитров. Иными словами, третейское разбирательство остается привилегией узкого круга возрастных преподавателей. Действительно, молодому арбитру (под «молодым» в данном контексте я понимаю арбитра в возрасте 30–40 лет) практически нереально получить назначение от стороны; как правило, их назначают арбитражные институты. Однако если институт вправе приглашать только арбитра из рекомендательного списка (как это происходит по правилам МКАС), то такая возможность утрачивается.

Наконец, тот факт, что не понравившегося арбитра можно исключить в любой момент даже по немотивированному или субъективному решению арбитражной инстанции, показывает, что арбитры не стали настоящими руководителями арбитража и по-прежнему зависят от арбитражного учреждения. А ведь именно такая цель ставилась, когда в законодательство об арбитраже внесли императивное требование о том, что комитеты по назначениям арбитров (КНА) должны избираться именно арбитрами, чтобы ограничить влияние ПДАУ на их назначение¹¹.

Но если ПДАУ в силах в любой момент исключить арбитра из списка, как говорится, «за утрату доверия», то можно не сомневаться, что оставшиеся арбитры правильно поймут сигнал и станут голосовать за тех членов КНА, которые будут рекомендованы ПДАУ. Таким образом, ПДАУ в любом случае будет косвенно контролировать процесс назначения арбитров по конкретному делу.

В принципе, вряд ли можно осуждать ПДАУ за то, что они хотят управлять процессом назначения арбитров, как нельзя осуждать владельца ресторанной сети за то, что он решает, каких поваров нанимать и увольнять. Если работники начнут избирать шеф-повара голосованием, на кухне начнется хаос. Нужно честно признать, что ПДАУ имеет право на определение состава своих «поваров», и убрать из законодательства положения, создающие иллюзию, что на «кухне» главные «повара». Хотя бы для того, чтобы потом никто не судился за право находиться на конкретной «кухне». А посетители пусть голосуют рублем за тот ресторан, который им понравится больше. Рынок всех рассудит.

¹⁰ Так, помимо единого списка арбитров в Российском арбитражном центре существует база специалистов в сфере разрешения споров в атомной отрасли <https://centerarbitr.ru/nuclear-division/database/>.

¹¹ Как заявил заместитель министра юстиции РФ М. Л. Гальперин в своем докладе, «сами арбитры оказались в подчиненном положении по отношению к руководству третейских судов, его учредителям. Именно арбитры, а не кто-то еще, являются ключевой фигурой в арбитраже. Арбитраж – это

не здание с колоннами, не персонал арбитражного учреждения, но конкретные арбитры, рассматривающие споры, арбитры, выбранные сторонами», http://arbitrations.ru/press-centr/arbitration_reform/vystuplenie-upolnomochennogo-rossiyskoy-federatsii-pri-evropeyskom-sude-po-pravam-cheloveka-zamestit/.



→ **GROUP DISCOUNTS AVAILABLE.**

Register early to guarantee your place as this conference is expected to reach capacity.

📅 January 29 - 30, 2019 | 📍 St. James' Court, A Taj Hotel, London

8th Edition

International Disputes and Asset Recovery involving Russian and CIS Parties

© **UP TO 13.0 CPD
CREDITS AVAILABLE**

*A must-attend annual gathering of top practitioners
involved in precedent setting legal cases*

Hot Themes for the 2019 Agenda:

LEGAL PRIVILEGE RESTORED

> SFO v ENRC – How it all unravelled

SANCTIONS DISPUTES

> Protection – Damages – Challenges

UNEXPLAINED WEALTH ORDERS

> New risks to “professional enablers”

BENEFICIAL OWNERSHIP AND DISCLOSURE IN RUSSIA

> What is your response strategy?

FORUM SHOPPING

> New choices and the battle of old seats

COSTS & FUNDING

> Top tips and practical solutions

Extended Benchmarking & Networking Opportunities for this Year.

**BOOST YOUR NETWORK - HEAR FROM
THE LEADERS - WIN NEW BUSINESS:**
Don't miss your chance to meet the Russian
and CIS law firms coming to London

“BIRDS OF A FEATHER” LUNCHEON:
Informal group sittings with your peers
sharing common interests

GET IT OFF YOUR CHEST:
What Upsets Lawyers most about
Managing a Russia/CIS-Specific Case

Supporting Partner:

Media Partners:



CIS Arbitration Forum
Russia- and CIS-related International Dispute Resolution



ICC FraudNet
COMMERCIAL CRIME SERVICES
est. 2004



VIAC || Vienna International
Arbitral Centre



→ **Register Now** | C5-Online.com/IDAR | +44 (0) 20 7878 6888

a C5 Group Company
Business Information in a Global Context

ОБЗОР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ РФ



Валерия Пчелинцева

Номер дела в государственном суде: А40-89302/18-83-429.

Стороны спора:

ФГУП «Московский эндокринный завод» (Россия) – заявитель в государственном суде, ответчик в третейском суде;
ООО «Фармконтракт» (Россия) – истец в третейском суде;
Минпромторг России – третье лицо.

Разрешавший спор третейский суд:

Третейский суд строительных организаций города;
арбитраж ad hoc в лице единоличного арбитра
Е. Б. Ачаловой.

Представители сторон в третейском суде:

Н/д.

Арбитр:

Е. Б. Ачалова (единоличный арбитр).

Представители сторон в государственном суде:

ФГУП «Московский эндокринный завод» (Россия):
А. Е. Сорока.
ООО «Фармконтракт» – И. Н. Ахтямиев.

Судья, вынесший решение в государственном суде:

В. П. Сорокин.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ, УТВЕРЖДЕННОЕ ОДНИМ ТРЕТЕЙСКИМ СУДОМ, НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПЕРЕСМОТРЕНО ДРУГИМ ТРЕТЕЙСКИМ СУДОМ

Арбитражный суд Москвы в своем определении¹ от 7 сентября 2018 года указал, что учрежденный для рассмотрения конкретного дела третейский суд не обладает компетенцией на пересмотр решения иного третейского суда об учреждении мирового согла-

¹ Определение Арбитражного суда города Москвы от 7 сентября 2018 года по делу № А40-89302/18-83-429.

шения, а также на принятие новой редакции мирового соглашения по уже разрешенному спору. На основании данного вывода суд первой инстанции удовлетворил требование ФГУП «Московский эндокринный завод» об отмене решения третейского суда по заявлению ООО «Фармконтракт», в соответствии с которым было утверждено подобное мировое соглашение.

Государственным судом было установлено, что ФГУП «Государственный завод медицинских препаратов» обратилось в Третейский суд строительных организаций города при АНО «Центр юридической поддержки строительных организаций города» с требованием к «Фармконтракту» на сумму около 17,5 млн руб. по договору на выполнение работ по отработке технологии для создания линии ТТС. Передача споров из договора на рассмотрение данного третейского суда была согласована сторонами в дополнительном соглашении к упомянутому договору. В ходе разбирательства в третейском суде «Государственный завод медицинских препаратов» и «Фармконтракт» подписали мировое соглашение, которое было утверждено третейским судом, после чего Третейский суд строительных организаций города 13 ноября 2017 года вынес постановление о прекращении производства по делу.

В 2018 году представитель ООО «Фармконтракт» обратился в утвердивший мировое соглашение третейский суд с заявлением о возобновлении арбитража. Заявление было мотивировано тем, что стороны соглашения пришли к выводу о невозможности исполнения его условий. Однако через несколько дней после подачи «Фармконтрактом» заявления Третейский суд строительных организаций города разместил на своем сайте информацию о прекращении деятельности в связи с отказом Министерства юстиции РФ в предоставлении ему права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

После этого стороны выразили согласие на образование третейского суда для разрешения конкретного спора в составе единоличного арбитра. Решением назначенного сторонами арбитра от 1 февраля 2018 года арбитражное решение от но-

ября 2017 года было отменено, по тому же делу было утверждено новое мировое соглашение.

ФГУП «Московский эндокринный завод», являющееся правопреемником ФГУП «Государственный завод медицинских препаратов» по результатам реорганизации, обратилось в государственный арбитражный суд с требованием об отмене решения третейского суда от 1 февраля 2018 года. Заявитель посчитал, что третейский суд не обладал компетенцией на возобновление производства по прекращенному делу, а также что между сторонами отсутствовала оговорка о рассмотрении спора в порядке *ad hoc*.

Государственный арбитражный суд пришел к выводу о том, что решение третейского суда подлежит отмене. Назначенный сторонами единоличный арбитр не обладал компетенцией на возобновление дела, которое до этого было прекращено другим действующим третейским судом. По мнению арбитражного суда, арбитром неверно применены нормы ст. 37 Закона об арбитраже², предусматривающие основания для возобновления третейского разбирательства. Данная статья не предполагает возможности возобновления арбитража ввиду необходимости пересмотра условий мирового соглашения. При этом основания для пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам также отсутствовали. Таким образом, у сторон не было нужды в создании третейского суда *ad hoc* в целях пересмотра уже разрешенного спора.

Арбитражный суд города Москвы также указал, что в случае невозможности исполнения мирового соглашения стороны могут восстановить свои права в государственном суде в порядке, предусмотренном АПК РФ.

² Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ.

Номер дела в государственном суде: A40-38205/05.**Стороны спора:**

«Кингтон Кэпитал Инвестмент Лимитед» – заявитель в государственном суде, кредитор по решению третейского суда;

ОАО «ВО «Станкоимпорт» (Россия) – заинтересованное лицо в государственном суде, должник по решению третейского суда;

ООО «Технопром» (Россия) – заявитель кассационной жалобы.

Разрешавший спор третейский суд:

Третейский суд города Франкфурт-на-Майне.

Представители сторон в третейском суде:

Н/д.

Арбитр:

Доктор права Хайко Лемкуль (единоличный арбитр).

Представители сторон в государственном суде:

«Кингтон Кэпитал Инвестмент Лимитед»: н/д.

ОАО «ВО «Станкоимпорт»: В. А. Андреев, В. Н. Микляев, Д. С. Исаенко.

ООО «Технопром»: С. Н. Абрамов.

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:

Первая инстанция: И. А. Васильева.

Кассационная инстанция (окружной суд): Н. Д. Денисова (председательствующий судья), С. В. Нечаева, В. В. Петрова.

Кассация (Верховный суд): Н. В. Павлова.

РОССИЙСКОМУ ОБЩЕСТВУ НЕ УДАЛОСЬ ОСПОРИТЬ В ВЕРХОВНОМ СУДЕ ОТКАЗ В ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЯ ЕДИНОЛИЧНОГО АРБИТРА ИЗ ПОДДЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

5 сентября 2018 года судья Верховного суда РФ вынесла определение³ об отказе в передаче на рассмотрение коллегии по экономическим спорам кассационной жалобы ООО «Технопром». Российское общество обжаловало акты государственных арбитражных судов, касающиеся решения третейского суда по иску компании «С.Г. Индастриал Файнес АГ» к ОАО «ВО «Станкоимпорт».

Между «Станкоимпорт» и фирмой «Кюнкель Вагнер» был заключен договор на поставку оборудования. Компания-покупатель не оплатила товар в полном объеме. Право требования уплаты задолженности, появившейся в резуль-

тате ненадлежащего исполнения, было впоследствии передано «Станкоимпорт» швейцарскому обществу «С.Г. Индастриал Файнес АГ». Между новым кредитором и фирмой «Кюнкель Вагнер» было заключено третейское соглашение о передаче спора по выплате задолженности на рассмотрение единоличного арбитра, доктора права Хайко Лемкуля. В 2005 году единоличный арбитр удовлетворил требования «С.Г. Индастриал Файнес АГ», взыскав с его контрагента задолженность по договору, проценты, штраф и убытки.

Швейцарское общество обратилось в государственный арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение вынесенного решения. В июле 2005 года требования истца

³ Определение Верховного суда Российской Федерации от 5 сентября 2018 года № 305-ЭС16-3684 по делу № А40-38205/05.

были удовлетворены, компании был выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения единоличного арбитра. Решение суда первой инстанции было обжаловано должником по договору в окружном суде и Высшем арбитражном суде РФ, однако вышестоящие инстанции оставили решение Арбитражного суда города Москвы без изменения.

Впоследствии в 2015 году приговором Таганского районного суда было установлено, что дополнительное соглашение 1998 года, устанавливающее задолженность, права по которой позже перешли «С.Г. Индастриал Файнес АГ», является поддельным, а сам договор переуступки права швейцарской компании — фиктивным. В этой связи ОАО «ВО «Станкоимпорт» обратилось в государственный суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре определения государственного суда от 2005 года по вновь открывшимся обстоятельствам.

В ходе разбирательства в 2015 году была произведена процессуальная замена компании «С.Г. Индастриал Файнес АГ» на ее правопреемника — «Кингтон Кэпитал Инвестмент Лимитед». В 2017 году Арбитражный суд города Москвы удовлетворил требования российского акционерного общества, восстановив сроки подачи заявления о пересмотре судебного акта и отменив вынесенное в 2005 году решение российского арбитражного суда. В апреле 2017 года компании «Кингтон Кэпитал Инвестмент Лимитед» отказано в признании и приведении в исполнение решения единоличного арбитра Хайко Лемкуля.

С указанным судебным актом не согласилось не участвующее в деле ООО «Технопром», обратившееся в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, заявив ходатайство о восстановлении пропущенного срока. Суды первой и кассационной инстанции отказали в восстановлении процессуальных сроков, производство по делу было прекращено. Общество обратилось в Верховный суд, сославшись на неверное применение арбитражным судом норм процессуального права.

Однако судья Верховного суда не нашла оснований для отмены решений нижестоящих судов, посчитав, что жалоба общества с ограниченной

ответственностью не содержит доводов, опровергающих их выводы либо свидетельствующих о допущенных судами существенных и повлиявших на исход дела нарушениях норм процессуального права. ООО «Технопром» было отказано в передаче жалобы на последующее рассмотрение в коллегия по экономическим спорам Верховного суда.

Номер дела в государственном суде: А40-100592/17.**Стороны спора:**

АО «Мосинжпроект» (Россия) – заявитель в государственном суде, кредитор по решению третейского суда;

АО «Объединение «Ингеоком» (Россия) – должник по решению третейского суда, заявитель кассационной жалобы в государственном суде;

ООО «СМУ Ингеоком» (Россия) – третье лицо в государственном суде.

Разрешавший спор третейский суд:

Третейский суд строительных организаций города при АНО «Центр юридической поддержки строительных организаций города».

Представители сторон в третейском суде:

Н/д.

Арбитры:

Н/д.

Представители сторон в государственном суде:

АО «Мосинжпроект»: А. А. Ширяев, А. В. Каширин.

АО «Объединение «Ингеоком»: А. В. Беседин.

ООО «СМУ Ингеоком»: представитель не явился.

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:

Первая инстанция: Е. А. Абрамова.

Кассационная инстанция: Н. Ю. Дунаева (председательствующий судья), Е. А. Петрова, С. В. Краснова.

СДЕЛКИ, ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО КОТОРЫМ ПРОИЗВОДИТСЯ ЗА СЧЕТ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, НЕ ЯВЛЯЮТСЯ АРБИТРАБЕЛЬНЫМИ

Постановлением от 6 сентября 2018 года⁴, вынесенным по результатам рассмотрения кассационной жалобы АО «Объединение «Ингеоком» на определение Арбитражного суда города Москвы, суд кассационной инстанции отменил решение Третейского суда строительных организаций города при АНО «Центр юридической поддержки строительных организаций города» по иску российского общества «Мосинжпроект» к АО «Объединение «Ингеоком». По мнению суда, иск о взыскании неустойки по договору, исполнение по которому осуществляется из бюджета города Москвы, не подлежал рассмотрению в третейском суде.

Спор между сторонами возник из контракта, заключенного на основании договора между ГУП «Московский метрополитен» (инвестор-застройщик) и акционерным обществом «Мосинжпроект» (генеральный подрядчик) о разработке документации и строительстве линии метрополитена. Предметом контракта, заключенного между «Мосинжпроектом» и «Объединением «Ингеоком», была разработка проекта производства работ и строительство участка третьего пересадочного контура от станции «Деловой центр» до станции «Нижняя Масловка». Данный контракт был согласован с Департаментом строительства города Москвы. При этом судом было установлено, что 100% голосующих акций АО «Мосинжпроект» принадлежит городу Москве.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 сентября 2018 года по делу № А40-100592/17.

Заключенный АО «Мосинжпроект» и АО «Объединение «Ингеоком» договор содержал оговорку о том, что все споры на основании договора и в связи с ним подлежат разрешению в Третейском суде строительных организаций города при АНО «Центр юридической поддержки строительных организаций города». На основании данной оговорки «Мосинжпроект» обратился в третейский суд с иском к контрагенту. Требования истца были удовлетворены частично, с АО «Объединение «Ингеоком» в его пользу была взыскана неустойка за нарушение сроков прохождения контрольных точек по контракту в размере 15 млн руб.

Позже АО «Мосинжпроект» обратилось в суд с заявлением об отмене решения третейского суда, посчитав, что оно является незаконным. Суд первой инстанции принял решение об отмене оспариваемого решения. Арбитражный суд Московского округа, рассматривавший дело в кассационном порядке, согласился с окончательным решением нижестоящего суда, уточнив основания, на которых следует сделать вывод об отсутствии у третейского суда компетенции на рассмотрение спора между обществами.

Арбитражный суд указал, что контракт, спор из которого разрешался третейским судом, был заключен в публичных целях, хотя ни одной из сторон не выступало государственное или муниципальное образование. Подобные договоры заключаются с целью удовлетворения государственных или муниципальных нужд, финансирование которых осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов. Поэтому споры из подобных договоров имеют публичную основу и, следовательно, не могут передаваться на рассмотрение в третейский суд.

При этом рассмотрение кассационной жалобы АО «Объединение «Ингеоком» было приостановлено Арбитражным судом Московского округа до вступления в законную силу определения Верховного суда РФ по другому делу⁵, на которое позже сослался суд, рассматривавший жалобу акционерного общества. Суд отметил,

что в ходе реформирования законодательства о третейском разбирательстве в 2014–2016 годах законодателем был заложен основной принцип арбитрабельности споров — их гражданско-правовой характер. Исходя из упомянутого выше решения Верховного суда, споры из отношений, регулируемых законодательством о закупках товаров отдельными видами юридических лиц, могут быть арбитрабельными, хотя суд первой инстанции пришел к противоположному выводу.

Таким образом, доказательством нарушения элементов публичного порядка решением, вынесенным третейским судом, по мнению суда кассационной инстанции, может послужить использование бюджетных средств при исполнении обязательства.

⁵ Определение Верховного суда Российской Федерации от 11 июля 2018 года № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016.

Номер дела в государственном суде: A21-4708/2018.**Стороны спора:**

ООО «Агропросперис» (Украина) – кредитор по решению третейского суда, заявитель в государственном суде;

ЗАО «Содружество-Соя» (Россия) – должник по решению третейского суда, заинтересованное лицо по делу в государственном суде.

Разрешавший спор третейский суд:

Арбитраж при Федерации ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами (ФОСФА).

Представители сторон в третейском суде:

Н/д.

Арбитры:

Н/д.

Представители сторон в государственном суде:

ООО «Агропросперис»: И. А. Мартвель, В. В. Родионова.

ЗАО «Содружество-Соя»: В. И. Московкина, В. А. Савостина, А. Карчева.

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:

Первая инстанция: М. С. Глухоедов.

Кассационная инстанция: О. Ю. Нефедова (председательствующий судья), М. Г. Власова, П. Ю. Константинова.

ВЫВОД ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ОБ ОБЯЗАННОСТИ ИСПОЛНЯТЬ ДОГОВОР ВОПРЕКИ ОГРАНИЧЕНИЯМ НА ВВОЗ ТОВАРОВ ПРОТИВОРЕЧИТ ПУБЛИЧНОМУ ПОРЯДКУ

Рассмотрев кассационную жалобу украинского общества на решение арбитражного суда Калининградской области, Арбитражный суд Северо-Западного округа в своем постановлении⁶ отказал в приведении в исполнение решения третейского суда по иску ООО «Агропросперис» к российскому ЗАО «Содружество-Соя» на сумму около 9,5 млн долл. Государственный суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что норма ГК РФ о прекращении обязательства на основании акта органа государственной власти применительно к ограничению ввоза товаров является нормой непосредственного применения по смыслу п. 1 ст. 1192 ГК РФ. Исполнение решения третейского суда, нарушающего выше-

упомянутое положение, противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Как было установлено судом, в марте 2014 года между российским акционерным обществом и правопродшественником украинского общества с ограниченной ответственностью был заключен контракт, по условиям которого последнее обязалось поставить ЗАО «Содружество-Соя» соевые бобы. В договор были включены условия, согласно которым он регулировался английским правом, а все возникшие из договора споры передавались на рассмотрение Арбитража и апелляции при Федерации ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами (ФОСФА).

31 июля 2014 года приказом Россельхознадзора были установлены временные ограничения на ввоз подкарантинной продукции из Украи-

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 сентября 2018 года по делу № А21-4708/2018.

ны, а с 1 августа 2014 года данные ограничения были распространены в том числе на соевые бобы. В тот же день «Содружество-Соя» направило контрагенту уведомление о введенных мерах, препятствующих исполнению контракта российским обществом. В сентябре того же года продавец по контракту уведомил «Содружество-Соя» о готовности партии товара к отгрузке. Впоследствии российское общество неоднократно направляло контрагенту уведомление о наличии обстоятельств, препятствующих исполнению контракта, а после, посчитав, что препятствия для ввоза товара имели место длительное время, — уведомление о расторжении договора.

Продавец счел досрочное расторжение контракта существенным нарушением его условий и потребовал от российского ЗАО оплаты убытков. Убытки не были возмещены покупателем, в связи с чем украинское общество обратилось в Арбитраж ФОСФА с иском к ЗАО «Содружество-Соя». По итогам рассмотрения спора с российского акционерного общества в пользу истца были взысканы убытки, проценты, а также расходы, связанные с проведением третейского разбирательства. Должник по решению Арбитража ФОСФА подал апелляцию на вынесенное решение. Апелляционная инстанция изменила размер подлежащей уплате ответчиком денежной суммы.

Поскольку решения третейского суда не были исполнены ЗАО «Содружество-Соя» добровольно, украинское общество обратилось в государственный суд с заявлением об их признании и приведении в исполнение. Судом первой инстанции в удовлетворении требований заявителя было отказано.

Принимая решение по делу в качестве суда кассационной инстанции, Арбитражный суд Северо-Западного округа пришел к выводу, что введение ограничения на ввоз товаров из Украины является не зависящим от воли ЗАО «Содружество-Соя» обстоятельством. При этом судом были применены положения ст. 417 ГК РФ о прекращении обязательства, ставшего невозможным в силу принятия акта государственным органом, которые являются сверхимперативными и подлежат применению вне зависимости от

регулирующего договор права. При этом Арбитраж ФОСФА посчитал, что российское ЗАО было обязано принимать товар от продавца, несмотря на введенный государственными органами запрет. В своем постановлении суд кассационной инстанции признал вывод третейского суда противоречащим публичному порядку Российской Федерации.

При рассмотрении дела государственный суд не пересматривал решения третейского суда по существу, а ограничился проверкой соответствия вынесенных Арбитражем ФОСФА решений публичному порядку.

В первом выпуске журнала Arbitration.ru была опубликована статья «Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей в Казахстане», автором которой указан партнёр казахстанской юридической фирмы «Unicase» Артём Тимошенко. При написании данной публикации г-н Тимошенко использовал большую часть статьи старшего юриста юридической фирмы «AEQUITAS» Тлеулиной Ляйли Сериковны «Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане», опубликованную в российском журнале «Legal Insight» № 6 (42) 2015 года, а также на казахстанском сайте zakon.kz (статья Л. С. Тлеулиной по ссылке: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32762407) без каких-либо ссылок на её статью. Факт плагиата Артёмом Тимошенко был признан, а статья за его именем была изъята из электронной версии журнала Arbitration.ru.

СОВМЕСТНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ РАА – SCAI – ASA



Дмитрий Артюхов
Arbitration.ru, Москва
Главный редактор

25 октября 2018 года в московском отеле Marriott Grand на Тверской улице прошла конференция, посвященная арбитражу в Швейцарии. Организаторами конференции выступили Арбитражная Ассоциация, Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI, Арбитраж при Торговой палате Швейцарии) и Association Suisse de l'Arbitrage (ASA, Арбитражная ассоциация Швейцарии).

Во вступительной речи партнер юридической фирмы Lenz & Staehelin **Ксавье Фавр-Булле** отметил, что, по статистике ICC, законодательство Швейцарии чаще всего избирается сторонами как применимое право. Швейцария занимает второе место в мире по количеству ежегодно проводимых арбитражей; вероятно, одним из секретов успеха страны как юрисдикции для арбитража в целом является национальный характер ее жителей. Ксавье напомнил, что с Россией Альпийскую республику связывают сходство правовых систем, налаженные деловые каналы.

Открывая сессию «Секреты успешного арбитра», генеральный секретарь РАА **Роман Зыков** отметил, что на конференции Швейцария как юрисдикция рассматривается с разных точек зрения — с позиций арбитра, представителя стороны в арбитраже и корпоративного юриста. До объявления санкций, в 2013 году, Швейцария как страна проведения арбитража занимала



почетное третье место по популярности среди российских пользователей, но и после введения западных санкций она потеряла лишь немного, опустившись на пятое место.

Майкл Шнайдер, партнер LALIVE, представил участникам конференции более подробный обзор швейцарской юрисдикции. Он напомнил, что арбитраж в этой стране регулируется главой 12 Закона о МЧП Швейцарии. Важную роль в



качестве источника информации об арбитраже играет ASA (Association Suisse de l'Arbitrage). Эта профессиональная ассоциация публикует списки арбитров, проводит семинары и конференции. Сами арбитражи в разных точках Швейцарии проводит SCAI (Swiss Chambers Arbitration Institution). Что касается образования арбитров, то популярными программами являются LL. M. in International Dispute Resolution (MIDS), Foundation for International Arbitration Advocacy (FIAA). Университеты Нойшателя и Люцерна также готовят специалистов по МКА.

Шнайдер отметил разницу в профессиональном подходе арбитров к арбитражу в разных культурах. Кем является арбитр — подчеркнуто отстраненным участником процесса или активным разрешителем спора? В немецкой и швейцарской культуре практикуется последнее, в то время как в английской — первое. Что касается сбора документов, то в Швейцарии практикуется подход *Relevanzmethode* — поиск доказа-

тельств для разрешения только ключевых моментов спора.

Арбитр назначается самими сторонами, а потому должен отвечать их требованиям. Арбитра в Швейцарии выбирают с учетом его профессиональных умений, знания сравнительного права (comparative law), а также наличия специальных знаний в разных областях, особенно при оценке убытков. Он должен понимать другие культуры и владеть иностранными языками. И конечно, выносить справедливые решения в короткие сроки.

Открывая вторую секцию, «*Секрет успеха арбитражного юриста*», Джеймс Харгров, партнер Orrick, отметил высокое качество образования швейцарских молодых юристов. Он указал на разницу в швейцарском и англосаксонском подходе к документам: в то время как, например, в Америке, можно позволить себе пространное обоснование своей позиции, практика в Швейцарии приучает к очень строгому изложению дела. По мнению докладчика, хороший представитель стороны в арбитраже понимает, как изложить дело арбитрам на одном листе бумаги формата А4.

Что касается российских клиентов, то и в Швейцарии они готовы выбирать в первую очередь оптимистично настроенных, а также достаточно агрессивных юристов. Кроме того, наши соотечественники любят комплексные решения в различных юрисдикциях — на BVI, Кайманах или Кипре параллельно со Швейцарией, например. В работе с заказчиками юридических услуг





из России прослеживается определенная тенденция: клиенты становятся более экономными.

Филипп Хабеггер, независимый арбитр, выразил мнение, что национальное многообразие Швейцарии помогает местным арбитрам ориентироваться в других правовых системах, однако для понимания специфики стран общего права требуется получить LL. M. или опыт работы в этих странах.

Он также обратил внимание на такую традиционную для Швейцарии особенность, как привлечение к процессу арбитражных секретарей, *tribunal secretaries*. Работа на должности *tribunal secretary*, по мнению Филиппа, дает ценный опыт и возможность со временем получить назначение в качестве арбитра.

Что касается российских клиентов, то значительной разницы в подходах к ним или к подготовке их кейсов по сравнению с заказчиками из других стран нет, но есть необходимость учитывать специфику конкретного дела.

На третьей секции, названной организаторами «*Что стороны ожидают от своих юристов?*», начальник отдела юридического департамента ОАО «РЖД» **Платон Гурьянов** отметил, что, хотя его компания не так часто участвует в арбитражах, у нее сложились устойчивые практики двустороннего и многостороннего мирного разрешения споров. Это связано с необходимостью всех перевозчиков поддерживать железнодорожное сообщение, несмотря на судебные разбирательства.

Отвечая на вопросы модератора, Платон рассказал, что значительную часть контрактов РЖД составляют операционные договоры с иностран-



ными компаниями на перевозку грузов, а также договоры строительного подряда и связанные с ними соглашения, например кредитные договоры. Эти документы часто регулируются иностранным правом.

Гурьянов также отметил, что недавнее решение по спору «Газпром» — «Нафтогаз» в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма вызвало неприятие у руководства РЖД и посеяло сомнения в беспристрастности международных арбитражей.

Кирилл Струнников, директор департамента правового сопровождения зарубежных активов «РУСАЛа», наоборот, отметил, что для его компании арбитраж является излюбленным средством разрешения споров, так как многие контракты алюминиевого гиганта заключаются напрямую с правительствами других стран.

Струнников рассказал, что в связи с принятием санкций против ряда российских лиц несколько лет назад выступал за проведение



арбитражей в Гонконге и Сингапуре как юрисдикциях, свободных от санкций. Однако сейчас ситуация изменилась. Поэтому нужно быть внимательным и при выборе применимого права, и при уплате арбитражного сбора: азиатские банки очень консервативны, и внести арбитражный сбор лицу под санкциями может быть весьма проблематично. Влияние санкций распространяется и на азиатские, и на другие арбитражи, например ICC.

В «РУСАЛе» выбор юрфирмы-подрядчика для представления интересов компании в арбитраже проходит на основе тендерной процедуры, но она не так формальна, как в государственных компаниях. Вопрос доверия к юристам и цены являются одними из важнейших критериев для компании.

Открывая вторую сессию, посвященную спортивному арбитражу в Швейцарии, модератор **Александр МакЛин**, исполнительный директор ASA, отметил положительную роль CAS в мировом спорте, несмотря на критику в адрес этого суда, особенно в связи с решениями против российских спортсменов. По словам Александра, спортивный арбитраж в Лозанне был создан для вынесения справедливых решений по спортивным спорам в мире и за время своего существования сформировал прочную позитивную репутацию.

Кристофер Буг, партнер Schellenberg Wittmer, подтвердил слова МакЛина. Кристофер отметил, что российские спортсмены очень часто успешно оспаривали в CAS решения различных спортивных организаций против них, несмотря на общественное мнение на Западе. Это означает, что система CAS в целом работает.

Буг сделал короткий обзор работы CAS. По его словам, этот арбитраж достаточно строго контролировался Международным олимпийским комитетом. Определенное влияние на практику CAS также оказало правотворчество Верховного суда Швейцарии. Верховный суд Швейцарии является кассационной инстанцией в отношении решений CAS, однако решения самого ВС Швейцарии могут быть, в свою очередь, обжалованы в ЕСПЧ.

Определенные сложности рассмотрения дел в CAS обусловлены и его жесткой политикой конфиденциальности. Общественное мнение зачастую формируется организациями, которые таких внутренних ограничений не имеют. В связи с этим в CAS, возможно, появится формат открытых слушаний.

Михаил Прокопец, партнер SILA International Lawyers, заметил, что, хотя CAS компетентен разрешать именно спортивные споры, в каждом конкретном случае приходится определять, что именно относится к спорту. Этот арбитраж мо-





жет разрешать и спор игрока с футбольным клубом, и спор из договоренности подрядчиков о посадке искусственной травы на стадионе.

К наиболее популярным категориям споров относятся дела о допинге, дисциплинарных взысканиях, споры из контрактов клубов со спортсменами. В отличие от традиционных арбитражей, CAS рассматривает споры не по выбору сторон, а по предписанию нормативных актов регулирующих ассоциаций и организаций — FIFA, UEFA, Олимпийского комитета. Михаил упомянул, что ежегодно 5–7% дел в CAS связано с российскими сторонами, но в последующие годы эта цифра уменьшится. На сегодня в реестр CAS входит только один российский арбитр.

На секции *«Роль арбитражного регламента SCAI в арбитражном процессе»* свою точку зрения представил **Кристиан Оиткер**, партнер Vischer. По его словам, к арбитражу в SCAI при-

бегают стороны из 120 государств мира, около 10% арбитражей приходится на россиян. Стандартное рассмотрение дела занимает около 11 месяцев, ускоренная процедура — 6 месяцев, обеспечительные меры могут быть приняты в течение 15 дней. Сторона, требующая обеспечительных мер, должна подать заявление об арбитраже в течение 10 дней.

По словам Кристиана, SCAI отличается разумным подходом к представлению доказательств и других документов. Об эффективности этого арбитражного института говорит то, что за 2012–2018 годы только одно решение арбитров SCAI было обжаловано в государственном суде.

В ответ **Михаил Самойлов**, юрист судебно-арбитражной практики «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (ЕПАиП), заявил, что Женева и Цюрих действительно популярны среди россиян. Однако возможно ли рассмотрение споров по правилам этого арбитражного института в России? В большинстве случаев нет. У SCAI нет лицензии на осуществление деятельности в нашей стране, поэтому в данном суде могут рассматриваться только коммерческие споры российских сторон.

Михаил также отметил изолированность российских судей от арбитражного сообщества и то, что популярная у них концепция публично-го порядка представляет собой «черную дыру», в которой может «пропасть» признание иностранного решения российским судом.

На секции *«Роль швейцарских судов в арбитраже»* **Ксавье Фавр-Булле** отметил дружественность Швейцарии арбитражу в целом и ряд отдельных положительных особенностей этой юрисдикции. Так, например, кантональные суды Швейцарии вправе оказывать помощь в формировании арбитража. Отказ в признании арбитражных решений может осуществляться только по нескольким основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 190 швейцарского Закона о МЧП. Наиболее часто решения арбитражей оспариваются на основе нарушения права быть заслушанным, *right to be heard* (ст. 182 швейцарского Закона о МЧП). Только в исключительных случаях решения могут быть оспорены на основании нарушения публичного порядка.



Фавр-Булле отметил, что согласно ч. 3 ст. 54 Закона о Верховном суде Швейцарии документы в него могут быть поданы и на английском языке.

«Взгляд из России» представил **Дмитрий Пенцов**, партнер FRORIEP Legal SA. Он рассказал, что если раньше для наших соотечественников ключевым в арбитраже была окончательность его решения, позволявшая избежать компетенции российских судов, то сегодня доверие к отечественным судам возросло. Сейчас принципиальный интерес российских сторон — получить справедливое и объективное решение.

ВС Швейцарии не склонен отменять арбитражные решения, даже если мораль и право в них расходятся, — так можно было понять смысл выступления Дмитрия. По статистике за 2018 год лишь 7% арбитражных решений может быть отменено вышестоящим швейцарским судом. Как пример докладчик привел дело Российского паралимпийского комитета против Международного паралимпийского комитета, рассмотренное CAS в 2016 году. Тогда против российских паралимпийских атлетов применили принцип коллективной ответственности, а ВС Швейца-

рии не отменил очень сомнительное решение спортивного арбитража. В качестве второго примера Дмитрий назвал недавнее дело «Россия против Yukos Capital SARL», где требование о пересмотре арбитражного решения было отклонено ВС Швейцарии на основании принципов процессуальной экономии.

Заключительное слово на конференции произнесла **Каролин Минг**, исполнительный директор и главный советник SCAI. Она поблагодарила спонсоров, докладчиков и участников мероприятия и еще раз обратила внимание на ключевые проблемы, освещенные докладчиками, подчеркнув роль организаций, которые формируют экономику и обращаются в арбитражи. По словам Каролин, арбитраж сводит разные страны, политические режимы и культуры, и юристам из разных частей мира необходимо учиться понимать друг друга. Такие конференции чрезвычайно помогают в этом, заключила она.

По окончании конференции между Арбитражной Ассоциацией и Swiss Chambers' Arbitration Institution было подписано соглашение о сотрудничестве.



ЗАСЕДАНИЕ ПРАВЛЕНИЯ АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИИ 3 ОКТЯБРЯ 2018 ГОДА

3 октября 2018 года состоялось очередное заседание правления Арбитражной Ассоциации, на котором был принят ряд решений:

1. По вопросу избрания председателя и вице-председателей РАА: председателем правления Ассоциации РАА был переизбран Владимир Хвалец, партнер московского офиса международной юридической фирмы Baker McKenzie, заместителями председателя — Александр Храпуцкий, партнер АБ «Сысуев, Бондарь и Храпуцкий» (г. Минск) и Андрей Корельский, управляющий партнер АБ «Корельский, Ишук, Астафьев и партнеры».

Арбитражная Ассоциация выражает сердечную благодарность Илье Никифорову и Дэвиду Голдбергу, которые ранее были избраны вице-председателями правления РАА и которые внесли неоценимый вклад в деятельность и развитие Ассоциации, и с радостью приветствует новых вице-председателей, желая им успехов в новых начинаниях.

2. Члены правления одобрили смету расходов на 2017/2018 год и ежегодный отчет Ассоциации за 2017 год.
3. Решением правления была утверждена структура органов Арбитражной Ассоциации:
 - отдел развития во главе с директором Александрой Бричковской;
 - отдел публикаций во главе с начальником Дмитрием Артюховым;
 - экспертный совет (ранее именовавшийся комитетом по номинированию арбитров), в состав которого вошли: Тамара Евгеньевна Абова, Галина Жукова, Алексей Дудко, Евгений Рашевский, Глеб Севастьянов, Степан Гузей, Екатерина Кобрин.

Члены правления также утвердили должностные инструкции для директора отдела развития и начальника отдела публикаций.

4. В связи с планируемой подачей документов на получение разрешения на деятельность ПДАУ на заседании правления была одобрена следующая структура органов постоянно действующего арбитражного учреждения при Арбитражной Ассоциации:
 - ответственный секретарь ПДАУ при Арбитражной Ассоциации;
 - комитет по назначениям арбитров ПДАУ при Арбитражной Ассоциации.

Секретарем ПДАУ при Арбитражной Ассоциации избран Роман Зыков, который будет совмещать данную должность с позицией генерального секретаря РАА.

5. Заключительным вопросом повестки дня стало решение о создании новых рабочих групп Арбитражной Ассоциации:
 - по инвестиционному арбитражу;
 - по медиации;
 - по соблюдению профессиональной этики в области третейского разбирательства.

Рабочая группа по инвестиционному арбитражу

Цели деятельности:

- мониторинг последних тенденций в области развития и совершенствования эффективных механизмов разрешения инвестиционных споров;
- активная позиция в систематизации и развитии investment case law, обобщение и привнесение best international practices в части адми-

нистрирования и арбитражного инвестиционных споров;

- разработка предложений в части улучшения законодательства о защите капиталовложений и имплементация нововведений в международные инструменты (например, model BIT и др.).

Action Plan (план действий):

1. Формирование рабочей группы (5–7 человек).
2. Встречи рабочей группы 2–3 раза в год.
3. Выработка рекомендаций по мере необходимости.
4. Выпуск ежегодного отчета (1 раз в год).

Руководитель группы — Дмитрий Дякин, партнер, соруководитель судебно-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

Рабочая группа по медиации

Цели деятельности:

- анализ законодательства, судебной практики и зарубежного опыта по вопросам примирительных процедур (медиации) в части расширения сферы применения процедуры медиации, использования примирительных процедур в спорах с государственными органами и квалификационных требований к кандидатурам медиаторов;
- выработка рекомендаций к поправкам, вносимым в законодательство о медиации Федеральным законом № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», принятым Государственной Думой РФ в первом чтении 13 июня 2018 года;
- взаимодействие с межведомственной рабочей группой по совершенствованию регулирования примирительных процедур (медиации), созданной при Министерстве юстиции РФ в августе 2018 года, в форме избрания и номинирования в нее представителей Арбитражной Ассоциации из числа членов рабочей группы.

Action Plan (план действий):

1. Формирование рабочей группы (5–7 человек).
2. Встречи рабочей группы 1 раз в месяц.
3. Выработка рекомендаций по мере необходимости.
4. Выпуск ежегодного отчета (1 раз в год).

Рабочая группа по мониторингу соблюдения профессиональной этики адвокатов в сфере третейского разбирательства

Цели деятельности:

- анализ соблюдения адвокатами норм адвокатской этики при участии в третейских разбирательствах;
- взаимодействие с Федеральной палатой адвокатов по вопросам выработки стандартов поведения адвокатов в третейском разбирательстве, выявления нарушений норм адвокатской этики и возможного применения санкций. Анализ норм зарубежного законодательства и практики государственных судов и арбитражей по данному вопросу;
- разработка предложений по совершенствованию законодательства в части ответственности адвокатов, а в дальнейшем и представителей, не обладающих статусом адвоката, за нарушение норм профессиональной этики.

Action Plan (план действий):

1. Формирование рабочей группы (5–7 человек).
2. Встречи рабочей группы 1 раз в месяц.
3. Выработка рекомендаций по мере необходимости.
4. Выпуск ежегодного отчета (1 раз в год).

Руководитель рабочей группы — Андрей Корельский, управляющий партнер АБ «Корельский, Ишук, Астафьев и партнеры».

Если вы хотите войти в состав одной из рабочих групп Арбитражной Ассоциации, пишите Виктории Гладышевой, victoria.gladysheva@arbitrations.ru.

RAA UPCOMING EVENTS

X Annual IBA “Mergers and Acquisitions in Russia and CIS” Conference

The 10th Annual IBA “Mergers and Acquisitions in Russia and CIS” Conference will be held on 16 November, 2018 in Hotel Baltschug Kempinski, Moscow.

Now in its 10th year, this leading conference will once again bring together practitioners from around the globe to discuss the latest emerging developments and hot topics in Russian and CIS M&A law as well as hosting input and commentary from some of the world’s leading experts in the field.

Topics include:

- Review of M&A market in Russia and CIS – trends and developments
- Russian and CIS M&A Hot Topics
- Current M&A challenges facing General Counsels of major Russian companies
- Tax structuring issues in JV and M&A deals – new trends and developments
- M&A Disputes in Arbitration and Litigation

Participants of the session will discuss the M&A market in general – Russian and foreign perspective – the bankers and investors view. They provide an insider’s look of the financial, economic and business factors affecting the M&A.

Also, the discussion will be dedicated to the latest trends and developments in M&A deals in Russia and CIS region, such as:

- Development of Russian law;
- Choice of law;
- Sanctions & Enforcement;
- National Security;
- Block chain & ICO.

Who should attend?

Lawyers in private practice, in-house counsel, investment bankers, accountants and specialists from mergers and acquisitions business.

Co-Chairs of the Conference:

- **Christian Herbst**, Partner, Schönherr Rechtsanwälte, Austria
- **Vassily Rudomino**, Senior Partner, ALRUD Law Firm, Russia; IBA Council Member, Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation

The registration for the event is open [here](#).

For more information about participation and sponsorship opportunities please contact **Alexandra**: alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

10-я ежегодная конференция IBA «Слияния и поглощения в России и странах СНГ»

16 ноября 2018 года в отеле «Балчуг Кемпински» в Москве состоится 10-я ежегодная конференция IBA «Слияния и поглощения в России и СНГ». Основные темы мероприятия:

- тенденции и развитие рынка слияний и поглощений в России и странах СНГ;
- рынок слияний и поглощений в России и странах СНГ: актуальные вопросы;

- рынок слияний и поглощений: проблемы, стоящие перед главными юрисконсультами крупных российских компаний;
- новые тенденции и развитие оптимизации налогообложения для СП и сделок M&A;
- споры, связанные со сделками M&A, в арбитражном и судебном разбирательстве.

Российские и зарубежные банкиры и инвесторы обсудят рынок слияний и поглощений и поделятся информацией касательно экономических и иных деловых факторов, влияющих на сделки, полученной из собственного опыта.

Кроме того, обсуждение затронет последние тенденции и события в мире сделок слияний и поглощений в России и СНГ, в том числе:

- развитие российского законодательства;
- выбор применимого права;
- санкции и правоприменение;
- вопросы национальной безопасности;
- блокчейн и ICO.

Среди спикеров конференции:

- **Дмитрий Седов**, управляющий директор, со-руководитель Goldman Sachs (Россия)
- **Илья Бахтурин**, директор по специальным инвестиционным проектам, Российский фонд прямых инвестиций
- **Алексей Милевский**, технический инвестор, директор по инвестициям и глава департамента M & A, Mail.ru
- **Евгений Пегушин**, член совета директоров, вице-президент ER Telecom
- **Алан Карташкин**, партнер, Debevoise & Plimpton (Москва, Россия)
- **Корнелия Топф**, партнер, Gleiss Lutz (Франкфурт, Германия)
- **Андрей Донцов**, партнер, White & Case
- **Алексей Никифоров**, «СИБУР»
- **Дмитрий Донов**, «НЛМК»
- **Андрей Попов**, директор по правовым и корпоративным вопросам и имущественному комплексу, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»
- **Юрий Шумилов**, заместитель генерального директора, руководитель отдела операций и права, ESN Group
- **Михаил Филинов**, партнер, международное налогообложение и структурирование частного капитала, PricewaterhouseCoopers (PwC)
- **Александр Жарский**, партнер, юридическая фирма «АЛРУД»
- **Кирилл Викулов**, партнер, Baker McKenzie
- **Татьяна Сафонова**, глава налоговой практики, Российский фонд прямых инвестиций

- **Анастасия Павлова**, юрисконсульт, ru-Net
- **Андрей Терещенко**, партнер, Repeliaev Group
- **Антон Самохвалов**, партнер, «КИАП»
- **Сергей Петрачков**, партнер, «АЛРУД»
- **Артем Дудко**, партнер, Osborne Clarke
- **Дмитрий Давыденко**, МКАС при ТПП РФ
- **Владимир Хвалей**, партнер, Baker McKenzie (Москва, Россия)
- **Ник Кутнакс**, KMP Advisors
- **Петр Глушков**, глава юридического департамента, TatNeft
- **Алексей Востоков**, директор по правовым вопросам, «Полюс»
- **Константин Колесник**, старший юрисконсульт, «Лукойл»
- **Игорь Кондрашов**, вице-президент, директор по правовым вопросам, Сбербанк

К участию в конференции приглашаются корпоративные юристы, юристы частной практики, финансисты и другие эксперты, специализирующиеся в сфере слияний и поглощений.

Сопредседатели конференции:

- **Христиан Хербст**, партнер, «Шенхерр Рехтсвант» (Австрия)
- **Василий Рудомино**, старший партнер юридической фирмы «АЛРУД» (Россия), член консультативного совета комитета по управлению юридической фирмой ИВА

Зарегистрироваться на мероприятие можно [здесь](#).

XII Annual IBA Law Firm Management Conference

The 12th Annual Law Firm Management conference offers a unique and unrivalled platform that unites law firms the world over in discussing issues faced by the legal business. This conference also allows key decision makers to meet, network and exchange experience.

Date: 7 December, 2018

Venue: Radisson Hotel Ukraine, Kutuzovsky Prospect, 2/1, bld. 1

Language: Russian and English (with simultaneous translation)

Topics to be discussed include:

- New products and destinations
- Compliance in the law firms: does the shoemaker's son go sometimes barefoot?
- Don't wait for new business to come — make it happen.

- Next generation of partners
- New ideas about law firm financial performance: how lawyers will make money in the future.

Conference Co-chairs:

- **Vassily Rudomino**, Senior Partner, ALRUD Law Firm; IBA Council Member, Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation, Russia
- **Alexander Khvoshchinskiy**, Senior Expert, LS - Institute, Germany
- **Norman Clark**, Managing Partner, Walker Clark, Fort Myers; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board

Details of the event can be found on the [Conference's official website](#).

For more information about participation and sponsorship opportunities please contact Alexandra: alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

12-я Международная конференция IBA по управлению юридическими фирмами

Международная конференция по управлению юридическими фирмами — уникальная платформа для встречи представителей международных юридических фирм из разных стран и городов, которые вновь соберутся для обсуждения проблем, стоящих перед юридическим бизнесом.

Дата: 7 декабря 2018 года.

Место проведения: отель «Рэдиссон Ройал», Кутузовский проспект, 2/1, корп. 1.

Язык: русский и английский (с синхронным переводом).

Темы конференции:

- новые продукты и направления деятельности;
- соблюдение правовых норм в юридических фирмах, или Сапожник без сапог;
- не ждите появления успешной стратегии развития бизнеса — создайте ее!
- новое поколение партнеров;
- новые идеи о финансовых результатах юридической фирмы: как юристы будут зарабатывать деньги в будущем.

Среди подтвержденных спикеров:

- **Василий Рудомино**, старший партнер, юридическая фирма «АЛРУД»; член консультативного совета комитета по управлению юридической фирмой IBA (Россия)
- **Александр Хвошинский**, ведущий эксперт, LS Institute (Германия)
- **Денис Качкин**, управляющий партнер, «Качкин & партнеры» (Россия)
- **Стивен Денир**, директор по стратегическому развитию, The Law Society of England & Wales (Великобритания)
- **Норман Кларк**, управляющий партнер, Walker Clark (США)
- **Андрей Донцов**, партнер, White & Case (Россия)
- **Андрей Городисский**, управляющий партнер, «Андрей Городисский и партнеры» (Россия)
- **Герхард Вейген**, партнер, Gleiss Lutz (Германия)
- **Валерий Зинченко**, управляющий партнер, Pen & Paper (Россия)

- **Артем Дудко**, партнер, Osborn Clarke (Великобритания)
- **Вадим Клюгвант**, партнер, Pen & Paper (Россия)
- **Сергей Соловьев**, президент, КА «Сословие» (Россия)
- **Юлий Тай**, управляющий партнер, «Бартолиус» (Россия)
- **Денис Пучков**, управляющий партнер, АБ «Пучков и партнеры» (Россия)
- **Герман Нотт**, партнер, Andersen Tax & Legal (Германия)

Сопредседатели конференции:

- **Василий Рудомино**, старший партнер юридической фирмы «АЛРУД», член консультатив-

ного совета комитета по управлению юридической фирмой IBA

- **Норман Кларк**, управляющий партнер, Walker Clark; член консультативного совета комитета по управлению юридической фирмой IBA
- **Александр Хвошинский**, ведущий эксперт, LS Institute (Германия)

Подробности мероприятия можно найти на [официальном сайте конференции](#).

Регистрация на конференцию доступна [здесь](#).

Для получения дополнительной информации об участии и спонсорстве пишите Александре Бричковой, alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru.

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION **United Nations UNCITRAL** **VIAC** Vienna International Arbitral Centre

APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION IN AUSTRIA, BELARUS, RUSSIA & UKRAINE

Moderator

- Anna Joubin-Bret (The Secretary, UNCITRAL)

Speakers

- Markus Schifferl (Zeiler.partners, Vienna)
- Alexandre Khrapoutski (SBH Law offices, Minsk)
- Olena Perepelynska (Integrites, Kiev)
- Roman Zykov (Mansors, Moscow)

Supported by:

SBH law offices

MANSORS

INTEGRITES CIS LAW FIRM

30 OCTOBER 2018 | Wiedner Hauptstraße 63, Vienna, Austria (WKO) | Registration starts at 18.30. Reception to follow. Event is Free of Charge. RSVP to alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru



THE RAA STUDY ON THE APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION IN RUSSIA DURING 2008-2017

Moscow 2018

Contents

The Study and Methodology	82
Key Findings.	83
I. GENERAL INFORMATION ON THE R&E CASES IN RUSSIA	
Chart 1: The Year-by-Year Numbers of R&E Cases	84
Chart 2: TOP-20 Regions by Number of R&E Cases.	85
Chart 3: Results of R&E Cases in the TOP-20 Regions	86
II. DURATION OF THE R&E PROCESS	
Chart 4: Average Time between the Dates of Award and R&E Application.	87
Chart 5: Average Time between the Dates of R&E Application and R&E Court Ruling.	88
Chart 6: Average Time Between the Dates of Award and R&E Court Ruling	89
III. GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES	
Chart 7: Types of Disputes.	90
Chart 8: Seat of Arbitration.	91
Chart 9: Nationality of Claimants in R&E Cases.	92
Chart 10: Arbitration Rules in Arbitral Awards in 2008-2017	93
Chart 11: Comparison of Requests for Arbitration and R&E Cases by Year and Institute.	94
Chart 12: Applicable Laws in Arbitral Awards	95
IV. VALUE IN DISPUTES BASED ANALYSIS	
Chart 13: Number of R&E Cases per Awarded Amounts	96
Chart 14: Correlation between Awarded Amounts and Results of R&E Applications in %	97
V. APPLICATION OF THE CONVENTION IN 2008-2017	
Chart 15: General Statistics on the Recognition and Enforcement	98
Chart 16: Number of Granted and Rejected R&E Cases.	99
Chart 17: Ratio of Granted and Rejected R&E Cases	100
Chart 18: Number of Convention's Article V Defenses	101
Chart 19: Number of Convention's Article V + Article 244.1 of Russian Procedural Code Defenses	102
Chart 20: Distribution of Article V Grounds per Year	103
Chart 21: Ratio of Various Article V Grounds per Year	104
Chart 22: Number of Invoked and Granted Public Policy Defenses	105
VI. RESULTS PER COURT INSTANCE IN 2008-2017	
Chart 23: Average Number of Court Instances per Year.	106
Chart 24: Percentage of Appealed Court Rulings	107
Chart 25: Courts' Attitude Towards R&E per Instance	108
Chart 26: Percentage of Final R&E Rulings per each Court Instance	109

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958 (New York) celebrates its 60th anniversary in 2018 (“**Convention**”). Since its inception, **159 Contracting States** have joined the Convention. The USSR ratified the Convention on 22 November 1960. The Russian Federation, as a successor of the USSR, continues to be a Contracting State.

The Convention introduced a universal mechanism for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, which shall apply uniformly in all Contracting States. The Convention sets out the exhaustive list of grounds, which the national courts may apply for rejecting the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The grounds are listed in Article V of the Convention and are duplicated in Article 36 of the Russian International Arbitration Law. Article V of the Convention is also partly duplicated in Article 244.1 of the Code of Commercial Procedure (“**APK**”).

There is a significant body of legal research on the application of the Convention in Russia. However, this study represents the first time when it is being studied through the prism of Russian case law. The Working Group of the Russian Arbitration Association has analyzed all cases decided in the past 10 years, which relate to the application of the Convention.

This study (“**NYC Study**”) was commenced over a year ago and comprised three (3) stages. To begin, we identified approximately **700 court rulings** of the first, appeal and supreme instances, in which the courts applied Article V of the Convention or related national legal norms in determining the recognition and enforcement (“**R&E**”) of the foreign arbitral award. The approximately 700 court rulings were deducted to 472 R&E cases arising out of 472 foreign arbitral awards. Each court ruling was analyzed in accordance with **45 parameters**, such as date of the arbitral award, date of the R&E application, date of the first instance ruling, number of instances, results per instance, date when the R&E was granted or rejected, nationality of the claimant, names of the parties, seat of the arbitration, arbitration rules, applicable law, subject matter of the dispute, awarded amounts and currency, number and names of arbitrators, number and names of state court judges in each instance, geography of state courts, requested and granted grounds under Article V of the Convention, and the final result of the R&E application. We entered all extracted data into a master table, which comprised over **21,000 elements in total**.

At the initial stage, the Working Group that carried out the case law analysis comprised Oleg Todua, Marina Zenkova, Dmitriy Laverychev and Irina Maisak (White & Case LLP) who analyzed cases from the years 2017 and 2016; Dmitry Samigullin and Afina Lesnichenko (RBL I GRATA International) – cases from 2015; Anton Alifanov (Dentons) – 2014; Natalya Dvenadtsatova (VLawyers) – 2013; Mikhail Samoylov and Natalya Andreeva (Egorov Puginsky Afanasiev and Partners) – 2012; Sergey Petrachkov and Asiyat Kurbanova (ALRUD) – 2011; Marina Akchurina and Ksenia Khanseidova (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP) – 2010; Grishchenkova Anna and Irina Suspitsyna (KIAP) – 2009; and Anastasia Rodionova – 2008.

To ensure accuracy, the case search was done through two legal data bases, which were kad.arbitr.ru and Consultant Plus. The cases have been cross checked to ensure that the gathered data is accurate and complete. It should be noted that the existence of publicly available case law databases in Russia is, in itself, a great achievement because it improves court’s transparency and makes case law accessible to anyone.

The second stage of the NYC Study focused on coding the data to make it machine readable. Though it was a time-consuming exercise, the result enables us to handle a broad range of data types.

At the final stage, we built models for correlated data and visualized them. Practically, these models enable us to describe the court practice and tendencies in the application of the Convention in Russia. For example, we can show how amounts in dispute affect Russian court decisions; which courts and judges are arbitration friendly; the judges whose rulings are successfully appealed; and the ratio of successful cases per instance.

This is a whole new place to go with numbers, but this NYC Study is just scratching the surface. As more data comes in, we now have a better context to explain what these numbers really mean by comparing the cases, judges, outcomes and many other factors. In a few years, this NYC Study can be used to consider how things have changed in Russia by comparing the measurements and conclusions drawn in this study. This work will continue with the annual updates published at www.newyorkconvention.ru.

The Russian Arbitration Association is very grateful to Kirsten Cox for her work on this Study.

Roman Zykov. Chair of the Working Group. Secretary General, RAA
Managing partner, Law firm MANSORS

Application of the NYC

- The NYC Study reveals that the Convention has been widely invoked by the parties and courts of all instances in Russia in the past 10 years. In total, there were **472** R&E applications, **378** of which were granted, **45** rejected and **49** applications were not considered due to various reasons, which were mostly related to procedure.
- The NYC Study shows that Russian courts are arbitration friendly – in various years, **80** to **97%** of all R&E applications were granted.
- During the period 2008 to 2017, the most used Article V grounds were: violation of public policy (Article V2(b)) – **42 cases**; the lack of proper notice or inability to present the case (Article V1(b)) – **34** cases; and excess of mandate by arbitrators (Article V1(c)) – **13** cases.

Parameters of Disputes

- Most disputes arose out of Sale of Goods contracts (**341** cases); Services agreements (**39** cases); and various Financial agreements (30 cases).
- The awarded amounts in approximately 50% of the cases comprised less than EUR 50,000; in about **35%** of all cases were less than EUR **1 million**; in about **12%** of the cases were from EUR **1** to **15 million**; and in **5%** of cases – over EUR 15 million.
- Distribution of claimants by country was as follows: Ukrainian (**196**), Belarussian (**101**), Kazakhstani (**15**), Latvian (**13**), German (**11**) and Moldovan (**11**).
- The most used arbitration rules were those of the ICAC Ukrainian CCI (**193 cases**), IAC Belarussian CCI (**95**), LCIA (**17**), SCC (**16**), ICC (**13**) and LMAA (**12**).

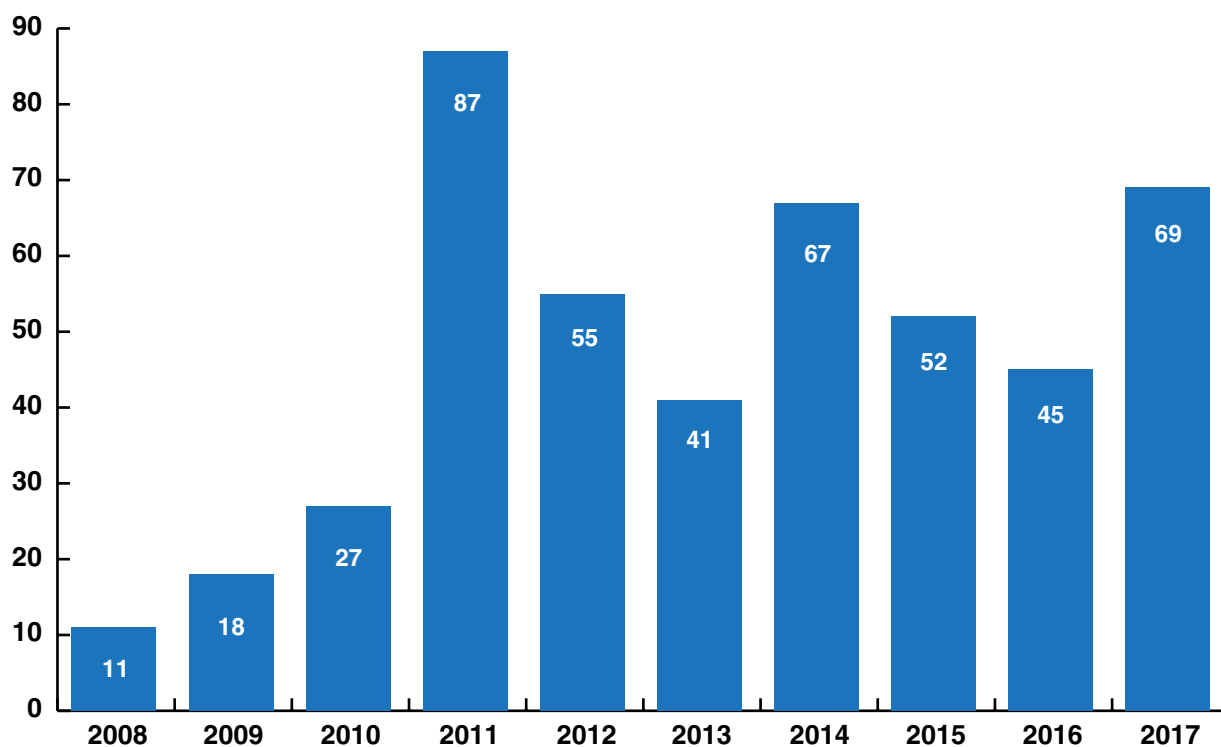
Hit Ratio

- The hit ratio of cases finally decided in the first instance, meaning that they were not subsequently appealed, was **77,6%** of all cases.
- The NYC Study shows that the higher the instance, the lower the ratio of recognized and enforced arbitral awards. About **89%** of the R&E applications were granted in the courts of 1st instance; **61%** of the R&E applications were approved by the courts of 2nd instance and there was a **60%** hit ratio in the supreme instance.
- The total value of claims sought under the R&E applications in the period 2008 to 2017 was EUR **8,220,758,910**. Russian courts enforced the claims for EUR **4,771,021,582** or, in other words, **58%** of all claimed amounts.
- In the reviewed years, the average duration of the R&E application process in Russian courts was **6 months**.

How to Improve

- From time to time, the Supreme court provides case law overviews, which explain to the lower courts how to apply certain legal provisions. For example, in 2013, the Russian Supreme Arbitrazh (Commercial) Court published the Information letter No.156, in which it explained how to apply the concept of public policy in R&E applications. As a result, the number of court granted public policy motions dropped substantially in the following years.
- In terms of improving the case law, the courts should consider giving a more detailed account of the invoked Article V grounds, which includes an explanation why such motions were granted or rejected by the court. This will contribute to the development of the case law and will increase the predictability in the application of the Convention.

Chart 1: The Year-by-Year Numbers of R&E Cases

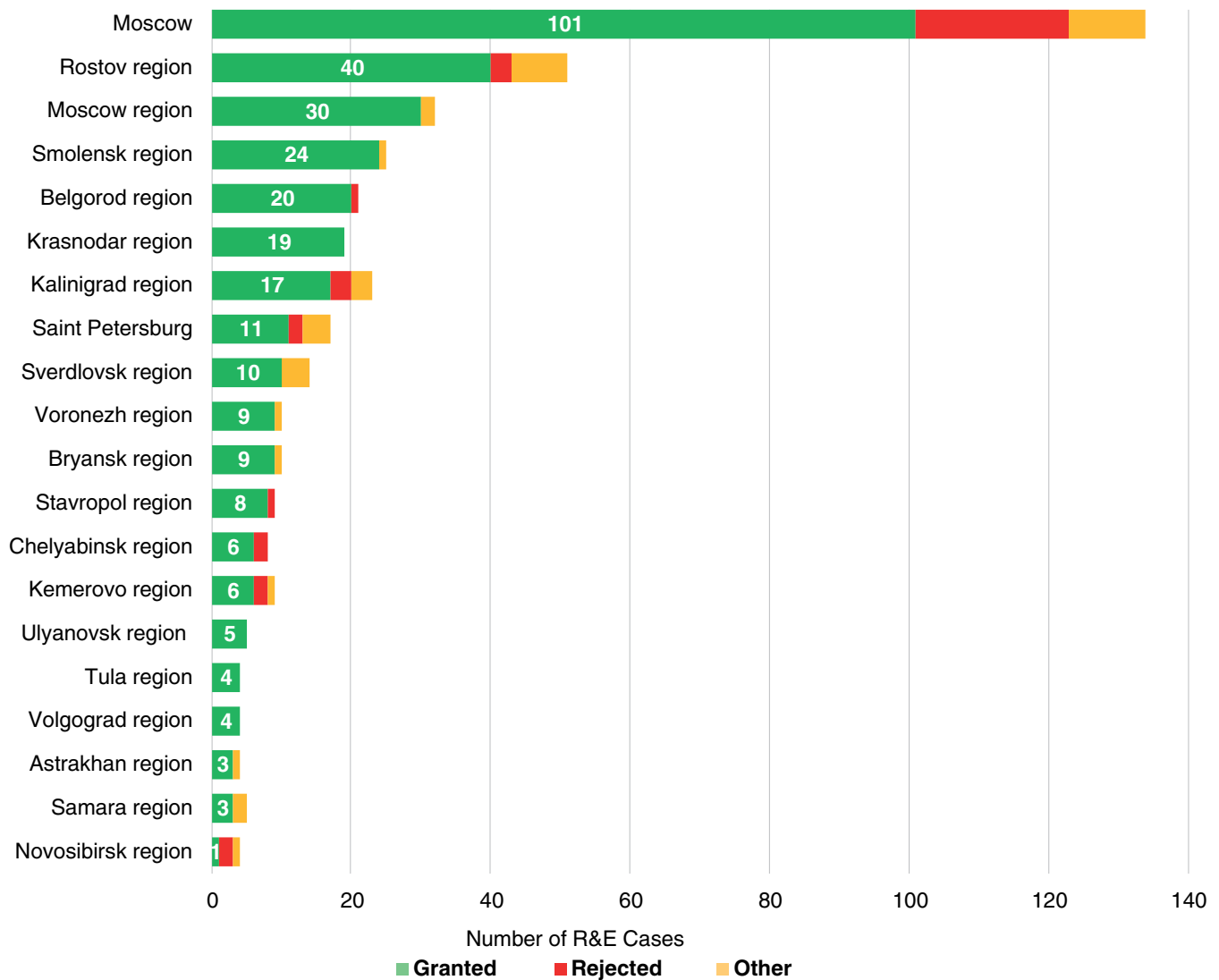


During the period of 2008 to 2017, Russian commercial courts received 472 applications for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

After the financial crisis of 2008, the number of R&E applications increased exponentially, with a peak in 2011.

Chart 1 also illustrates that the number of R&E applications in Russia goes up and down every 3 years (the peaks are observed in 2011→2014→2017).

Chart 2: TOP-20 Regions by Number of R&E Cases



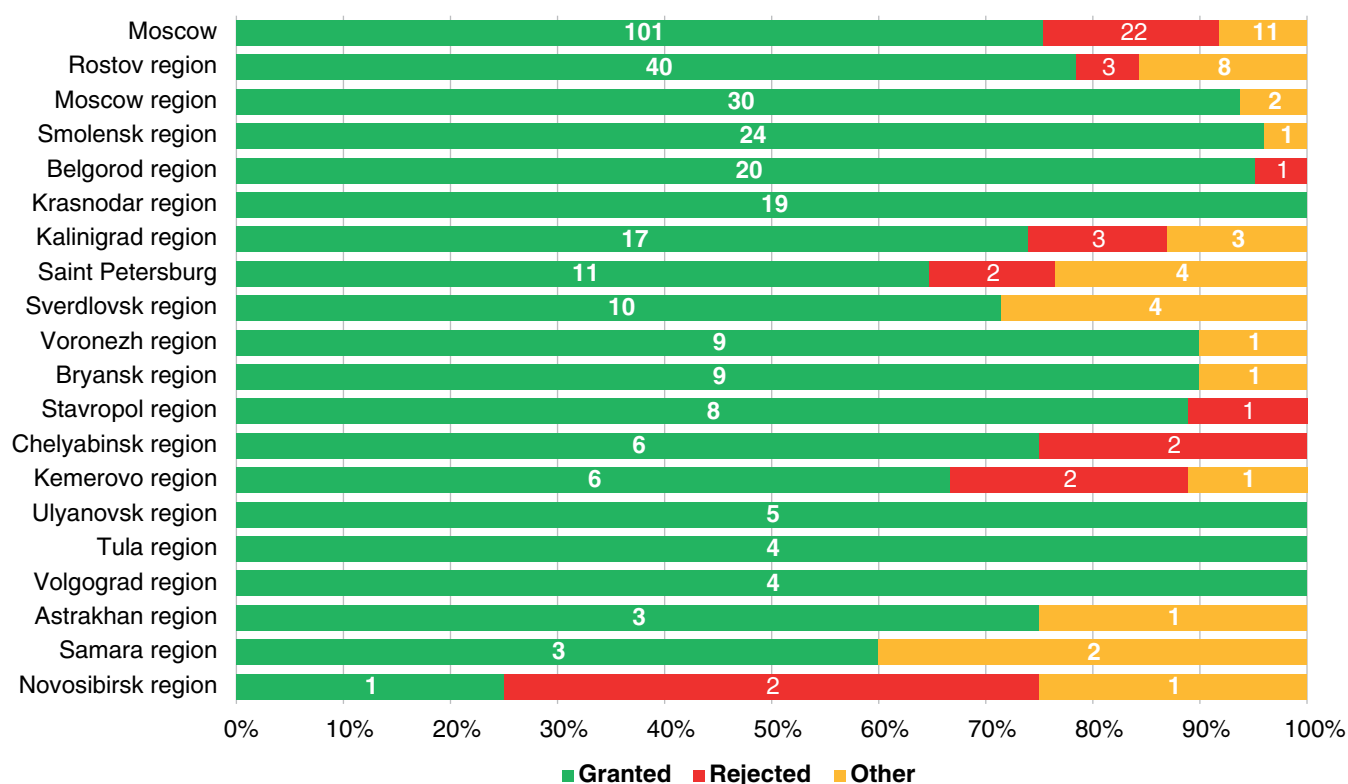
Top Russian regional commercial courts by the number of R&E cases are Moscow (134 cases), Rostov region (51), Moscow region (32), Smolensk region (25) and Belgorod region (21).

The following Chart 2 demonstrates TOP-20 Russian regions by the number of R&E cases in the period 2008 to 2017.

In 39 Russian regions, the number of R&E cases varied from 1 to 3 for the entire period of 2008 to 2017. In 26 regions, there were no R&E cases during the reviewed period.

The green segments on the chart feature the successful R&E applications in various regions; red shows the rejected R&E applications and yellow shows R&E applications that achieved other result (the application was not accepted due to deficiencies in documents; the R&E process was terminated without a ruling, etc.).

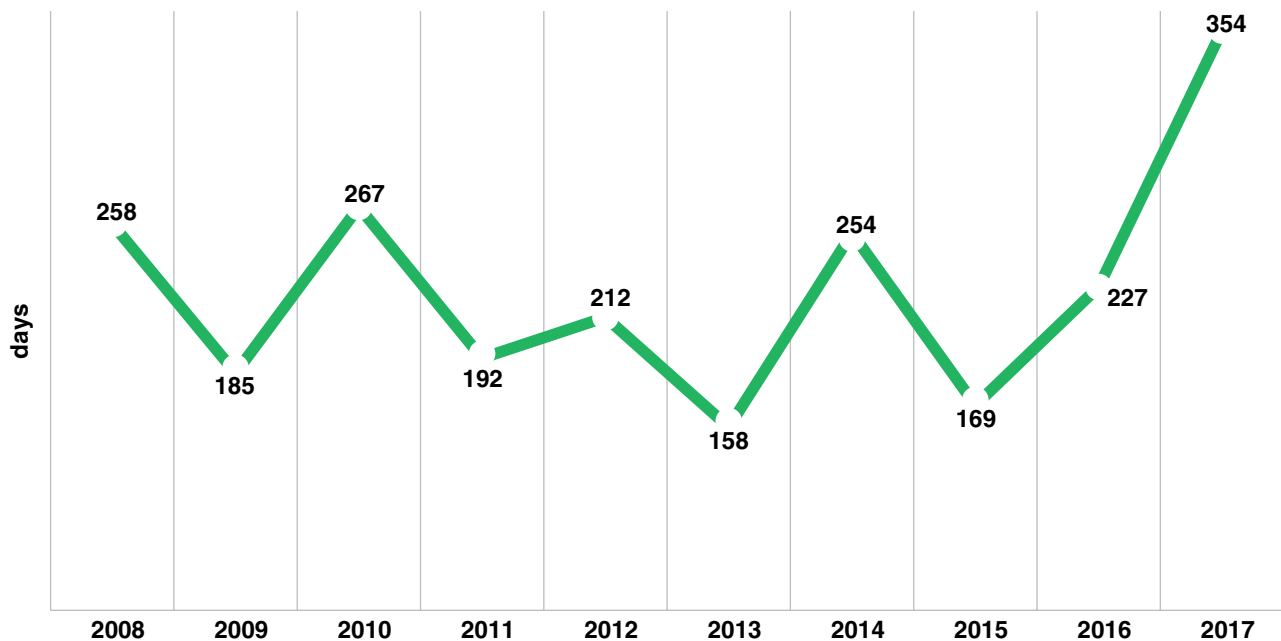
Chart 3: Results of R&E Cases in the TOP-20 Regions



The ratio of granted, rejected and other results indicates the arbitration friendliness of the courts of various regions. The greener the line, the more willing the court of that region is to grant a R&E application.

White numbers inside each line illustrate the number of R&E applications in the period 2008 to 2017.

Chart 4: Average Time between the Dates of Award and R&E Application

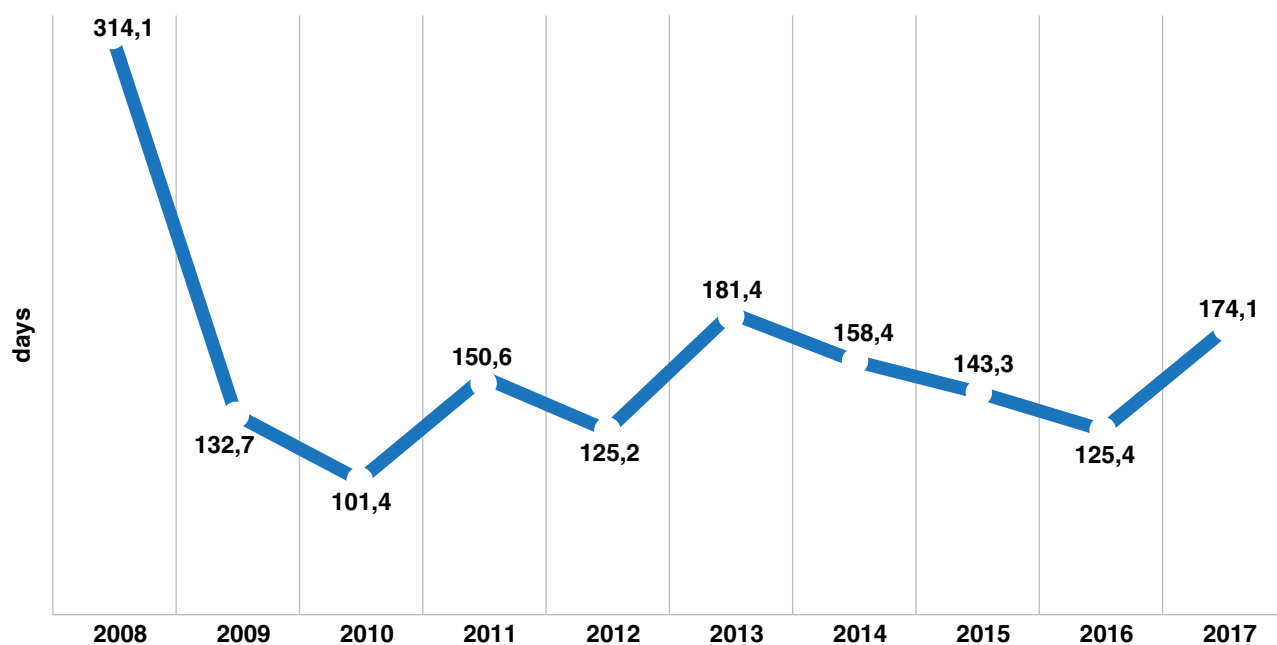


We calculated the average time periods between the date of arbitral awards and the date of filing the R&E applications during the period 2008 to 2017. The figures represent the preparatory stage, which precedes the R&E applications to the Russian courts.

During this stage, the parties sometime attempt to settle the dispute or partial settlement is achieved. In addition, the process of preparing the submissions and corresponding evidence for the R&E application may take several months due to translation and legalization of documents, postage, etc.

II DURATION OF R&E PROCESS

Chart 5: Average Time between the Dates of R&E Application and R&E Court Ruling

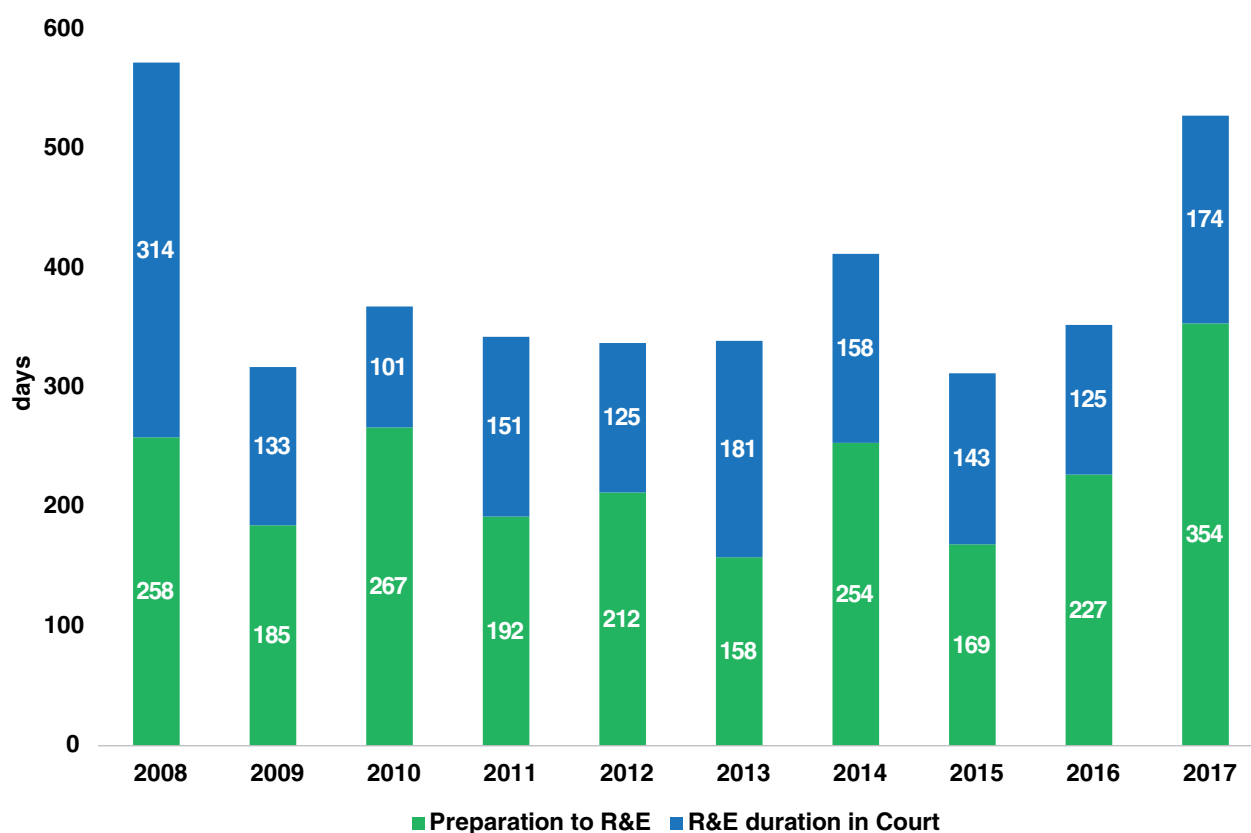


The average time for obtaining a final court ruling on a R&E application has reduced to approximately 150 days in the recent years. The courts were able to decide the applications quite fast.

The longest lasting case was the R&E of the ICC arbitral award rendered in Turkey between Ciments Francais and OAO Siberian Cement, which continued for 2,249 days (6,25 years).

II DURATION OF R&E PROCESS

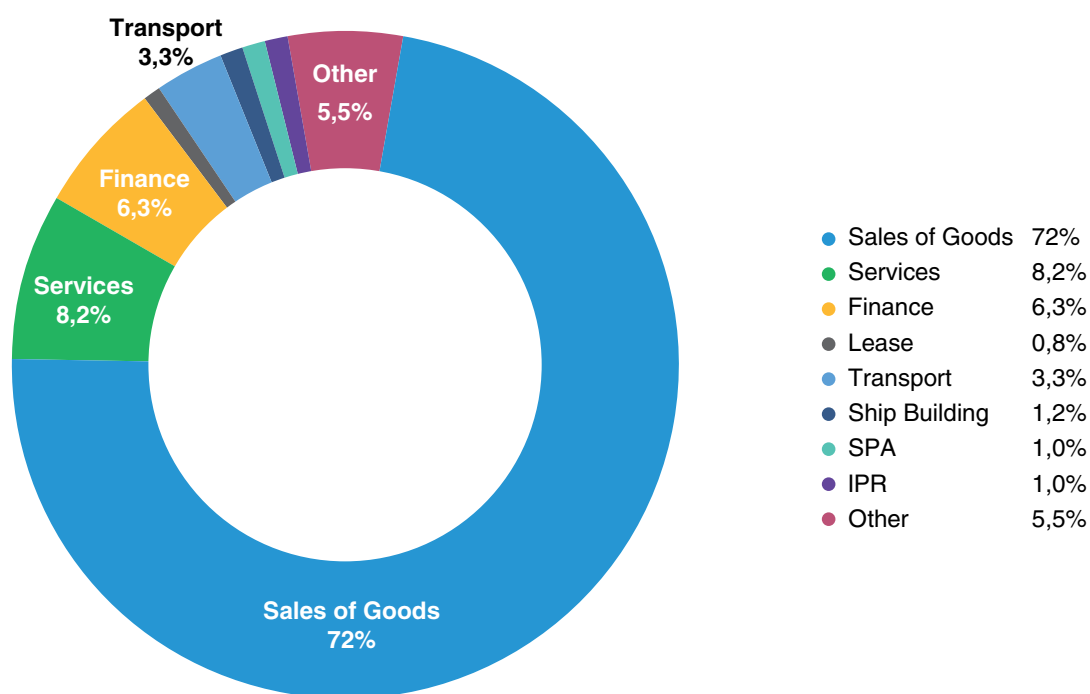
Chart 6: Average Time Between the Dates of Award and R&E Court Ruling



The merger of Chart 4 and Chart 5 gives an idea about the length of the entire R&E process – from the date of the arbitral award (green) and until the date of the final court ruling on the recognition and enforcement of the award in Russia (blue).

The duration of the entire R&E process varies from 1 to 2 years.

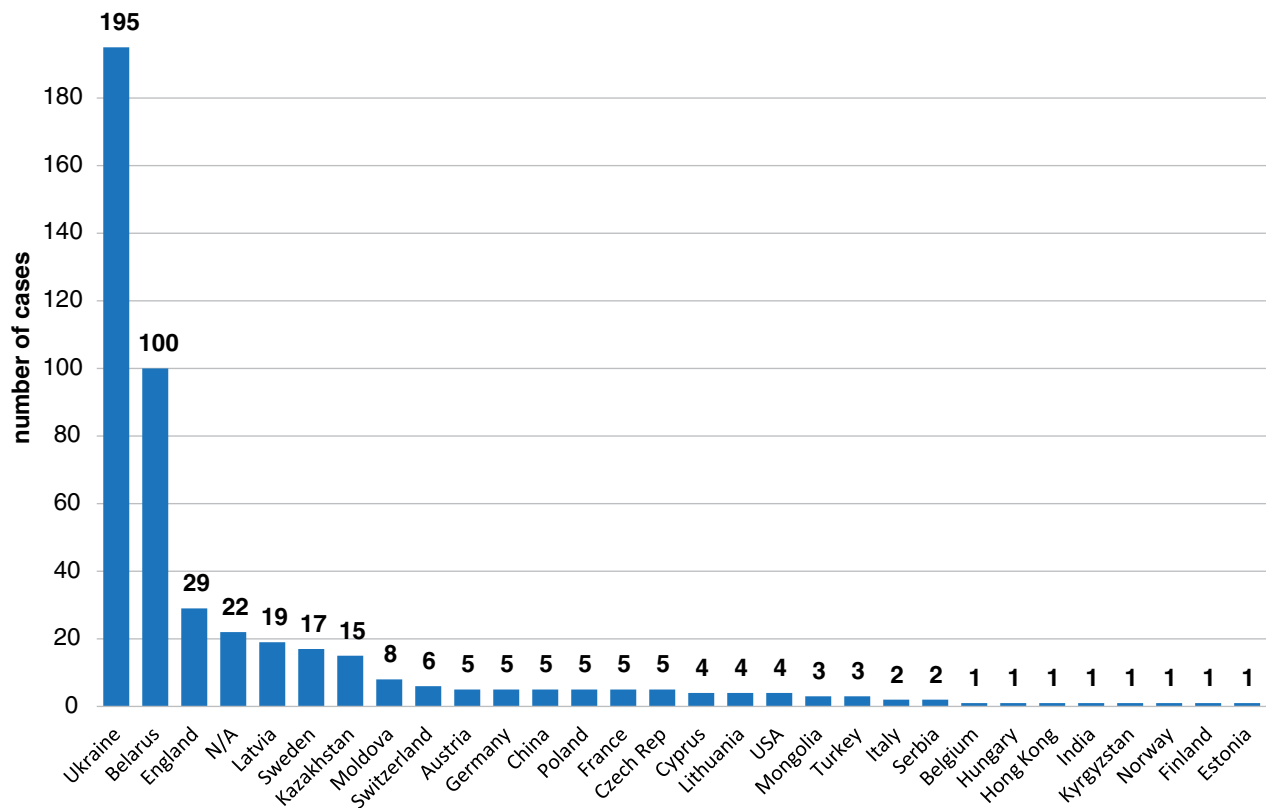
Chart 7: Types of Disputes



Most disputes arose out of the Sale of Goods contracts (341 cases); Services agreements (39 cases); and various Financial agreements (30 cases), followed by Lease, Transportation, Ship Building, SPAs, IPR and other types of contracts.

III GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES

Chart 8: Seat of Arbitration

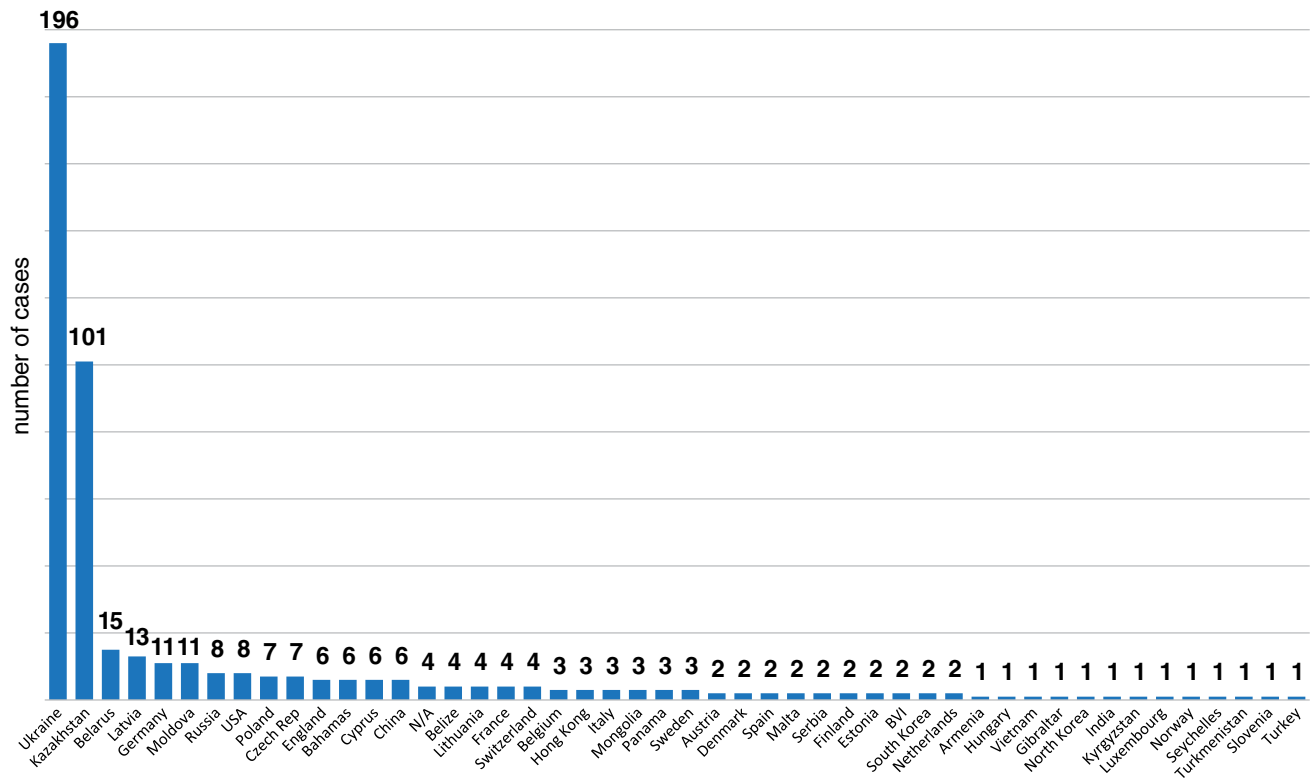


In the prevailing number of arbitral awards brought for R&E in Russia in the period 2008 to 2017, the seat of the arbitrations were as follows: Ukraine (195 awards), Belarus (99 awards), England (29), Latvia (19), Sweden (17), Kazakhstan (15), Moldova (8), Switzerland (6) and Austria, China, Czech Republic, France, Germany, Poland (5 awards each).

In 22 cases, the Russian court rulings did not contain information about the seat. This is recorded as "N/A".

III GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES

Chart 9: Nationality of Claimants in R&E Cases



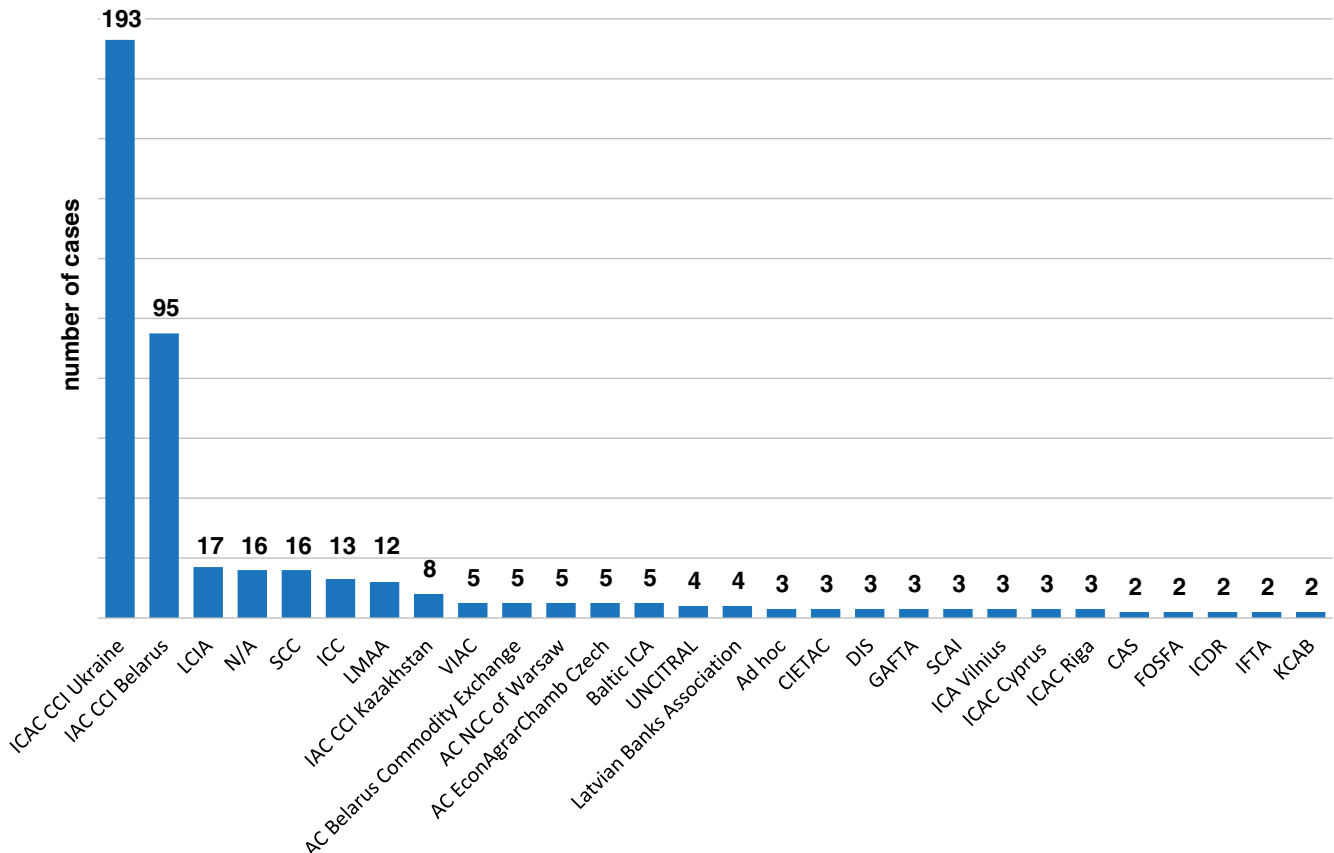
The nationals of the states who were claimants in the R&E proceedings in the period 2008 to 2017 are as follows: Ukraine (196), Belarus (101), Kazakhstan (15), Latvia (13), Germany (11), Moldova (11), Russia (8), and USA (8).

Several applicants came from jurisdictions commonly used by Russian beneficiaries for international corporate structuring: Bahamas (6), Cyprus (6), Belize (4), Hong Kong (3), Panama (3), Malta (2), BVI (2), Gibraltar (1), Luxemburg (1), and Seychelles (1).

A handful of applications related to foreign debtors' assets located in Russia.

III GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES

Chart 10: Arbitration Rules in Arbitral Awards in 2008-2017



Among the most used arbitration rules in the arbitral awards there were the ICAC CCI Ukraine (193), IAC CCI Belarus (95), LCIA (17), SCC (16), ICC (13), and LMAA (12).

Chart 11 collates [I] the number of requests for arbitration filed with the SCC, LCIA and ICC in the period 2008 to 2017 in cases with Russian parties; and [II] the number of R&E applications of arbitral awards rendered under the rules of said institutes in the period 2008 to 2017.

The time difference between the dates [I] and [II] is 2 to 3 years, which is a sum of (a) 1 to 2 years – duration of arbitration per official statistics of the arbitration institutes; and (b) 1 year – length of the entire R&E process as shown on Chart 6. Therefore, the R&E applications filed to the Russian courts in 2010 most likely concern requests for arbitration filed in 2008 or earlier (see Chart 11 – same cell color per arbitration institute).

Following that logic, only 5 to 15% of cases filed with arbitral institutes reach the R&E stage in Russia.

III GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES

Chart 11: Comparison of Requests for Arbitration and R&E Cases by Year and Institute

Year	Requests for arbitration LCIA [I]	R&E Applications [II]	Requests for arbitration SCC [I]	R&E Applications [II]	Requests for arbitration ICC [I]	R&E Applications [II]
2008	14	2	16	0	9	1
2009	31	0	22	4	17	0
2010	18	0	22	0	13	1
2011	10	3	19	3	25	2
2012	9	2	18	1	23	0
2013	9	6	15	1	13	1
2014	13	1	26	3	27	1
2015	33	0	24	1	26	0
2016	15	1	30	1	20	3
2017	18	2	29	2	18	4
Total	170	17	221	16	191	13

The statistics illustrate that: (1) only a fraction of requests for arbitration result in final arbitral awards; (2) in some cases Russian parties are claimants; (3) in some cases where Russian parties are respondents they still prevail; (4) a part of arbitral awards are complied with voluntarily; (5) in some cases the winning parties do not pursue R&E for various reasons (such as the bankruptcy of one of the parties).

Chart 12: Applicable Laws in Arbitral Awards

Unknown	405
England & Wales	15
Ukraine	15
Belarus	7
Russia	5
Germany	4
Kazakhstan	3
Latvia	3
Sweden	3
CISG	2
Austria	2
China	2
California	1
Poland	1
Finland	1
Czech	1
Switzerland	1
Estonia	1

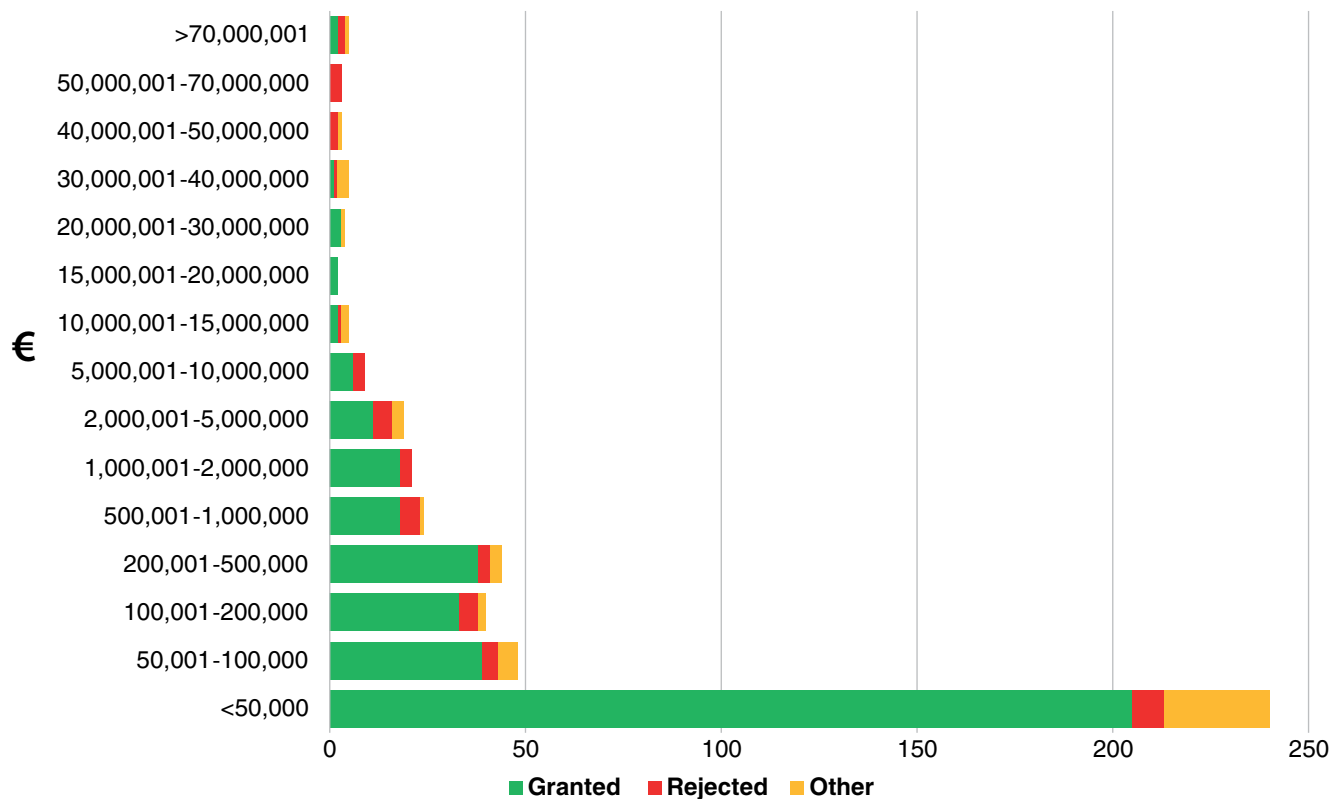
In most of the R&E cases, Russian courts did not identify the law which applied to the merits of the dispute in the arbitration. In those cases where the court identified the applicable law, the parties used English, Ukrainian, Belarussian, Russian, German, Kazakh, Latvian and Swedish law.

In 405 cases, Russian courts did not disclose the applicable law. The fact that Ukrainian, Belarussian and Russian parties comprised the largest part of the arbitrating parties (see Chart 9), there is a high probability that in a large fraction of the 405 cases either Russian, Ukrainian or Belarussian law applied.

IV VALUE IN DISPUTES BASED ANALYSIS

The main currencies used in the arbitral awards were Russian Rubles, Euros and U.S. Dollars. Other currencies were British Pounds, Swiss Francs, Czech Crowns, Chinese Yen, and Kazakh Tenge. Though most awards were rendered under the rules of the Ukrainian and Belarussian institutes, in cases between Russian, Ukrainian and Belarussian parties there was limited use of Ukrainian Hryvnia and Belarussian Ruble.

Chart 13: Number of R&E Cases per Awarded Amounts



We converted all currencies into EUR using the average exchange rates of the Russian Central Bank for each year.

The total value of R&E applications in the period 2008 to 2017 comprised EUR 8,220,758,910. Russian courts granted R&E applications for the total amount of EUR 4,771,021,582 or, in other words, 58% of the amounts awarded by arbitral tribunals.

All R&E applications are grouped by value to show (a) the amounts that prevail in the disputes; and (b) the relationship between the amounts of the dispute and the result of the R&E applications in Russia.

Chart 14: Correlation between Awarded Amounts and Results of R&E Applications in %

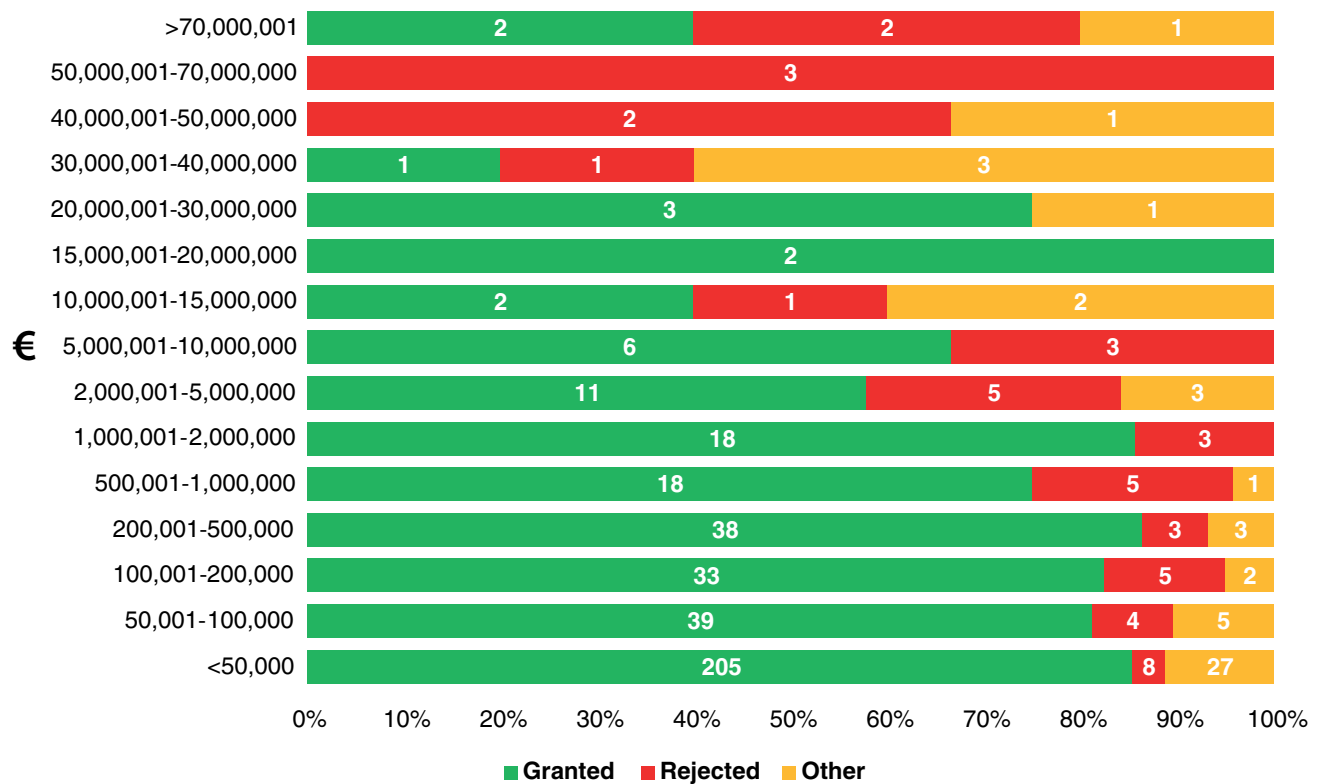
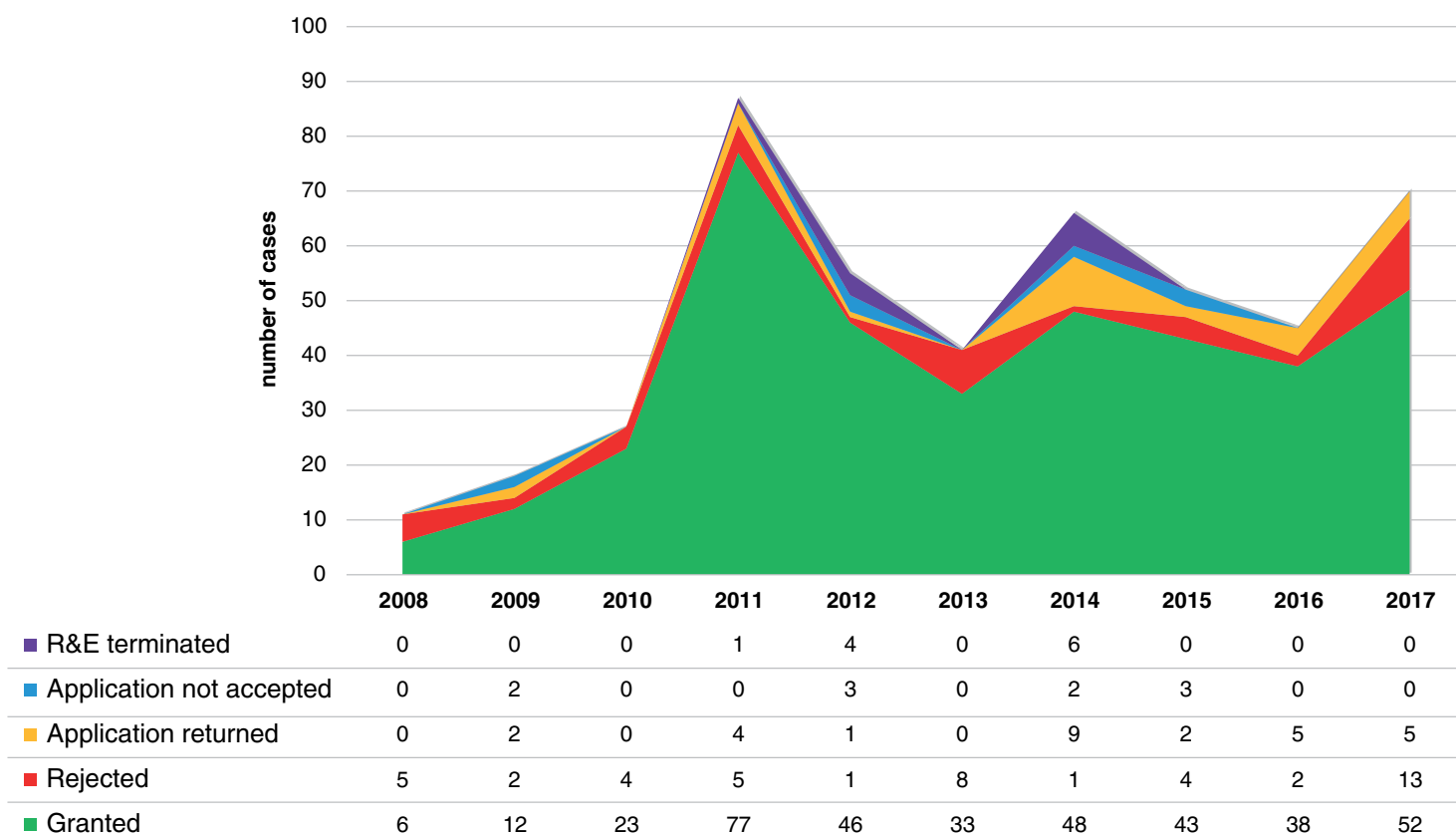


Chart 14 demonstrates the distribution of different outcomes of the R&E applications per each dispute value category during the period 2008 to 2017.

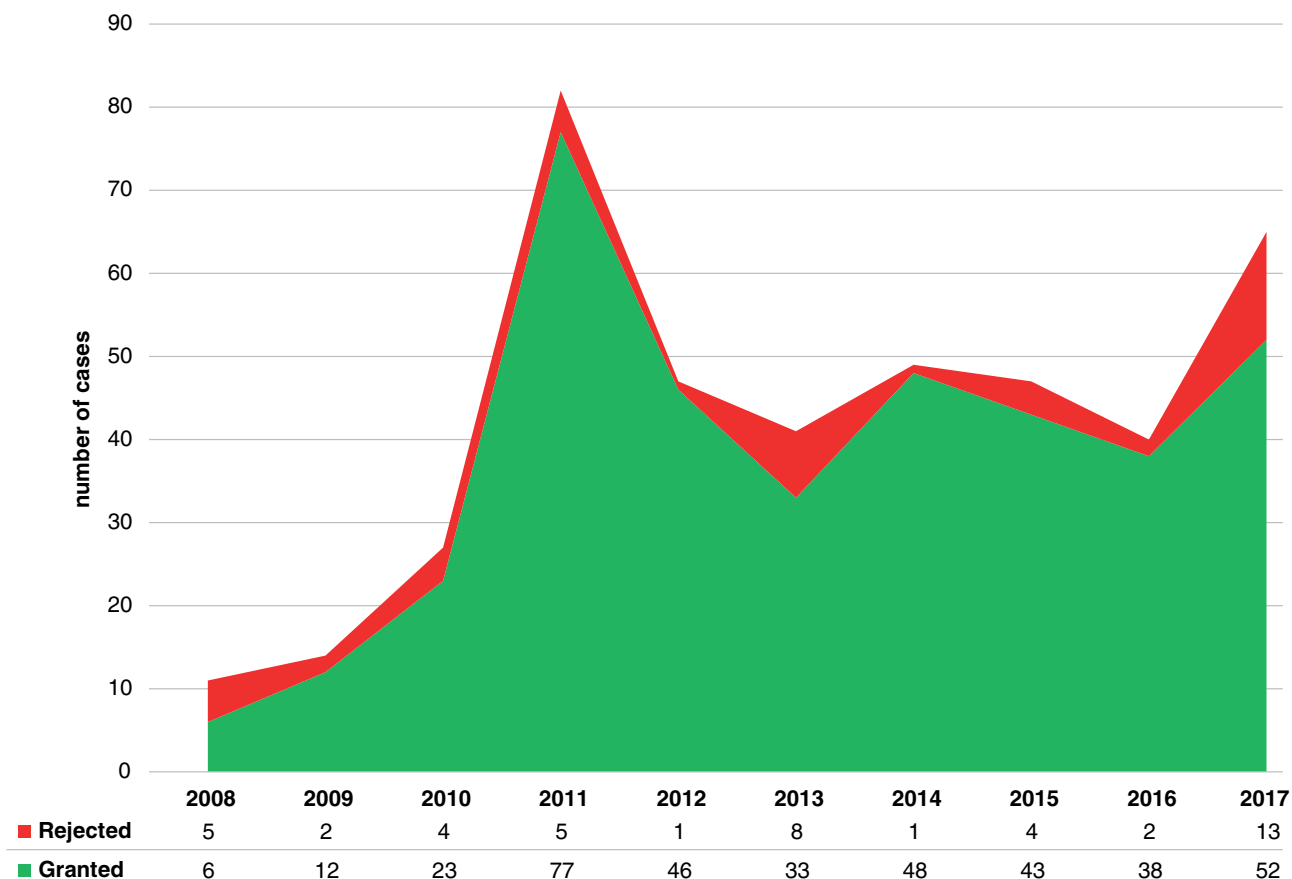
Chart 15: General Statistics on the Recognition and Enforcement



During the period 2008 to 2017, the parties filed 472 R&E applications in the Russian commercial courts.

Out of the 472 R&E applications, 378 were granted and 45 applications were rejected. 49 applications were not considered by Russian courts because of, for example, incomplete sets of supporting documents in the R&E applications; documents were not legalized or translated into Russian; the parties reached a settlement; or a debtor was in bankruptcy.

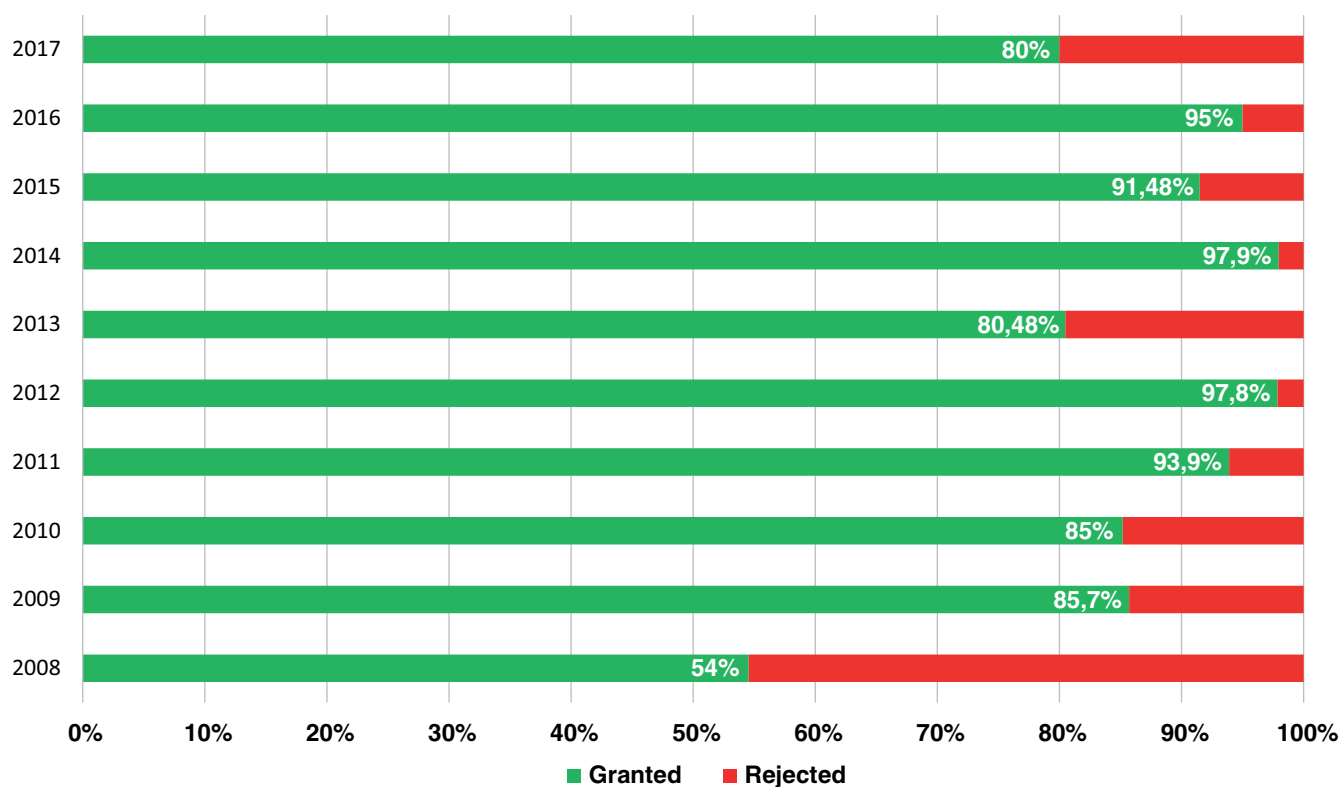
Chart 16: Number of Granted and Rejected R&E Cases



From a statistical point of view, the 49 R&E applications that were not considered by Russian courts for the reasons set out in Chart 15, are to be treated as so-called “statistical noise”.

Removal of the statistical noise results in a clearer picture of how Russian courts applied the Convention in the period 2008 to 2017.

Chart 17: Ratio of Granted and Rejected R&E Cases

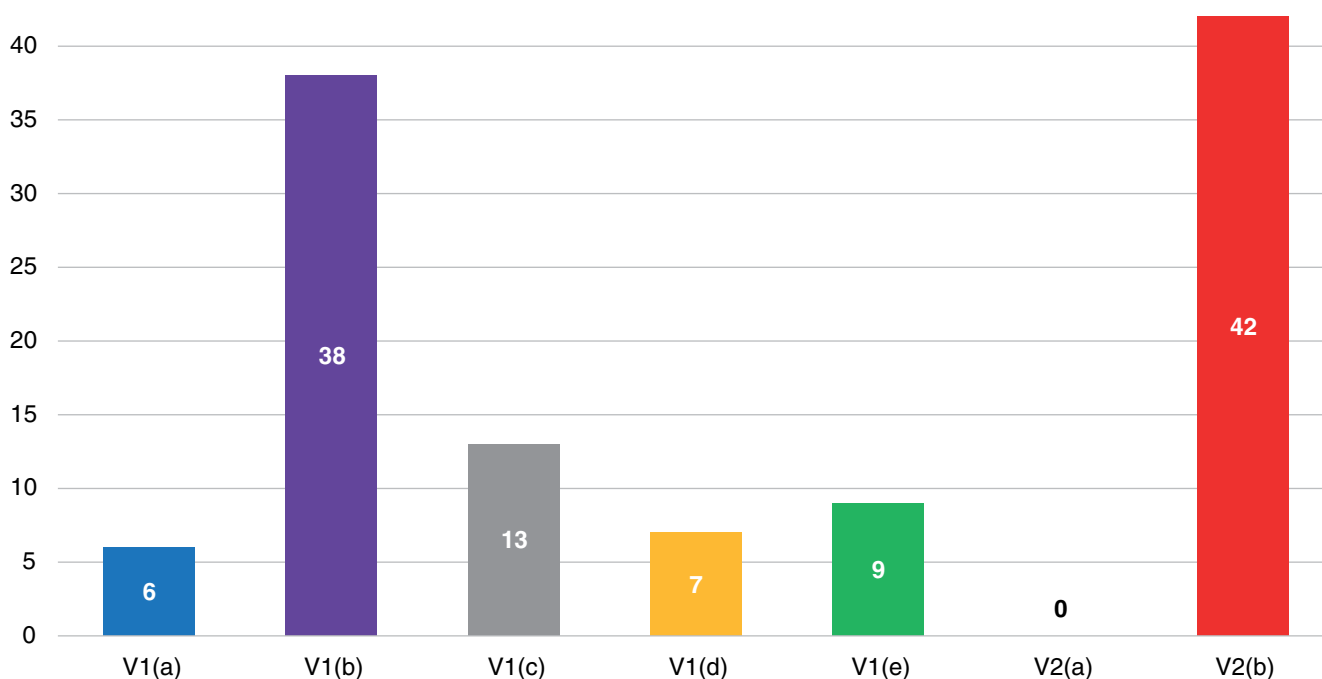


The same data that is recorded above is compared by percentage of successful and unsuccessful R&E applications.

It is notable that the ratio of successful R&E applications surpassed the 80% mark in 2009, and even reached 97,9% in 2014.

On a yearly basis, the ratio of successful R&E applications was as follows: in 2009 – 85,7%, in 2010 – 85%, in 2011 – 93,9%, in 2012 – 97,8%, in 2013 – 80,48%, in 2014 – 97,9%, in 2015 – 91,48%, in 2016 – 95% and in 2017 – 80%.

Chart 18: Number of Convention's Article V Defenses



The chart shows the grounds of Article V of the Convention that the defendants invoked in the period 2008 to 2017. Violation of public policy was brought by the defendants in 42 cases (Article V2(b)); the lack of proper notice and inability to present a case was raised in 34 cases (Article V1(b)); and the defense that the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration was raised in 13 cases (Article V1(c)).

V1(a) – the parties to the agreement were under some incapacity or the said agreement is not valid;

V1(b) – the lack of proper notice and inability to present a case;

V1(c) – the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration;

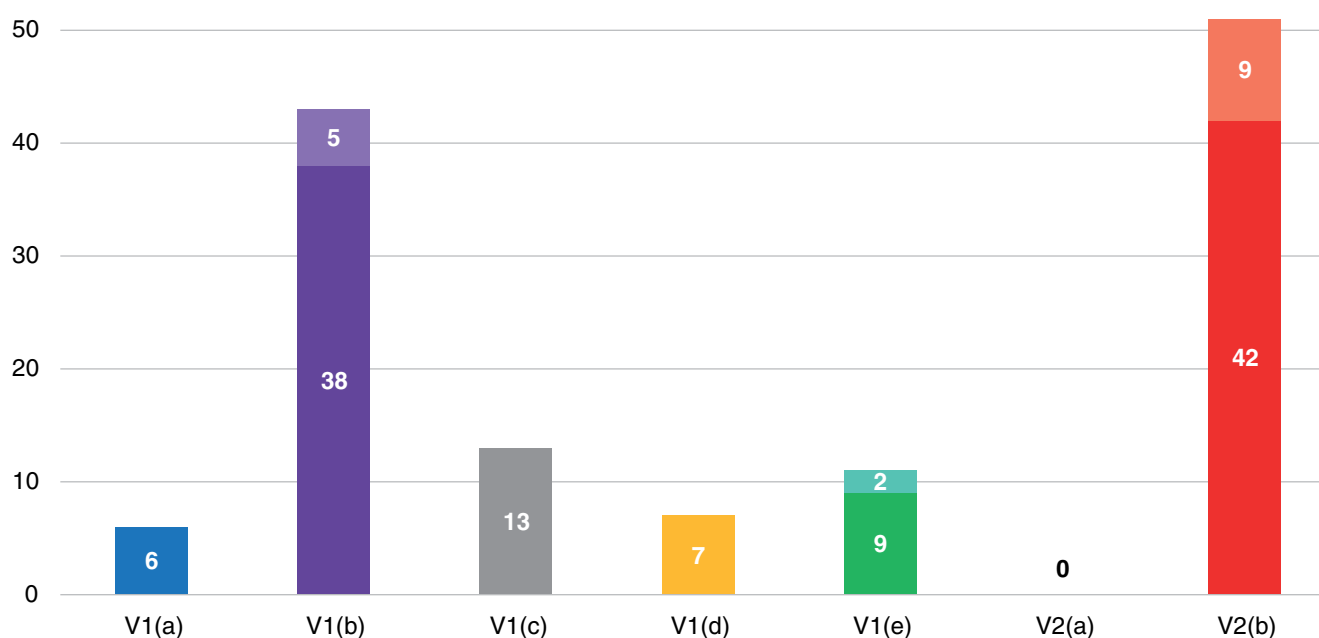
V1(d) – defects in the composition of the arbitral authority or in the arbitral procedure;

V1(e) – the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended;

V2(a) – the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration; and

V2(b) – violation of public policy.

Chart 19: Number of Convention's Article V + Article 244.1 of Russian Procedural Code Defenses

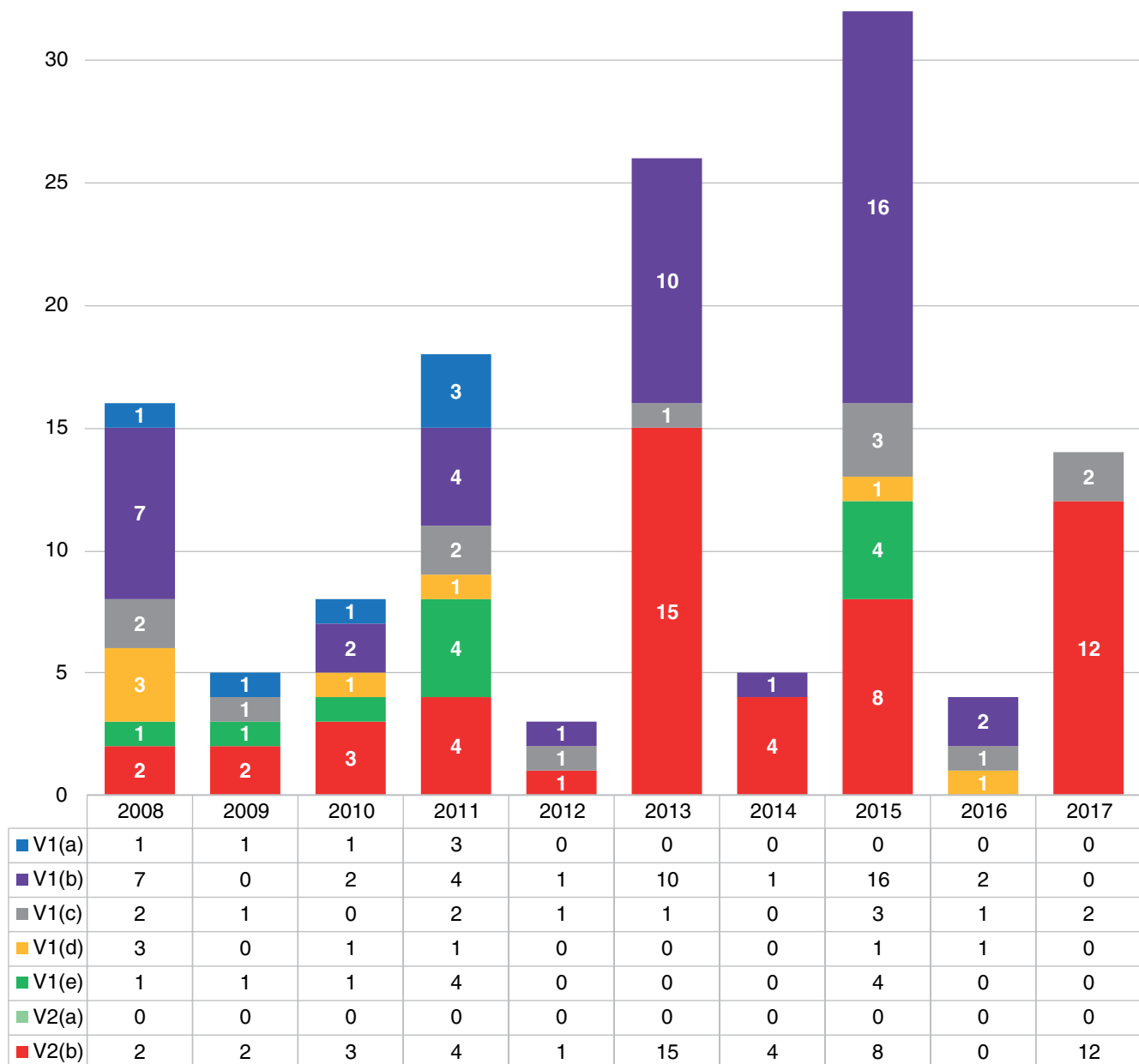


Russian procedural law contains Article 244.1 APK, which sets out several grounds for the refusal of the recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards. These grounds partly duplicate Article V of the Convention.

Article 244.1 APK duplicates three of such grounds. The following grounds have been applied by the courts in several cases without any reference to Article V of the Convention: the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended (Article V1(e) = Article 244.1.1 APK); the lack of proper notice and inability to present a case (Article V1(b) = Article 244.1.2 APK); and the violation of public policy (Article V2(b) = Article 244.1.7 APK).

The data in Chart 18 is supplemented by the cases where the parties invoked Article 244.1 APK is shown on Chart 19.

Chart 20: Distribution of Article V Grounds per Year



This Chart depicts the number of cases in which the losing parties invoked various grounds of Article V of the Convention (including duplicating Article 244.1 APK grounds) during the period 2008 to 2017.

V1(a) – the parties to the agreement were under some incapacity or the said agreement is not valid;

V1(b) – the lack of proper notice and inability to present a case;

V1(c) – the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration;

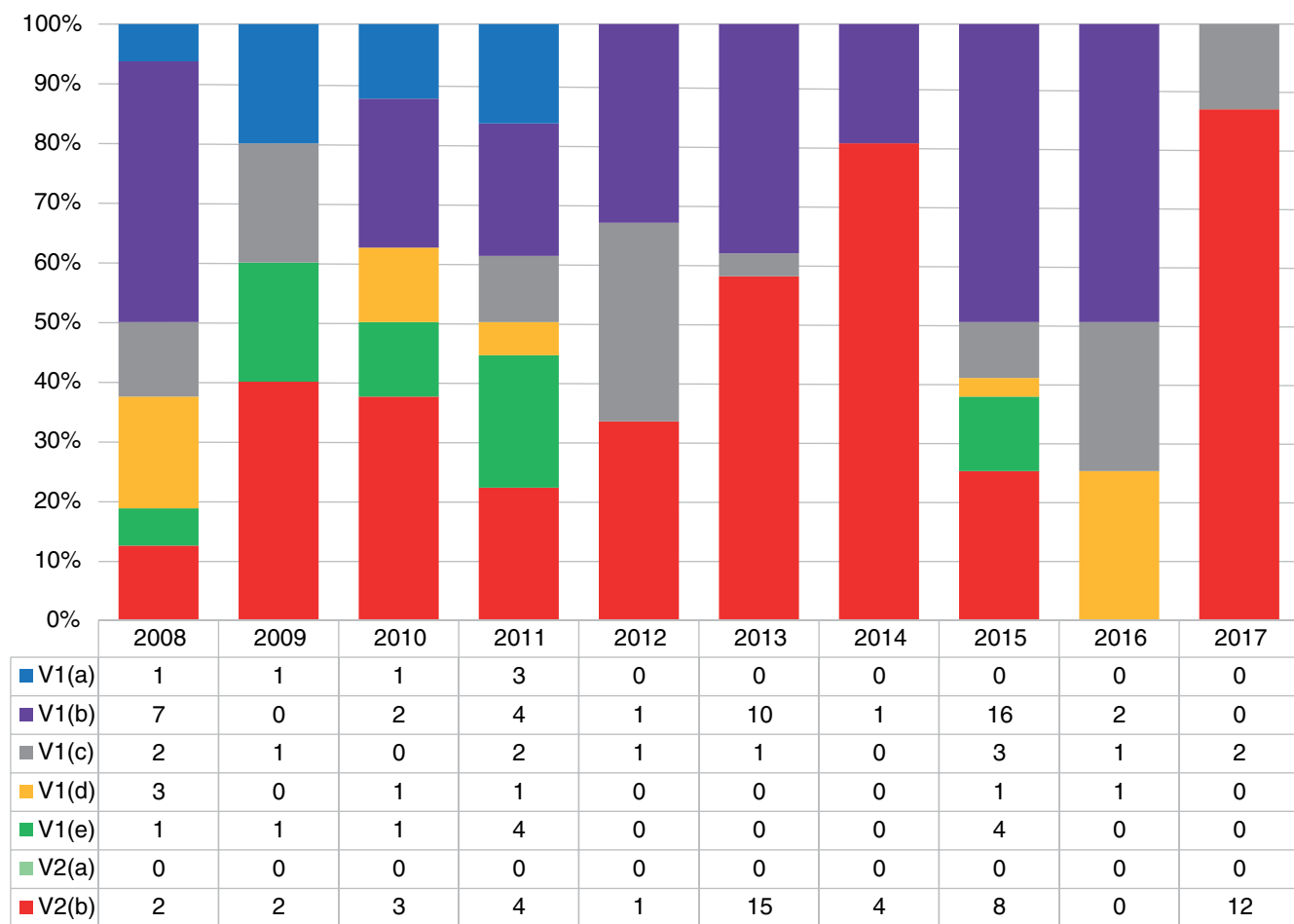
V1(d) – defects in the composition of the arbitral authority or in the arbitral procedure;

V1(e) – the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended;

V2(a) – the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration; and

V2(b) – violation of public policy.

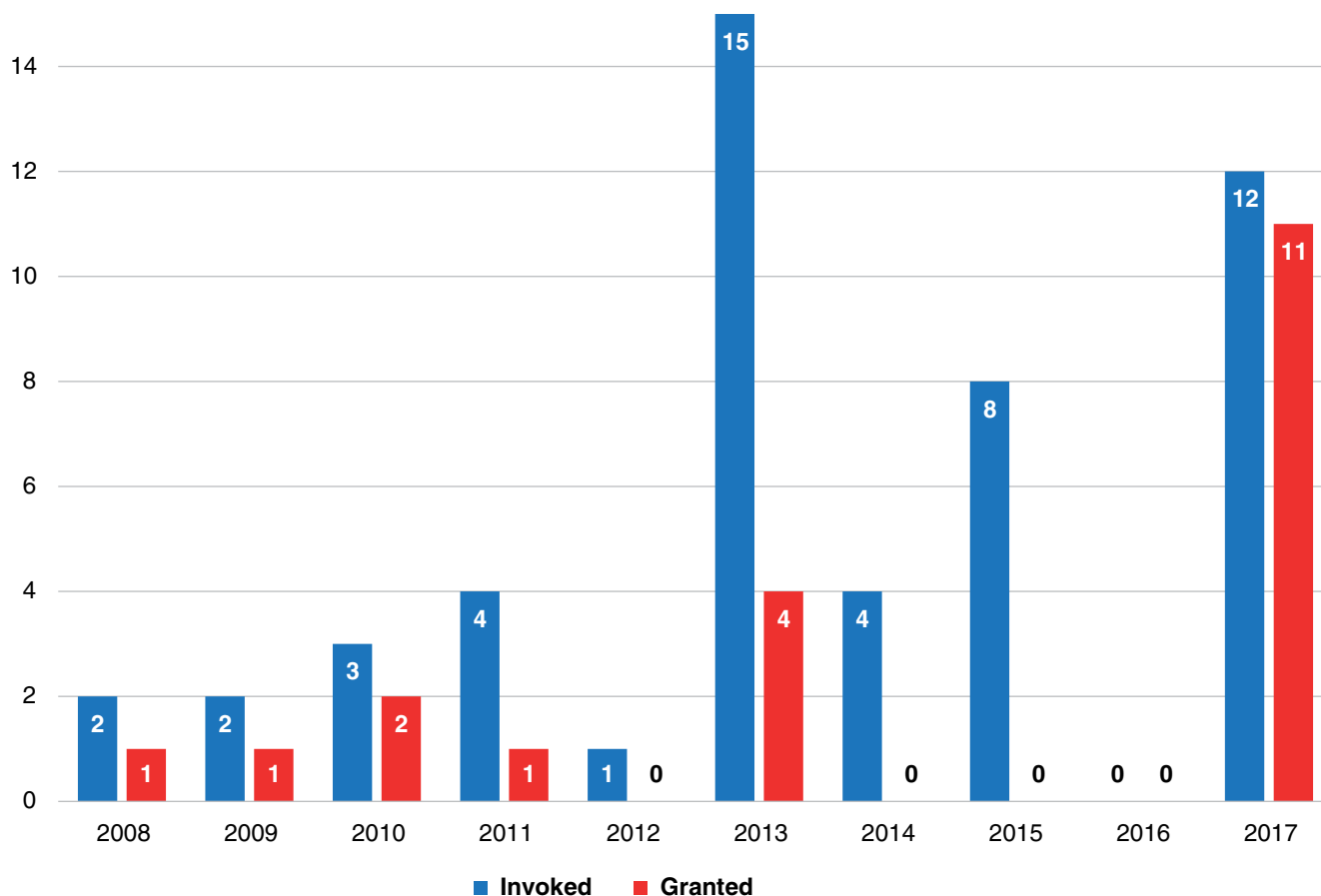
Chart 21: Ratio of Various Article V Grounds per Year



The Chart shows the relative percentage of each Article V ground to the total number of Article V grounds which the parties invoked each year from the period 2008 to 2017.

The grounds which were most used by the defendants were: Article V2(b) – violation of public policy (red); Article V1(b) – the lack of proper notice and inability to present a case (purple); and Article V1(c) – the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration (grey).

Chart 22: Number of Invoked and Granted Public Policy Defenses

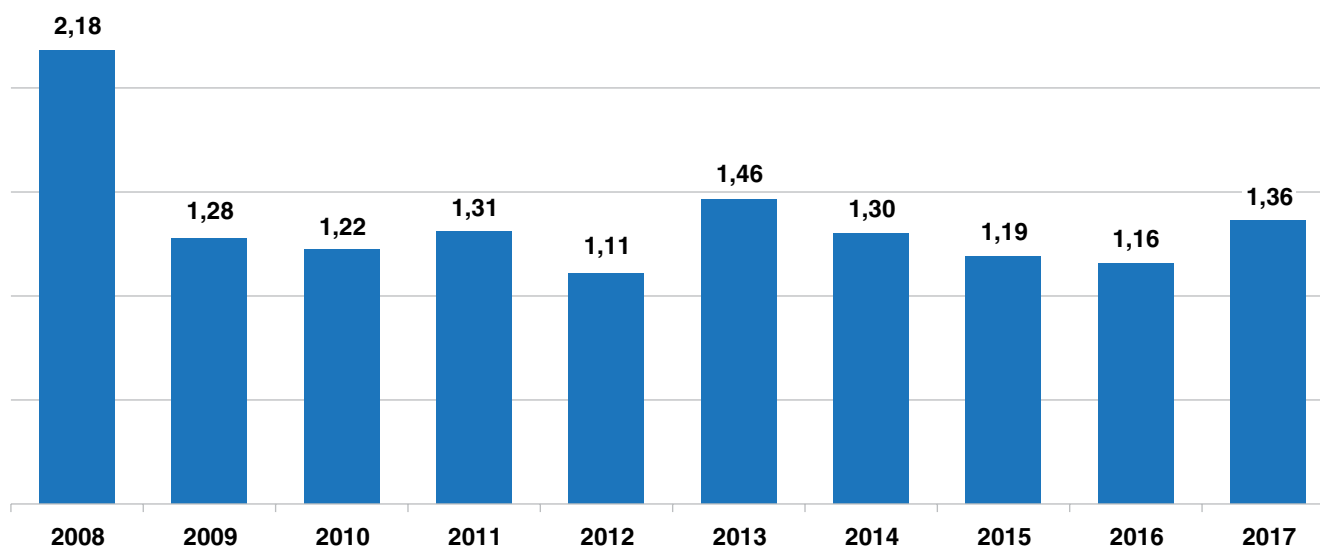


In relation to the violation of public policy, in 472 reviewed cases from the period 2008 to 2017, this defense was invoked by the parties 49 times and only 2 times ex officio by the court (51 cases in total).

The courts found that the recognition or enforcement of the awards would be contrary to the public policy of Russia in 20 cases out of 51 (39% efficiency rate).

In 2013, the Russian Supreme Arbitrazh (Commercial) Court published the Information Letter No. 156 where it explained how to apply the concept of public policy in R&E proceedings. As a result, the number of court granted public policy motions dropped to nil in the following years. Its effect lasted until 2017 when the public policy argument regained its popularity.

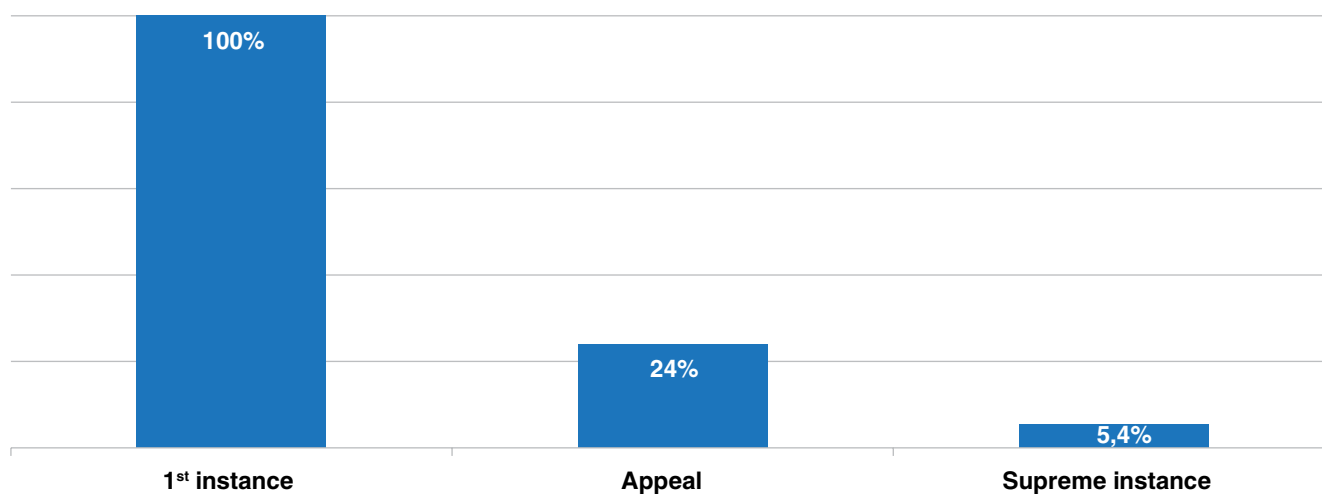
Chart 23: Average Number of Court Instances per Year



The R&E applications are filed with the courts of first instance and can be appealed to the courts of second instance and ultimately to the Russian Supreme court.

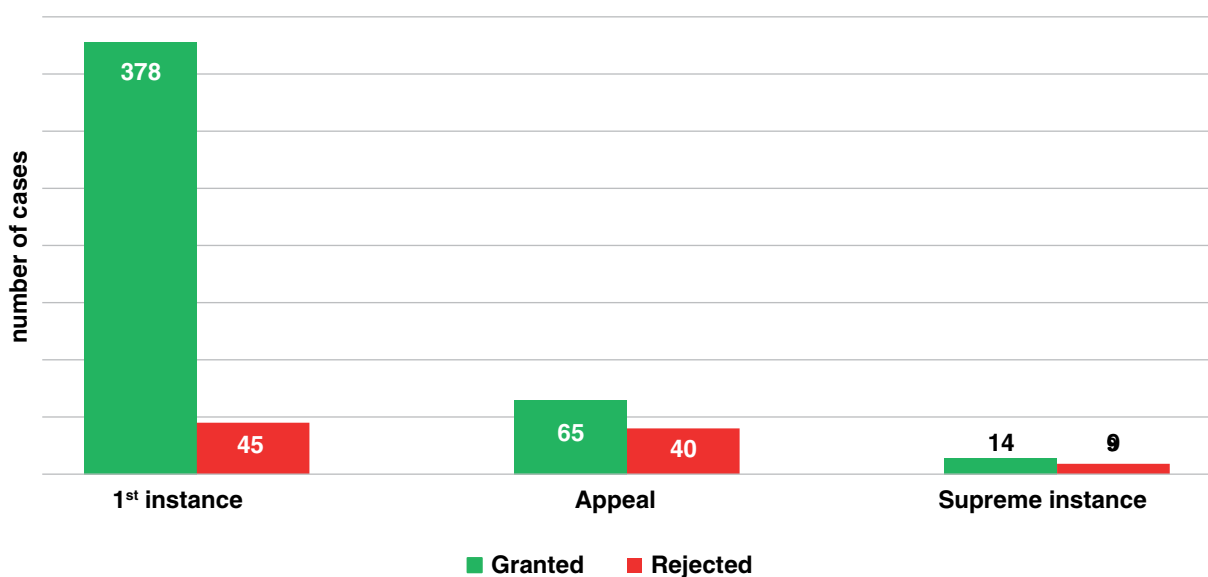
The average number of instances for obtaining final rulings on the recognition and enforcement differs from year to year, which is shown in Chart 23.

Chart 24: Percentage of Appealed Court Rulings



During the period 2008 to 2017, the courts of first instance recognized and enforced 378 arbitral awards and denied 45 ($378+45=423$ cases). 105 of these cases were then appealed to the courts of second instance or, in other words, approximately 24% of those of the courts of first instance. Only 23 cases reached the Supreme court or, in other words, approximately 5,4% of the cases decided by the courts of first instance.

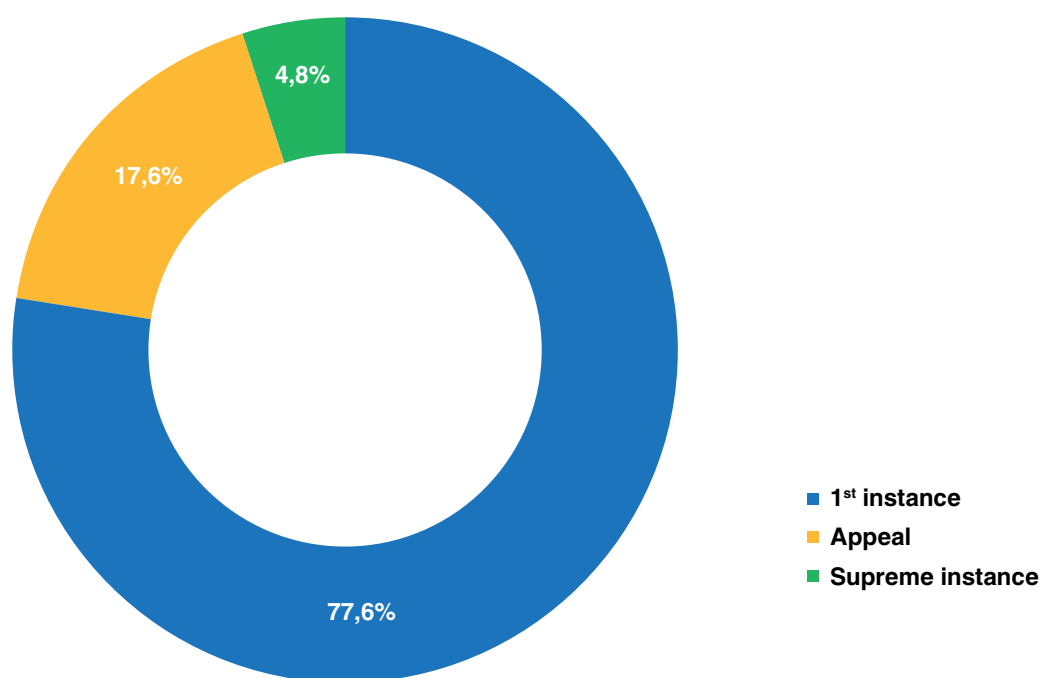
Chart 25: Courts' Attitude Towards R&E per Instance



The results of the number of R&E cases in each of three instances is shown in the Chart.

The Study shows that the higher the court instance, the lower the ratio of the recognized and enforced arbitral awards. About 89% of the R&E applications were granted in the courts of first instance; 61% of the R&E applications were approved by the courts of second instance and there was a 60% hit ratio in the supreme instance.

Chart 26: Percentage of Final R&E Rulings per each Court Instance



The hit ratio of cases finally decided already in the courts of first instance, meaning that they were not subsequently appealed, was 77,6% or 367 cases out of total of 472 cases.

82 cases were finally resolved by the court of second instance (17,6% of all cases).

23 cases were finally resolved by the supreme instance (4,8% of all cases).



ИССЛЕДОВАНИЕ РАА О ПРИМЕНЕНИИ
НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ
РОССИЙСКИМИ СУДАМИ В 2008-2017 ГОДЫ

Москва 2018

Описание и методология	112
Краткие выводы	113
I. ОБЩАЯ СТАТИСТИКА РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЙ ПИР	
График 1: Количество заявлений ПИР по годам	114
График 2: Количество заявлений ПИР по ТОП-20 регионам и результат их рассмотрения	115
График 3: Соотношение результатов рассмотрения заявлений ПИР в %	116
II. ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТЬ ПРОЦЕССА	
График 4: Средние сроки подготовки сторонами заявлений ПИР	117
График 5: Средние сроки рассмотрения судами заявления ПИР	118
График 6: Средняя продолжительность всего процесса ПИР	119
График 7: Типы споров в иностранных арбитражных решениях с 2008-2017	120
График 8: Место арбитража в арбитражных решениях с 2008-2017	121
График 9: Национальность заявителей в заявлениях ПИР с 2008-2017	122
График 10: Арбитражные регламенты в решениях по заявлениям ПИР с 2008-2017	123
График 11: Соотношение возбужденных дел в арбитражных центрах и заявлений ПИР в 2008-2017	124
График 12: Применимое право в арбитражных решениях с 2008-2017	125
IV. СТОИМОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЛ	
График 13: Соотношение суммы требований и количества заявлений ПИР в 2008-2017	126
График 14: Зависимость результатов рассмотрения заявления ПИР от суммы требований в 2008-2017	127
V. РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЙ ПИР	
График 15: Общие результаты рассмотрения заявлений ПИР в 2008-2017	128
График 16: Количество удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР	129
График 17: Соотношение удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР в 2008-2017	130
График 18: Общее количество заявленных оснований по статье V Конвенции в 2008-2017	131
График 19: Общее количество заявленных оснований по статье V Конвенции + АПК в 2008-2017	132
График 20: Распределение заявленных оснований Конвенции по годам	133
График 21: Соотношение заявленных оснований статьи V Конвенции по годам	134
График 22: Число заявленных и удовлетворенных оговорок о публичном порядке в 2008-2017	135
VI. РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ ПО ИНСТАНЦИЯМ	
График 23: Среднее количество инстанций по годам	136
График 24: Процент обжалуемых судебных актов	137
График 25: Соотношение удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР по инстанциям	138
График 26: Процент окончательно разрешенных заявлений ПИР по инстанциям	139

В 2018 году исполняется 60 лет с даты принятия Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («**Конвенция**»). По состоянию на 2018 год, участниками Конвенции являются **159 государств**. Российская Федерация является участницей Конвенции, как правопреемник СССР, с 22 ноября 1960 года.

Основной целью Конвенции является создание универсального механизма признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, который должен применяться по одинаковым стандартам в государствах-участниках. В частности, Конвенция устанавливает ограниченный перечень оснований, по которым национальный суд может отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Такие основания установлены статьей V Конвенции, и воспроизведены в статье 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также частично в статье 244.1 АПК РФ. Отмечается, что указанный перечень оснований носит исчерпывающий характер, который не подлежит расширительному толкованию государствами-участниками Конвенции.

В российской доктрине применению Конвенции посвящено большое число научно-практических работ. Однако до настоящего времени не предпринималось попытки всеобъемлющего анализа российской судебной практики применения Конвенции. С этой целью Арбитражная Ассоциация подготовила статистический анализ судебных дел по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в России за 2008-2017 годы.

Работа над исследованием продолжалась более года и осуществлялась в три этапа. На первом этапе было выявлено около **700 судебных актов** арбитражных судов первой, кассационной и верховной инстанций, которые были связаны с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений («**ПИР**»). Содержание каждого судебного дела было разобрано на **45 элементов**, таких, как дата арбитражного решения, дата подачи заявления в суд, дата определения суда первой инстанции, дата признания или отказа в признании арбитражного решения, национальность заявителя, названия сторон, место арбитража, число арбитров, имена арбитров, арбитражный регламент, применимое право, предмет спора, сумма исковых требований, валюта требований, имена арбитров, имена судей различных инстанций, заявленные основания для отказа в признании и приведении в исполнение, результаты рассмотрения заявления в каждой из инстанций, окончательный результат рассмотрения заявления и другие параметры. Информация по каждому делу вносилась в таблицу, что на последующих этапах позволило проанализировать всю совокупность данных за период 2008-2017 годов.

Принимая во внимание значительный объем данных, работа по первичному анализу судебных дел была разделена между несколькими группами юристов: Тодуа Олег, Зенкова Марина, Лаверычев Дмитрий и Майсак Ирина (White & Case LLP) проанализировали все дела за 2016 и 2017 годы; Самигуллин Дмитрий и Лесниченко Афина (адвокатское бюро RBL I GRATA International) – дела за 2015 год; Алифанов Антон (Dentons) – за 2014 год; Двенадцатова Наталья (VLawyers) – за 2013 год; Самойлов Михаил и Андреева Наталья (Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры) – за 2012 год; Петрачков Сергей и Курбанова Асият (АПРУД) – за 2011 год; Акчурина Марина и Хансейдова Ксения (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP) – за 2010 год; Грищенкова Анна и Суспицына Ирина (КИАП) – за 2009 год; и Родионова Анастасия – дела за 2008 год.

Рабочая группа осуществляла поиск дел с помощью электронных баз данных судебных актов www.kad.arbitr.ru и Консультант Плюс. Необходимость в использовании одновременно нескольких источников была продиктована их возможной неполнотой. Поэтому перекрестная проверка по каждому делу позволила заручиться более точной информацией, что способствовало улучшению качества данных для их последующей обработки и анализа. Вместе с тем, сам факт существования в России электронных баз данных, содержащих актуальные судебные акты, является значимым достижением российской судебной системы, без которого данное исследование было бы невозможным.

Второй этап исследования состоял в приведении в единообразную форму и кодирование собранных первичных данных для их последующего анализа.

На третьем этапе кодированные данные сопоставлялись друг с другом через сводные таблицы. Собранный массив данных предоставляет широкие возможности для построения статистических моделей, с помощью которых мы можем описать особенности и закономерности применения Конвенции в России. Например, с помощью статистики можно показать зависимость фактического результата рассмотрения заявления о признании иностранного арбитражного решения от суммы требований, арбитражного института, заявленных оснований для отказа в признании, региона государственного суда, судьи и целого ряда других обстоятельств, некоторые из которых подробнее будут описаны в исследовании.

В рамках настоящего исследования мы снимаем лишь верхнюю часть «исторического слоя», с целью дать общую характеристику современной эпохи применения Конвенции в России. Вместе с тем, потенциал собранных данных позволяет произвести гораздо более глубокий анализ данных. С математических позиций, количество возможных сочетаний разных пар данных может составить более **200 различных комбинаций**. В рамках настоящего исследования мы опишем лишь **26 комбинаций**, которые, на наш взгляд, наиболее значимы. В ближайшей перспективе возможности по самостоятельному изучению практики применения Конвенции будут предоставлены на сайте www.newyorkconvention.ru.

По мере подачи в российские суды новых заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, будет увеличиваться и исследовательская база, что позволит в будущем продолжить настоящее исследование о применении Конвенции в России.

Зыков Роман.

Руководитель проекта. Генеральный секретарь ПАА. Управляющий партнер юридической фирмы MANSORS

Применение Конвенции

- Настоящее исследование показало, что в последние **10 лет** Конвенция активно применялась судами Российской Федерации всех уровней. В общей сложности было подано **472** заявления о признании иностранных арбитражных решений, **378** из которых были удовлетворены, по **45** заявлениям было отказано в удовлетворении, а **49** заявлений не были рассмотрены судами по тем или иным процессуальным причинам.
- Анализ судебных решений показал относительную проарбитражность российских судов, которыми признается и приводится в исполнение от **80** до **97%** всех заявлений ПИР.
- В качестве оснований для отказа в признании арбитражных решений, наиболее часто сторонами заявлялись такие, как нарушение публичного порядка – в **42** делах (статья V2(b) Конвенции), за ними следует ненадлежащее уведомление или невозможность представить свою позицию – в **34** делах (статья V1(b) Конвенции), наконец, выход арбитрами за пределы своих полномочий – было заявлено в **13** делах (статья V1(c) Конвенции).

Параметры споров

- Подавляющее большинство споров возникли из договоров поставки (**341** спор); договоров оказания услуг (**39** споров); и договоров в области финансовой деятельности (**30** споров).
- Присужденные суммы в примерно **50%** арбитражных решений составили менее **50.000** евро; около **35%** решений вынесены на суммы до **1 млн** евро; около **12%** на суммы от **1 до 15 млн** евро; около **5%** на суммы свыше **15 млн** евро.
- Среди заявителей преобладают украинские стороны (**196**), далее следуют белорусские (**101**), казахские (**15**), латвийские (**13**), немецкие (**11**) и молдавские (**11**).
- По применимым арбитражным регламентам лидируют МКАС при ТПП Украины (**193** решений), МАС БелТПП (**95**), LCIA (**17**), SCC (**16**), ICC (**13**) и LMAA (**12**). Эффективность судов

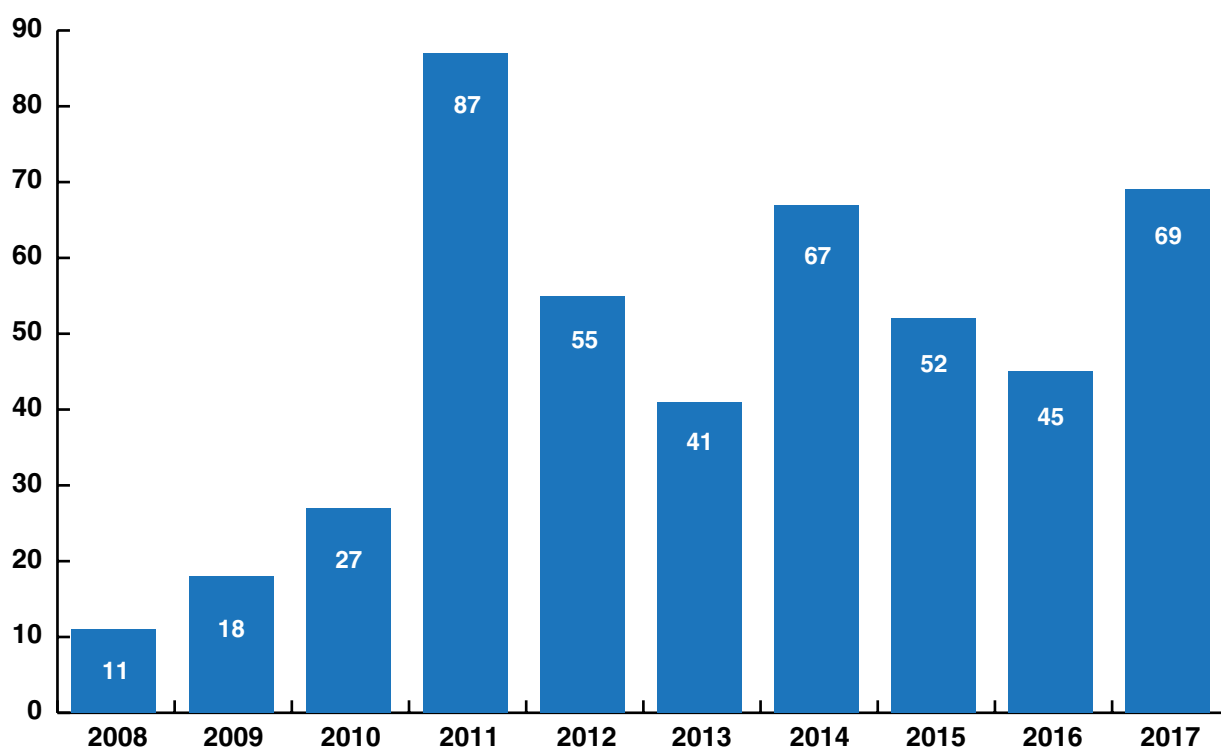
Эффективность судов

- Эффективность рассмотрения дел в судах оказалась достаточно высокой – **77,6%** заявлений ПИР окончательно разрешаются уже в первой инстанции.
- По мере движения дела по инстанциям, уменьшается процент удовлетворенных заявлений ПИР – если в первой инстанции удовлетворяется **89%** всех заявлений, в кассационной инстанции – **61%** заявлений, а в верховной инстанции – **60%**.
- Арбитражными решениями присуждено требований на **8.220.758.910** евро. Российскими судами признано и приведено в исполнение требований на сумму **4.771.021.582** евро или **58%** от присужденных в арбитражных решениях сумм.
- В последние годы средняя продолжительность рассмотрения заявлений ПИР судами составляет около **6** месяцев.

Улучшение судебной практики

- Действенным инструментом, направленным на качественное улучшение применения Конвенции судами, является аналитическая деятельность высших судебных инстанций по обобщению судебной практики. Например, публикация Информационного письма №156 ВАС РФ в 2013 году с рекомендациями по применению оговорки о публичном порядке, обнулило число удовлетворенных заявлений о публичном порядке в последующие годы.
- Указание в российских судебных актах таких параметров, как дата подачи заявления ПИР, национальность заявителя, применимое материальное право, место арбитража, арбитражный регламент, число и имена арбитров, тип спорного правоотношения, заявленное заинтересованной стороной и фактически примененное судом основание для отказа ПИР (с ссылкой на нормы Конвенции, ФЗ МКА или АПК РФ) позволит улучшить юридическую технику судебных актов и их последующий анализ.

График 1: Количество заявлений ПИР по годам

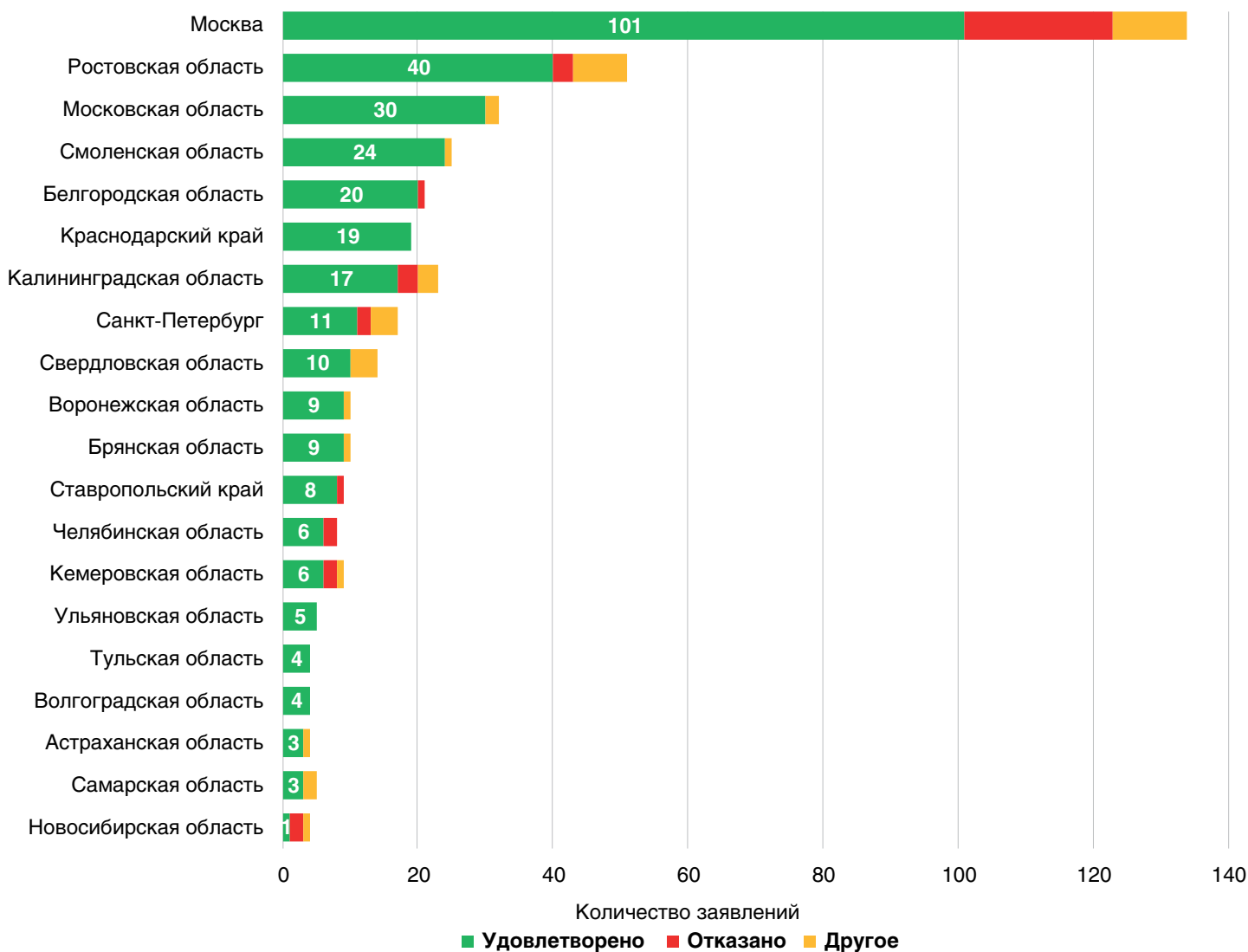


За период с 2008 по 2017 годы в арбитражные суды Российской Федерации было подано 472 заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

После кризисного 2008 года наблюдался стремительный рост числа заявлений ПИР в России, пик которого пришелся на 2011 год.

Из графика также следует, что пиковые значения возникают с амплитудой в 3 года (2011-2014-2017).

График 2: Количество заявлений ПИР по ТОП-20 регионам и результат их рассмотрения



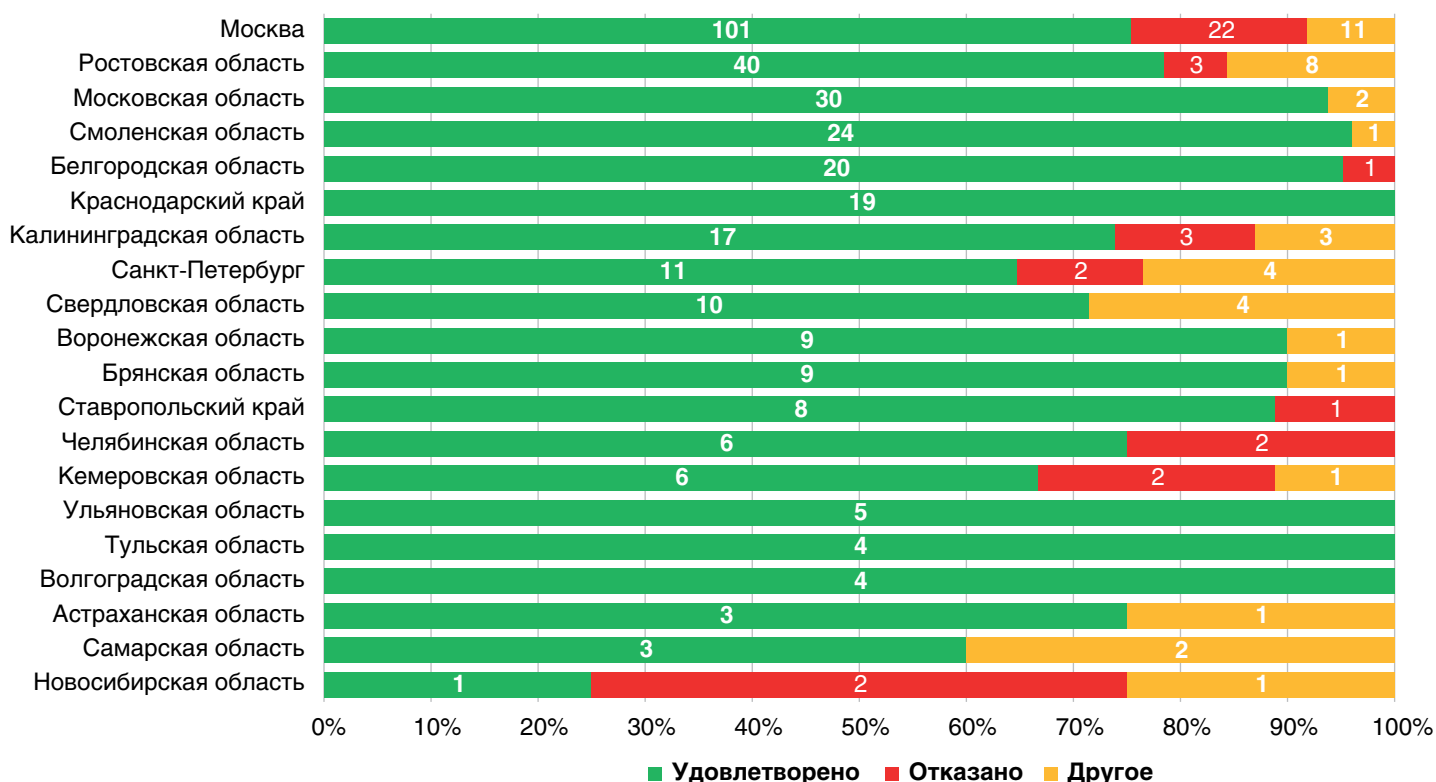
Лидерами по числу рассмотренных заявлений ПИР являются Арбитражный суд города Москвы (всего 134 заявления), АС Ростовской области (51), АС Московской области (32), АС Смоленской области (25), АС Белгородской области (21).

В данном графике представлены лишь первые 20 регионов по числу дел за исследуемый период.

В 39 регионах России количество дел исчисляется 1-3 заявлениями ПИР с 2008-2017. В 26 регионах за исследуемый период не было подано ни одного заявления ПИР.

Зеленые сегменты на графике обозначают количество заявлений ПИР, удовлетворенных судами в разных регионах; красные означают, что в удовлетворении заявления ПИР было отказано; желтые – достигнут другой результат, например, в рассмотрении заявления ПИР отказано, производство прекращено и пр.

График 3: Соотношение результатов рассмотрения заявлений ПИР в %

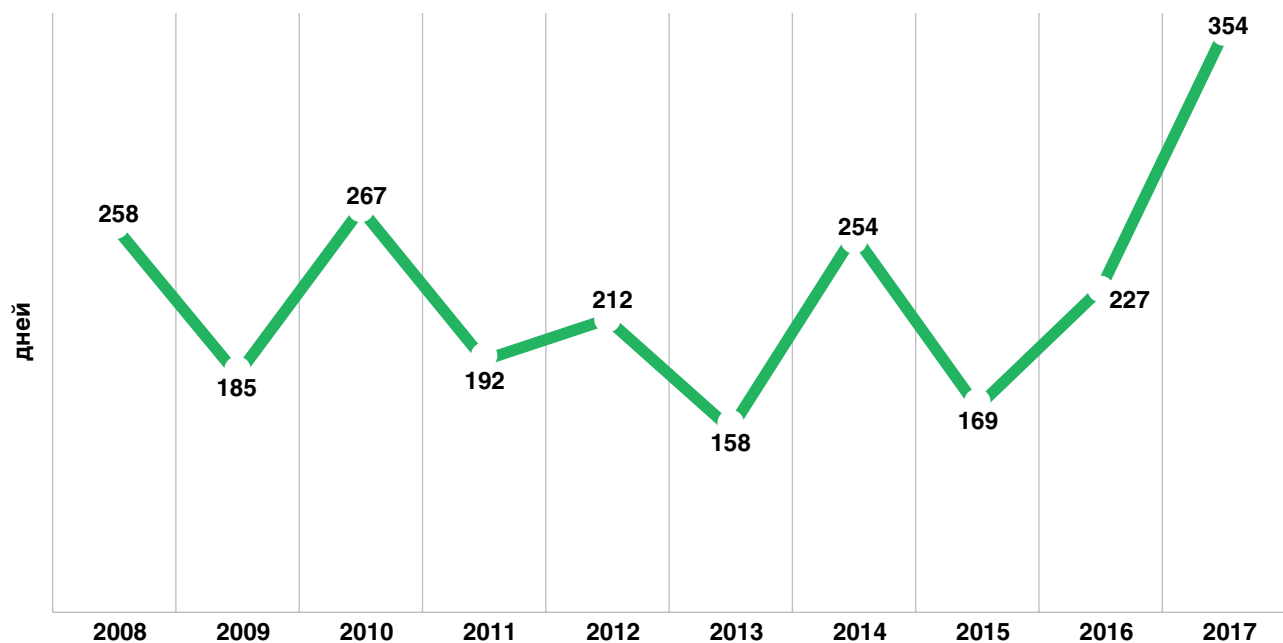


Если соотнести между собой данные по удовлетворенным, отказанным и другими заявлениям ПИР, приняв всю совокупность заявлений отдельно по каждому региону за 100%, то возможно показать уровень проарбитражности судов.

Чем длиннее зеленый сегмент, тем больший процент заявлений ПИР удовлетворяется судами, что, в свою очередь, свидетельствует об уровне доверия судов разных регионов к международному арбитражу.

Цифрами в каждом сегменте отмечено количество рассмотренных заявлений ПИР с соответствующим результатом с 2008-2017 годы.

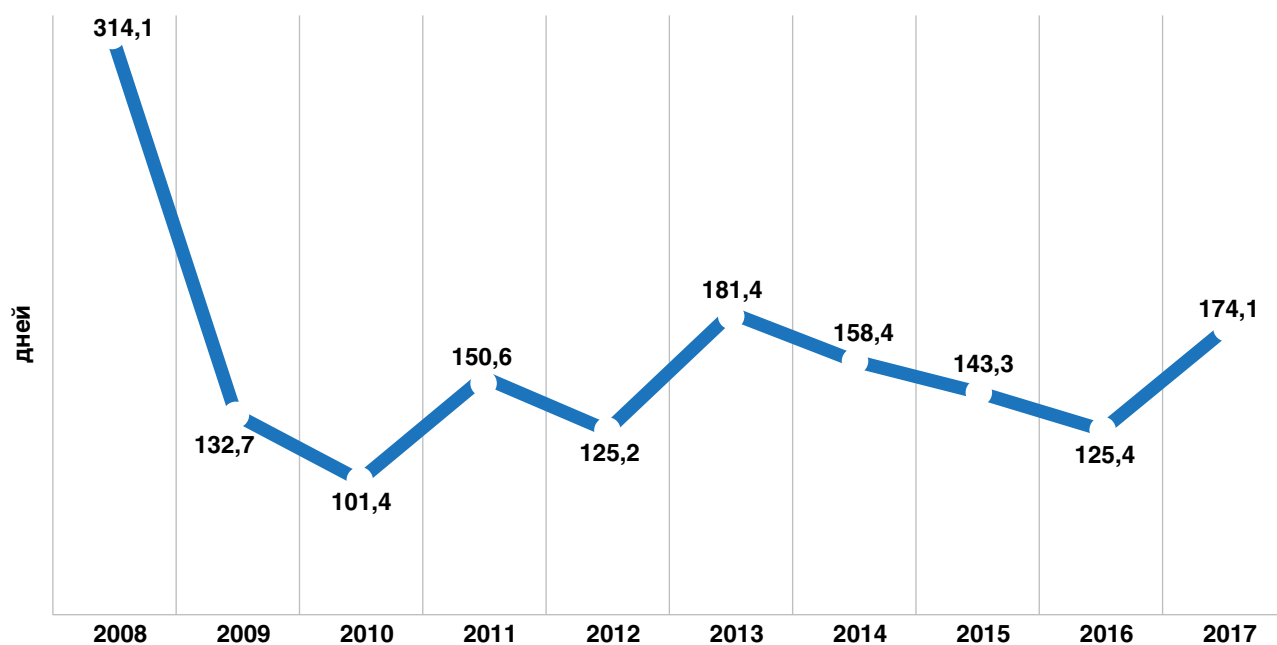
График 4: Средние сроки подготовки сторонами заявлений ПИР



На графике показаны средние сроки подготовки сторонами заявлений ПИР по годам – количество дней с даты вынесения иностранного арбитражного решения и до даты подачи заявления ПИР в российский суд.

Такая продолжительность может быть объяснена тем, что перед подачей заявления ПИР, стороны прибегают к переговорам; в некоторых случаях происходит добровольное частичное исполнение должником. Другой причиной может быть то, что сам процесс подготовки заявления ПИР и документов (легализация, пересылка и перевод) занимает определенное время.

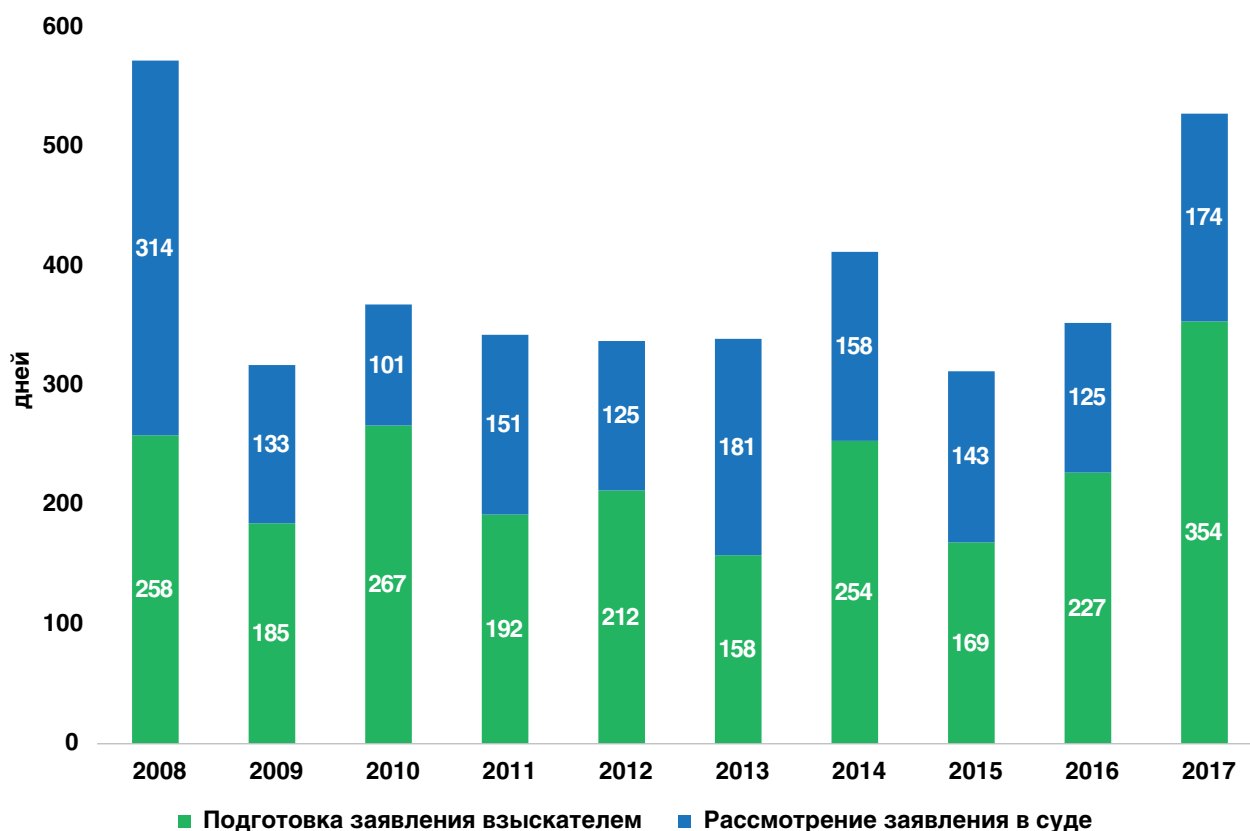
График 5: Средние сроки рассмотрения судами заявления ПИР



При этом, средняя продолжительность рассмотрения заявления ПИР судами также варьируется по годам. Самым продолжительным делом за рассматриваемый период стало исполнение иностранного арбитражного решения по спору между Ciments Francais против ОАО «Сибирский цемент», вынесенного в Турции по регламенту ICC, которое рассматривалось в российских судах 2 249 дней (6,25 лет).

Тем не менее, из графика следует, что в последние годы судами достигнута некая средняя продолжительность рассмотрения заявлений ПИР, которую можно признать устоявшейся.

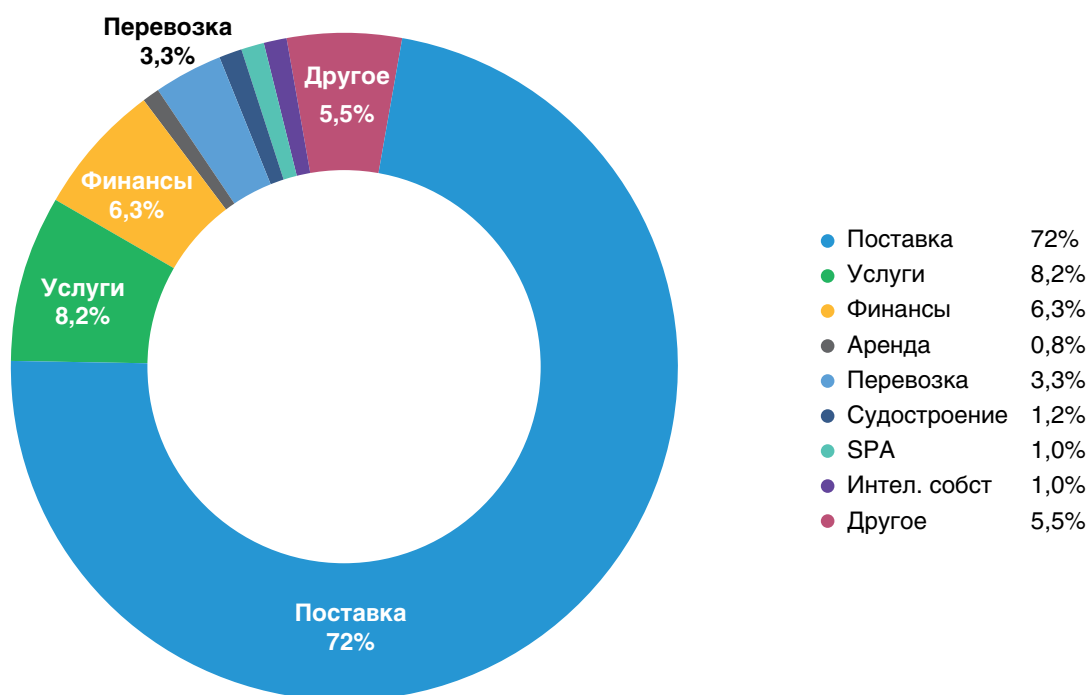
График 6: Средняя продолжительность всего процесса ПИР



Совместив данные из Графиков 4 и 5, можно вывести среднюю продолжительность всего процесса ПИР – с даты вынесения арбитражного решения составом арбитража (зеленая область) и до момента признания иностранного арбитражного решения российским судом (синяя область).

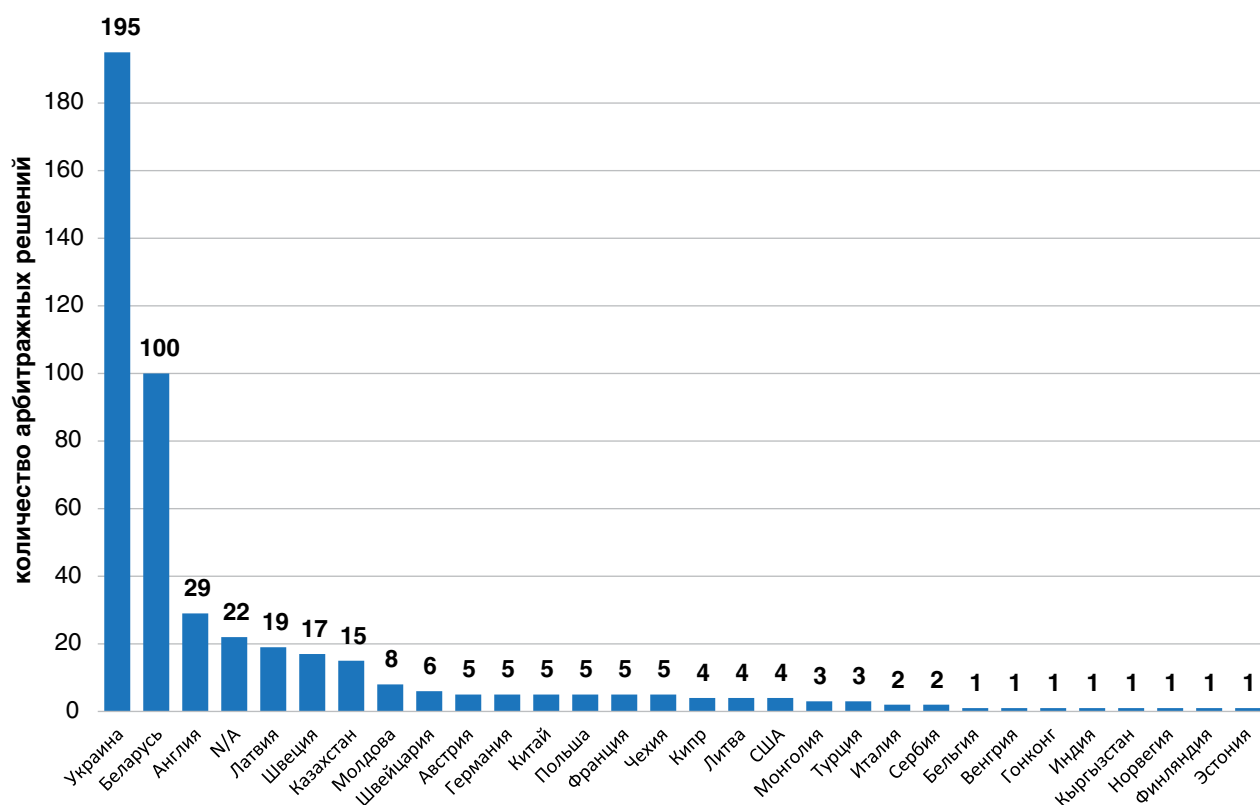
Как следует из диаграммы, продолжительность может варьироваться от 1 до 2 лет, но в среднем, за исследуемый период, составляет около одного года.

График 7: Типы споров в иностранных арбитражных решениях с 2008-2017



Анализ исследованных дел за 2008-2017 годы показал, что подавляющее большинство споров возникали из договоров поставки (341 спор); за ними следуют споры из договоров оказания услуг, куда мы также включили договоры строительного подряда, договоры на консультационные услуги, агентирование и некоторые другие (39 споров); договоры в области финансов, кредитования, инвестирования, поручительства, страхования (30 споров) и прочие.

График 8: Место арбитража в арбитражных решениях с 2008-2017



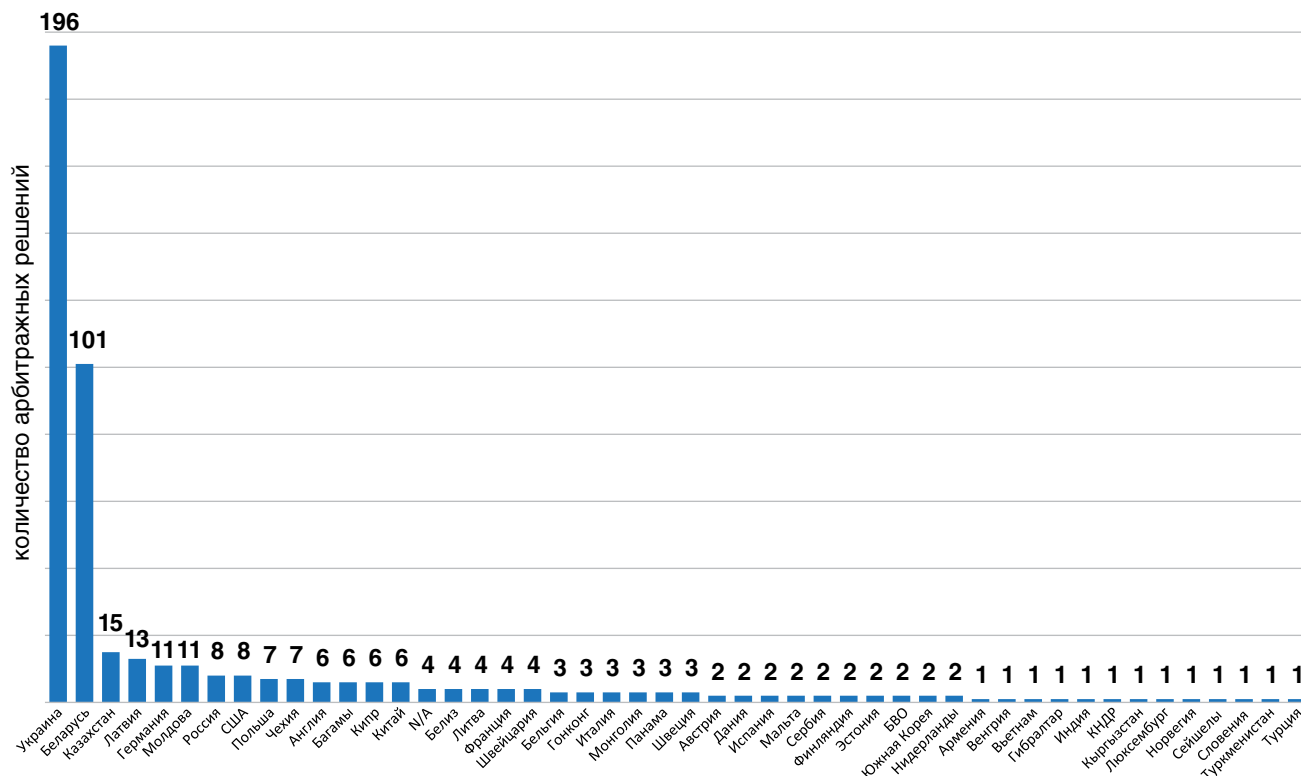
Местом арбитража, в подавляющем числе дел, по которым подавались заявления ПИР в 2008-2017 годы, была Украина (195 арбитражных решений) и Беларусь (99). Далее, со значительным отставанием

следуют Англия (29), Латвия (19), Швеция (17), Казахстан (15), Молдова (8), Швейцария (6), Австрия, Германия, Китай, Польша, Франция, Чехия (по 5 арбитражных решений).

В 22 делах российский суд не указал места арбитража (на графике столбец подписан «N/A»).

III GENERAL OVERVIEW OF THE DISPUTES

График 9: Национальность заявителей в заявлениях ПИР с 2008-2017

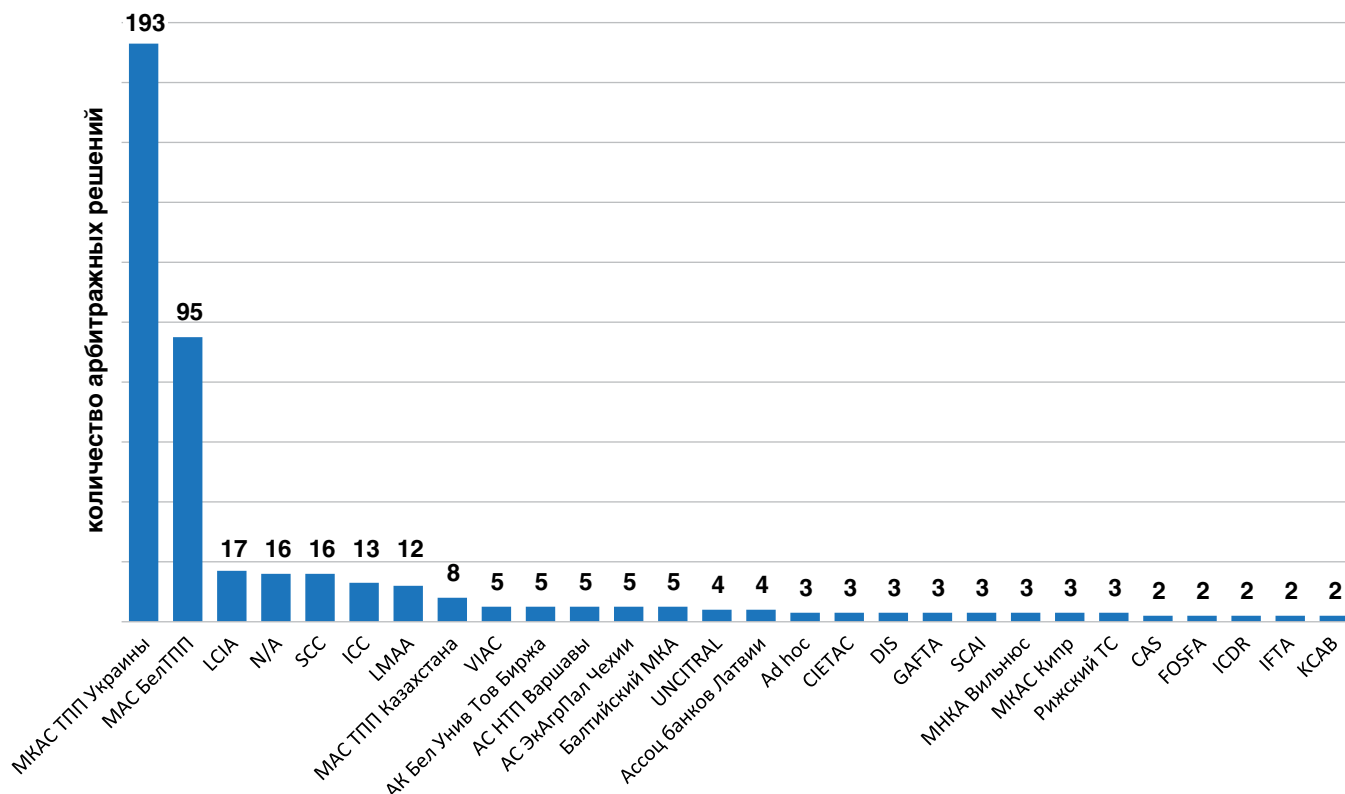


По национальности заявители распределились следующим образом – Украина (196 заявлений), далее следует Беларусь (101), Казахстан (15), Латвия (13), Германия (11), Молдова (11), Россия (8) и США (8).

Заявителями в некотором количестве дел были компании из юрисдикций, традиционно используемых российским бизнесом для международного корпоративного структурирования: Багамы (6 заявлений), Кипр (6), Белиз (4), Гонконг (3), Панама (3), Мальта (2), БВО (2), Гибралтар (1), Люксембург (1), Сейшелы (1).

В нескольких случаях заявления были поданы в отношении иностранного должника, не имеющего домицилия в России, однако имущество которого находилось на территории России.

График 10: Арбитражные регламенты в решениях по заявлениям ПИР с 2008-2017



По популярности применяемых арбитражных регламентов лидируют МКАС ТПП Украины (193 решений), MAC Бел ТПП (95), LCIA (17), SCC (16), ICC (13) и LMAA (12).

Соотнесем по годам [I] количество дел с участием российских сторон, возбужденных в SCC, LCIA и ICC с 2008-2017; с [II] количеством заявлений ПИР по арбитражным решениям, вынесенным по регламентам этих институтов (График 11).

Анализируя приведенные данные, следует учесть временной лаг, по крайней мере в 2-3 года, разделяющий дату подачи просьбы об арбитраже в арбитражный институт и дату подачи заявления ПИР в российский суд (см. ячейки, выделенные одинаковым цветом по каждому институту).

Цифра 2-3 года состоит из двух компонентов – (1) в среднем 1-2 года проходит с даты подачи просьбы об арбитраже и до вынесения арбитражного решения и (2) 1 год с даты вынесения решения до даты подачи в российский суд заявления ПИР (см. График 6).

Следуя этой логике, лишь 5-15% возбужденных в арбитражных институтах дел доходят до стадии ПИР в России.

График 11: Соотношение возбужденных дел в арбитражных центрах и заявлений ПИР в 2008-2017

Год	Возбуждено дел в LCIA [I]	Подано заявлений ПИР в РФ [II]	Возбуждено дел в SCC [I]	Подано заявлений ПИР в РФ [II]	Возбуждено дел в ICC [I]	Подано заявлений ПИР в РФ [II]
2008	14	2	16	0	9	1
2009	31	0	22	4	17	0
2010	18	0	22	0	13	1
2011	10	3	19	3	25	2
2012	9	2	18	1	23	0
2013	9	6	15	1	13	1
2014	13	1	26	3	27	1
2015	33	0	24	1	26	0
2016	15	1	30	1	20	3
2017	18	2	29	2	18	4
Total	170	17	221	16	191	13

Это может быть связано с целым рядом причин: (1) не все возбужденные дела заканчиваются вынесением арбитражного решения; (2) в каком-то % дел российские стороны выступают в качестве истца; (3) в какой-то части дел, где российские стороны выступают в роли ответчика, в требованиях истца отказывают; (4) часть арбитражных решений исполняется сторонами добровольно; (5) в ряде случаев сам кредитор отказывается от исполнения решения по разным причинам (банкротство кредитора или должника) и по другим причинам.

График 12: Применимое право в арбитражных решениях с 2008-2017

Право не указано	405
Англия	15
Украина	15
Беларусь	7
Россия	5
Германия	4
Казахстан	3
Латвия	3
Швеция	3
CISG	2
Австрия	2
Китай	2
Калифорния	1
Польша	1
Финляндия	1
Чехия	1
Швейцария	1
Эстония	1

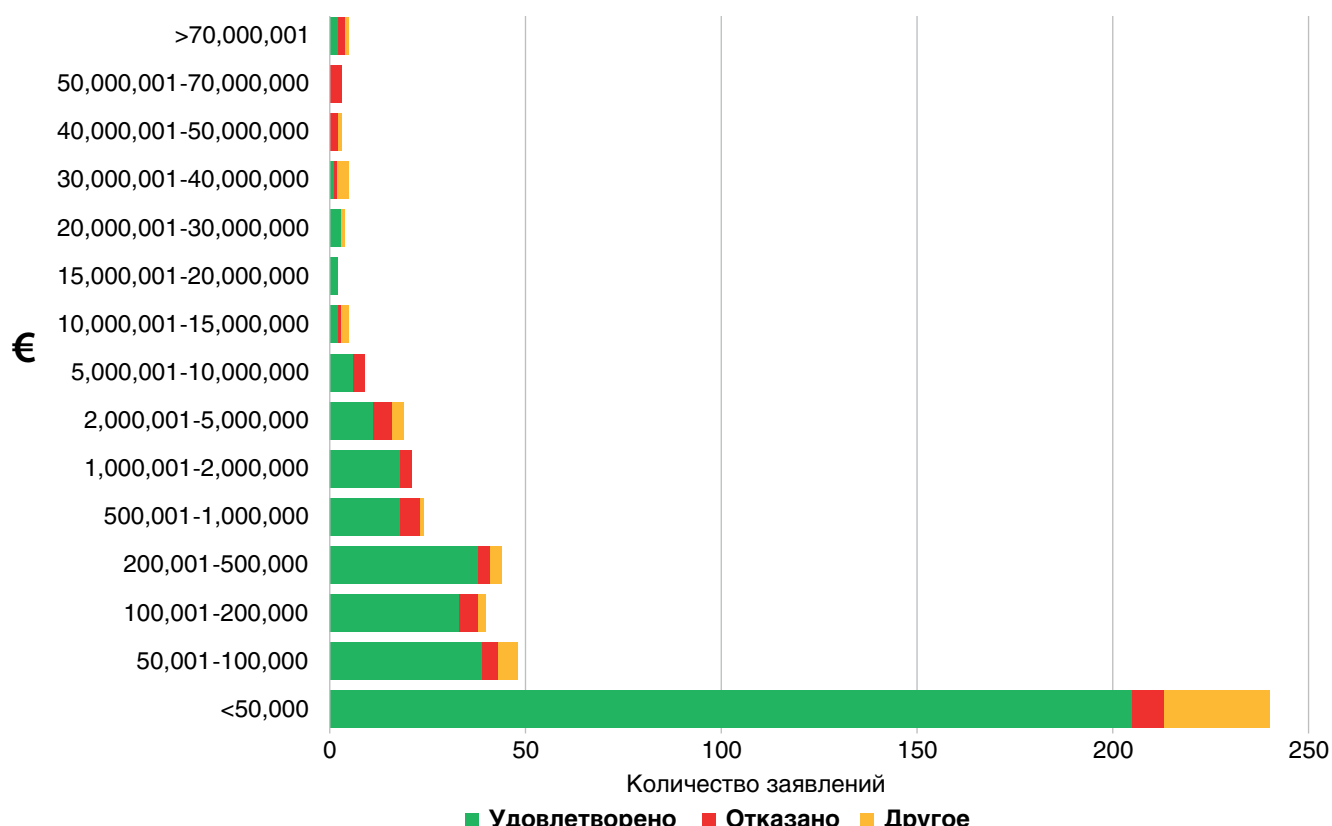
Обзор российских судебных актов показал, что в подавляющем большинстве дел государственные суды не указывают право, которое применялось к разрешению спора по существу. Однако там, где суд указал применимое право, наиболее частым было право Англии, Украины, Беларуси, России, Германии, Казахстана, Латвии и Швеции. В 405 делах российский суд не указал применимое право.

Принимая во внимание тот факт, что большинство споров разрешались по регламентам МКАС ТПП Украины и МАС БелТПП с участием российских, украинских или белорусских сторон, можно предположить, что в этих спорах наиболее часто применялось право Российской Федерации, Украины или Беларуси. Поэтому, вероятнее всего в 405 делах, где суд не указывает применимое право, достаточно часто применялось право РФ, Украины или Беларуси.

IV СТОИМОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЛ

Основными валютами, в которых присуждались требования являются евро, доллар и российский рубль. Среди других валют, в основном валют, в которых номинированы арбитражные сборы, фигурируют фунты стерлингов, швейцарские франки, чешские кроны, китайские йены, казахстанский тенге и другие. Примечательно, что несмотря на большое число споров рассмотренных по регламентам МКАС ТПП Украины и МАС БелТПП из договоров российских сторон с украинскими или белорусскими контрагентами, лишь в небольшом количестве дел требования были номинированы в украинской гривне или белорусских рублях.

**График 13: Соотношение суммы требований и количества заявлений
ПИР в 2008-2017**

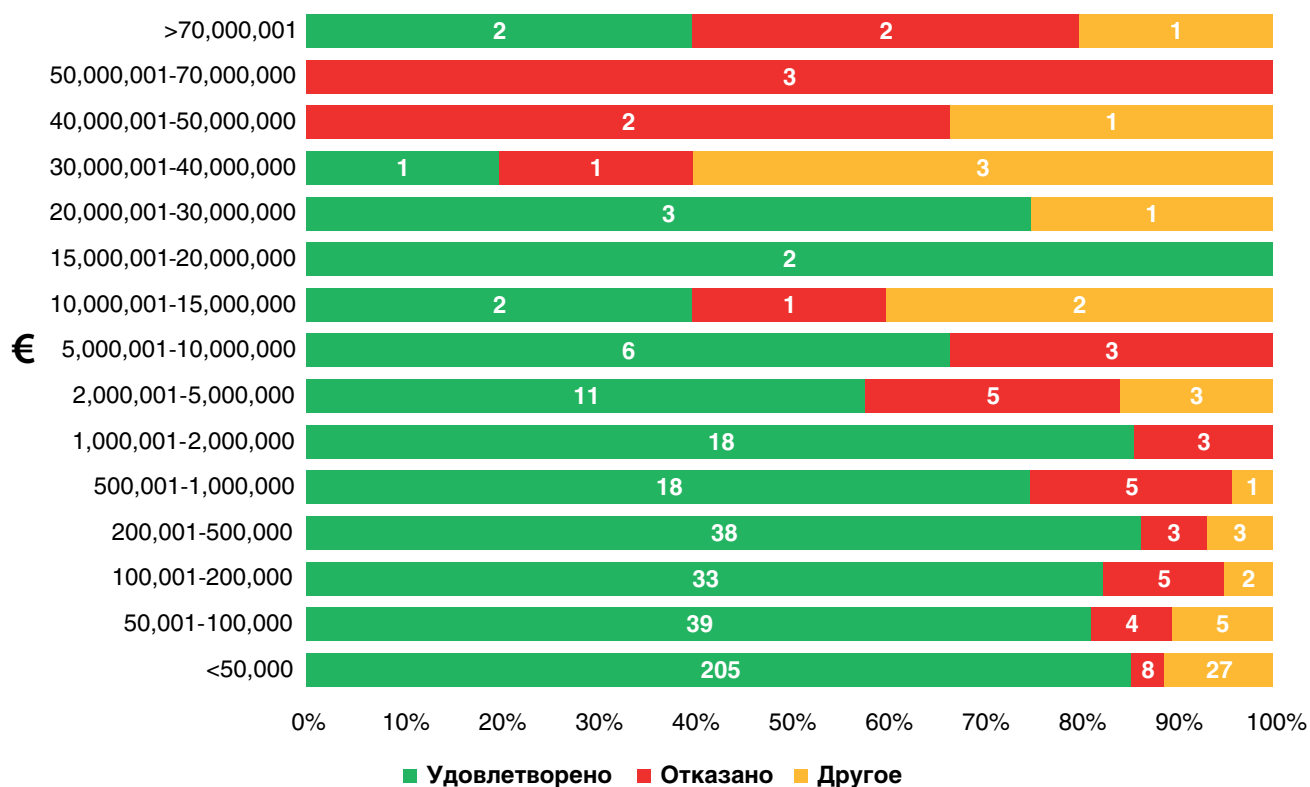


Для удобства анализа, мы конвертировали все суммы в евро по средневзвешенному курсу ЦБ РФ по каждому году.

В исследованных арбитражных решениях в общей сложности присуждено требований на сумму 8.220.758.910 евро. При этом, российскими судами признано и приведено в исполнение требований на сумму 4.771.021.582 евро или 58% от присужденных в арбитражных решениях сумм.

По размеру присужденных сумм споры можно разделить на несколько групп, что позволяет (а) показать споры на какие суммы преобладают в общей структуре дел; и (б) вывести зависимость между суммой требований и результатом ПИР в России.

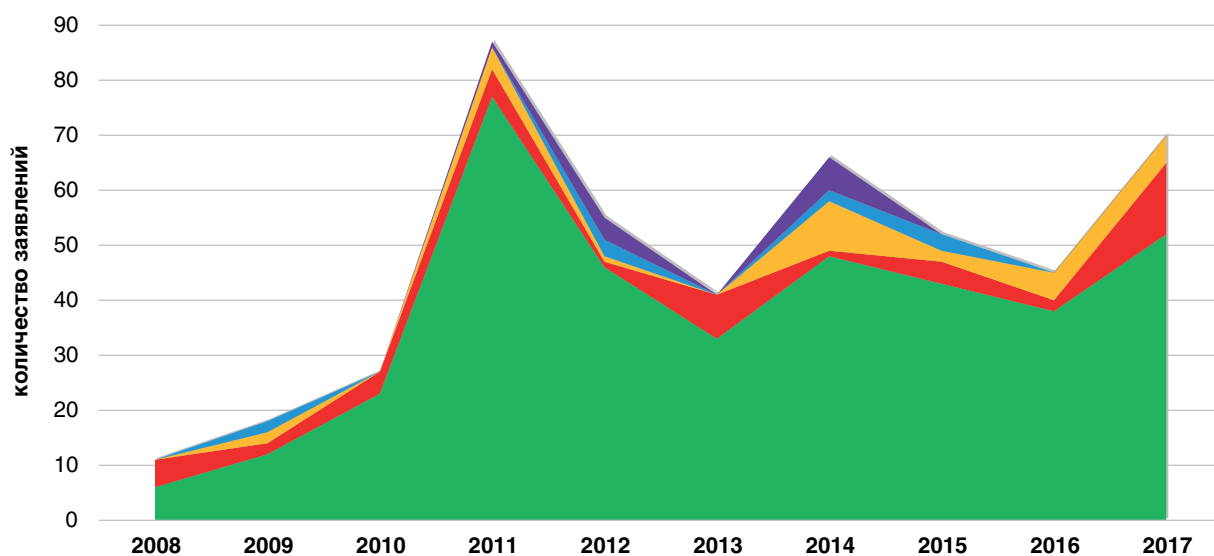
График 14: Зависимость результатов рассмотрения заявления ПИР от суммы требований в 2008-2017



Примечательно, что с увеличением суммы взыскиваемых средств, уменьшается процент удовлетворенных заявлений ПИР.

Для наглядности покажем, как соотносится количество удовлетворенных, отказанных и других заявлений в рамках каждой стоимостной группы. Для удобства внутри каждого сегмента указано число заявлений ПИР за период 2008-2017 годы.

График 15: Общие результаты рассмотрения заявлений ПИР в 2008-2017

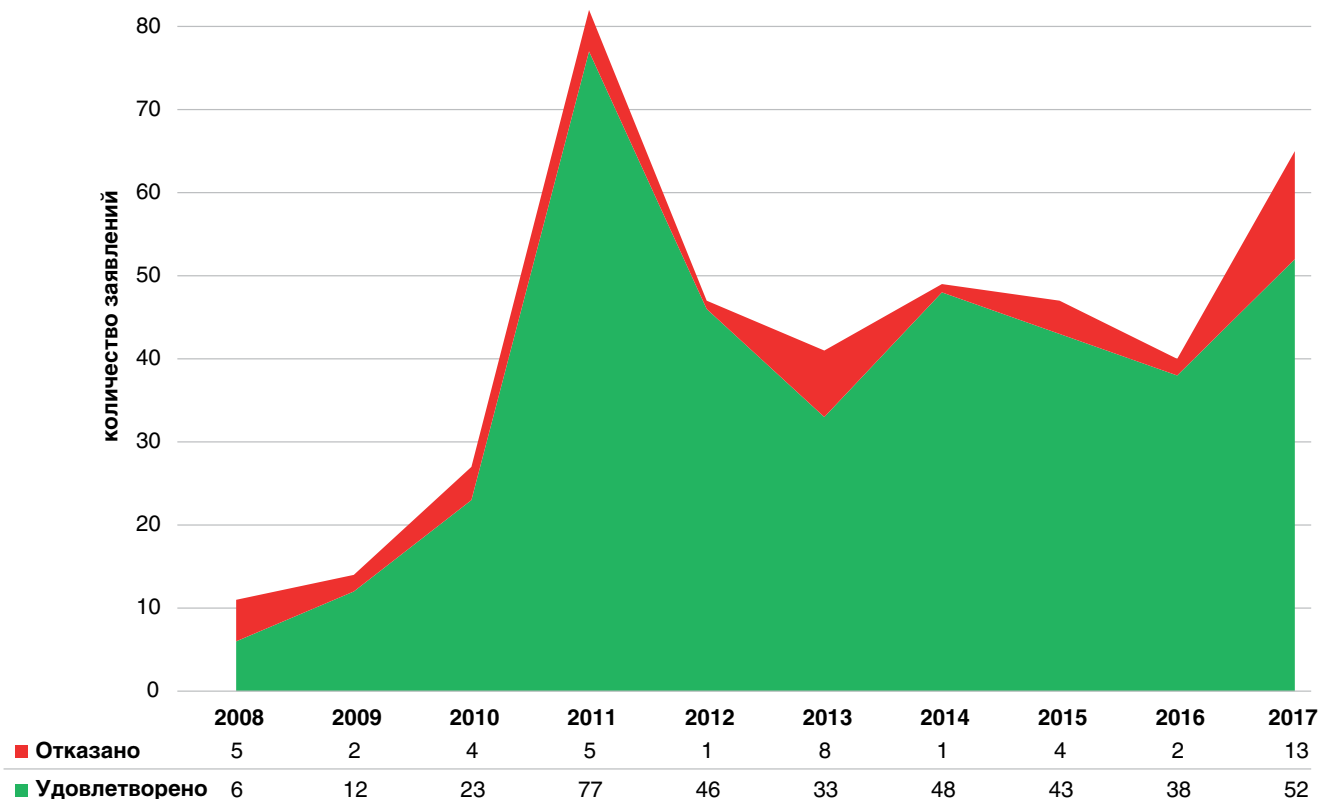


■ Прекращено производство	0	0	0	1	4	0	6	0	0	0
■ Оставлено без рассмотрения	0	2	0	0	3	0	2	3	0	0
■ Заявление возвращено	0	2	0	4	1	0	9	2	5	5
■ Отказано	5	2	4	5	1	8	1	4	2	13
■ Удовлетворено	6	12	23	77	46	33	48	43	38	52

За период 2008-2017 годы в российские арбитражные суды было подано 472 заявления ПИР.

Из 472 исследованных заявлений, 378 заявлений были удовлетворены, по 45 заявлениям было отказано в удовлетворении, а 49 заявлений не были рассмотрены судами по процессуальным причинам (подан неполный пакет документов или не соблюдены формальные требования к документам, сторонами заключено мировое соглашение, инициировано банкротство должника и т.д.).

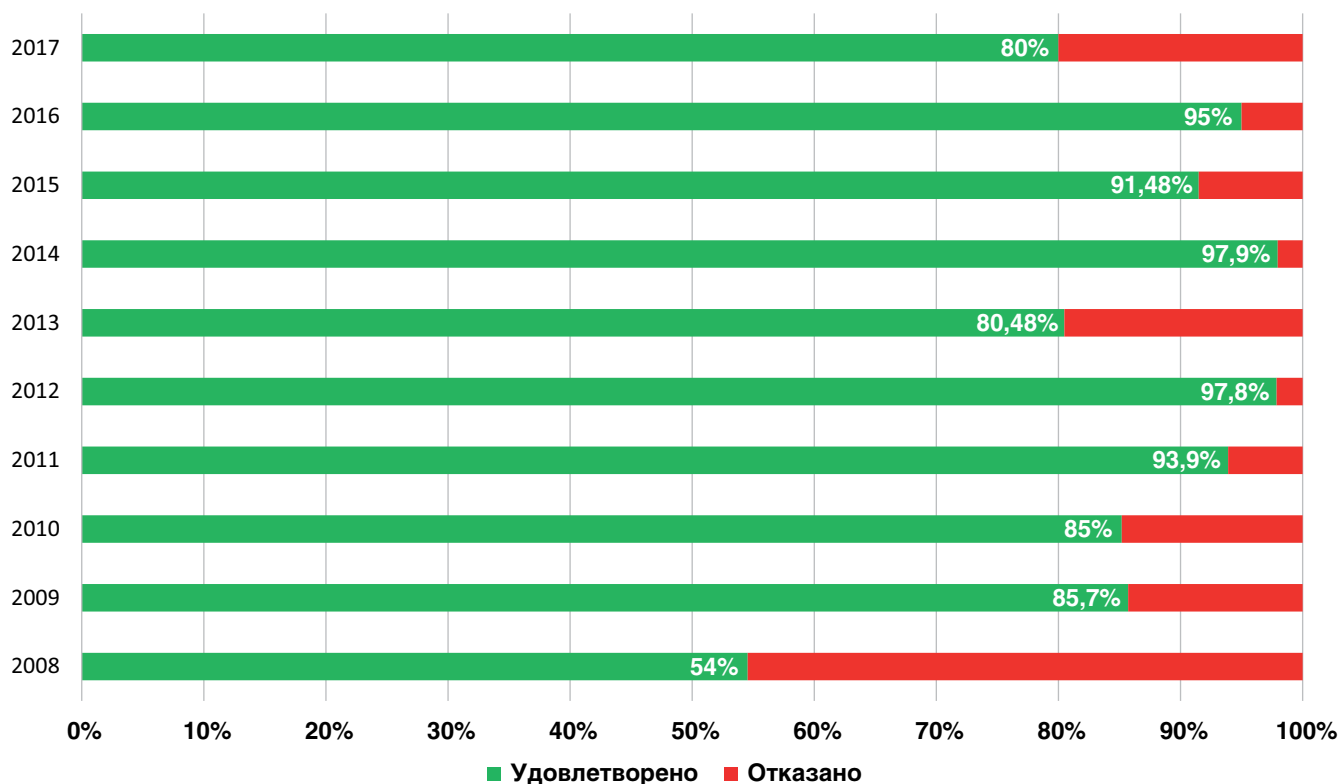
График 16: Количество удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР



С точки зрения статистического анализа, 49 заявлений, которые не дошли до рассмотрения судами в силу процессуальных причин (подан неполный пакет документов или не соблюдены формальные требования к документам, сторонами заключено мировое соглашение, инициировано банкротство должника и пр.), представляют собой так называемый «статистический шум».

Если исключить эту категорию дел из анализа и сравнить показатели удовлетворенных и отказанных заявлений за исследуемый период, то выстраивается общая картина применения Конвенции российскими судами.

График 17: Соотношение удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР в 2008-2017

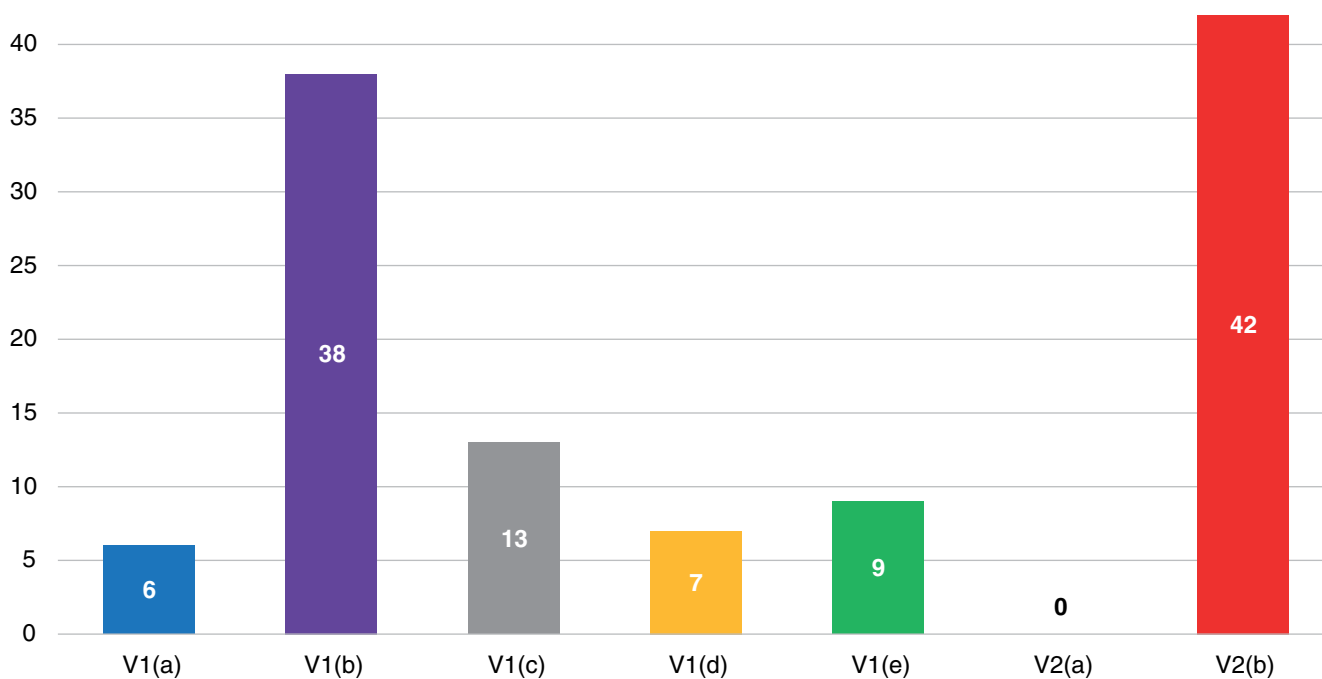


Для наглядности, проиллюстрируем предыдущий график в виде процентного соотношения удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР.

Обращает на себя внимание тот факт, что доля удовлетворенных заявлений ПИР в России с 2009 года не опускалась ниже 80%, а в 2014 году и вовсе показала рекордные 97,9%.

В другие годы процент удовлетворенных заявлений ПИР также достаточно высок. В 2009 – 85,7%, 2010 – 85%, 2011 – 93,9%, 2012 – 97,8%, 2013 – 80,48%, 2014 – 97,9%, 2015 – 91,48%, 2016 – 95%, наконец в 2017 – 80%.

График 18: Общее количество заявленных оснований по статье V Конвенции в 2008-2017



За исследуемый период, сторонами наиболее часто заявлялись следующие основания Конвенции: нарушение публичного порядка, заявлялось в 42 делах (статья V2(b) Конвенции), за ними следует ненадлежащее уведомление или невозможность представить свою позицию – в 34 делах (статья V1(b) Конвенции), наконец, выход арбитрами за пределы своих полномочий – было заявлено в 13 делах (статья V1(c) Конвенции).

V1(a) – недееспособность стороны или недействительность арбитражного соглашения.

V1(b) – ненадлежащее уведомление.

V1(c) – выход арбитрами за пределы своих полномочий.

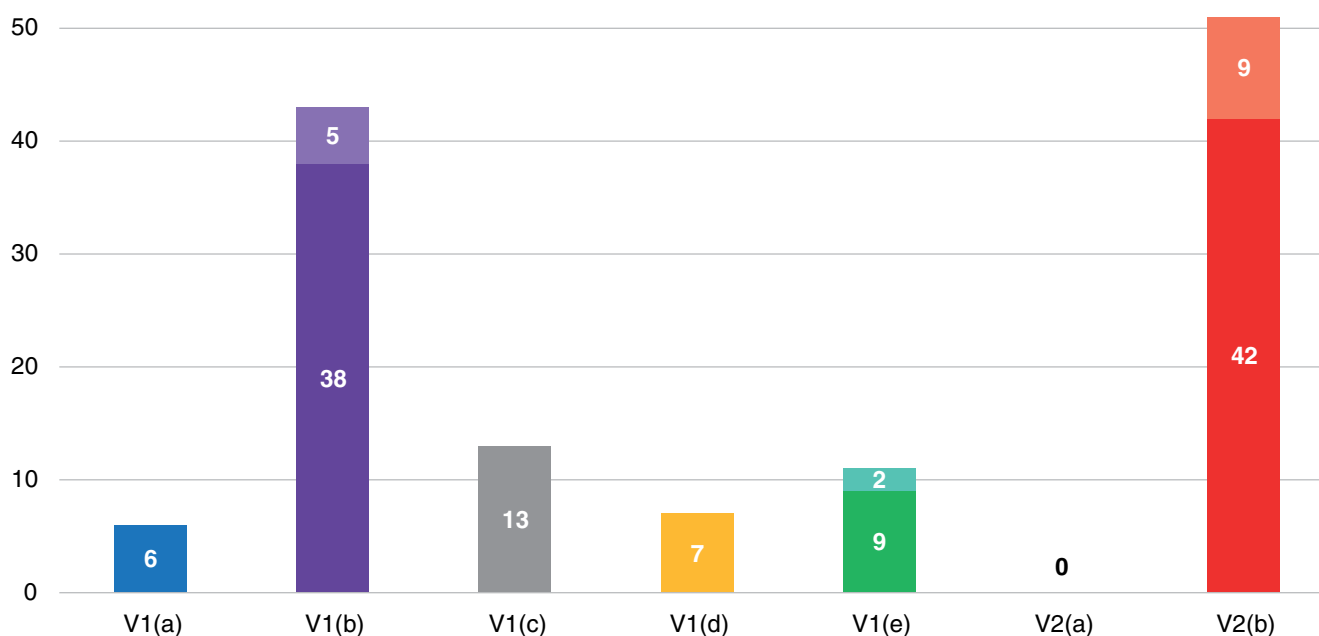
V1(d) – дефект в формировании состава арбитража или арбитражном процессе.

V1(e) – арбитражное решение не окончательно или отменено.

V2(a) – неарбитрабельность спора.

V2(b) – исполнением решения нарушается публичный порядок.

График 19: Общее количество заявленных оснований по статье V Конвенции + АПК в 2008-2017

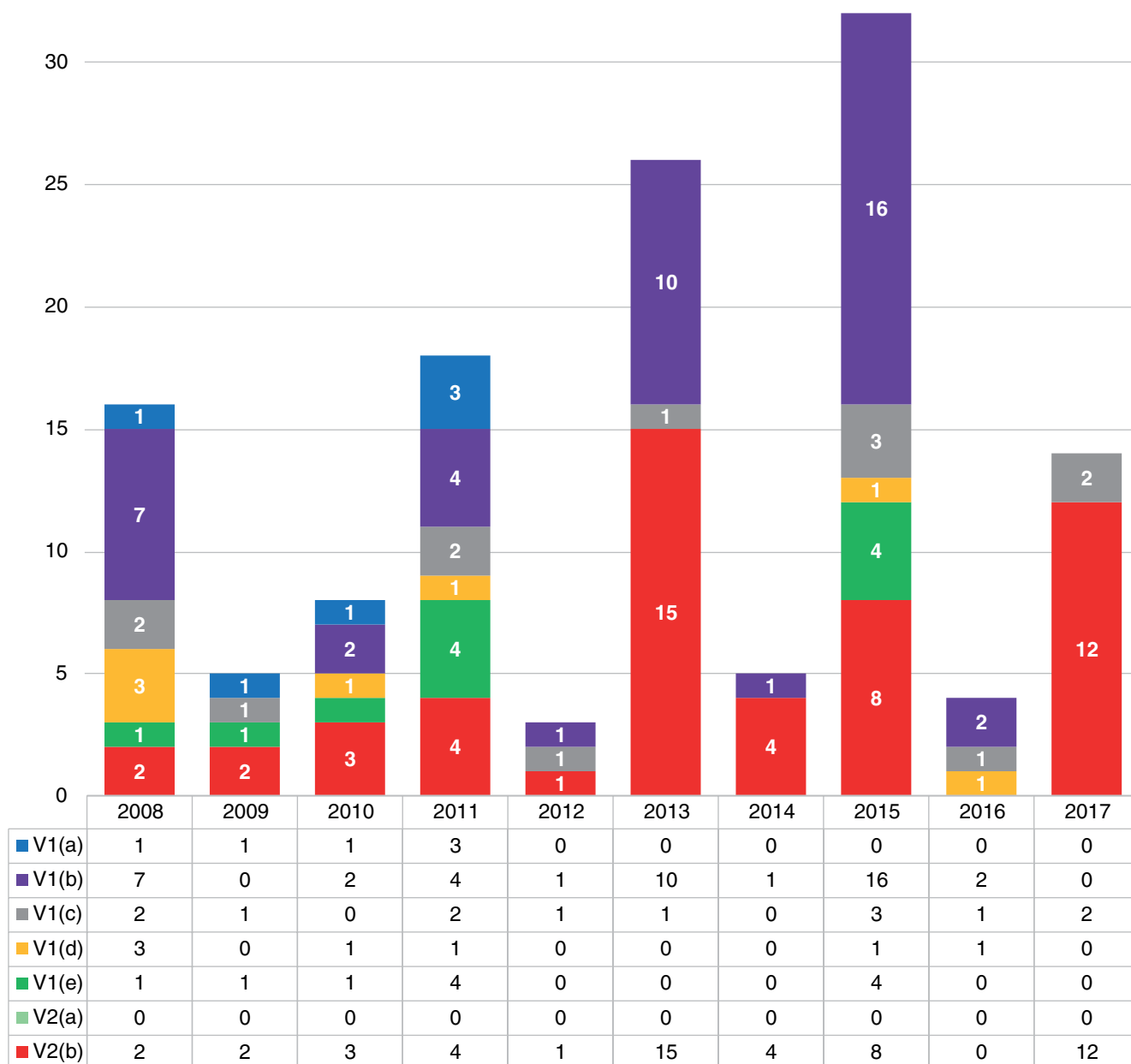


Отметим, что особенностью российского законодательства является наличие специальной статьи 244.1 в АПК РФ, устанавливающей основания отказа в признании и приведении в исполнение решений иностранных государственных судов и иностранных арбитражных решений.

Применительно к арбитражным решениям, статья 244.1 АПК содержит три основания, на которые нередко ссылаются стороны и суд, без какой-либо привязки к статье V Конвенции. Таковыми являются неокончателность решения (статья V1(e) Конвенции и статья 244.1.1 АПК); ненадлежащее уведомление или невозможность представить свою позицию (статья V1(b) Конвенции и статья 244.1.2 АПК); и нарушение публичного порядка (статья V2(b) Конвенции и статья 244.1.7 АПК).

Поэтому к показателям соответствующих статей Конвенции необходимо добавить и количество дел, в которых стороны ссылались исключительно на нормы статьи 244.1 АПК (надстройки над основными колонками). Диаграмма заявленных оснований по Конвенции и АПК вместе изображена на Графике 19.

График 20: Распределение заявленных оснований Конвенции по годам



Срез статистики по годам показывает сколько раз и какие основания статьи V Конвенции (включая дублирующие основания статьи 244.1 АПК) заявлялись должниками в исследуемый период.

Голубой сегмент – статья V1(a) – недееспособность стороны или недействительность арбитражного соглашения.

Фиолетовый – статья V1(b) – ненадлежащее уведомление.

Серым отмечены заявления по статье V1(c) – выход арбитрами за пределы своих полномочий.

Желтым – статья V1(d) – дефект в формировании состава арбитража или арбитражном процессе.

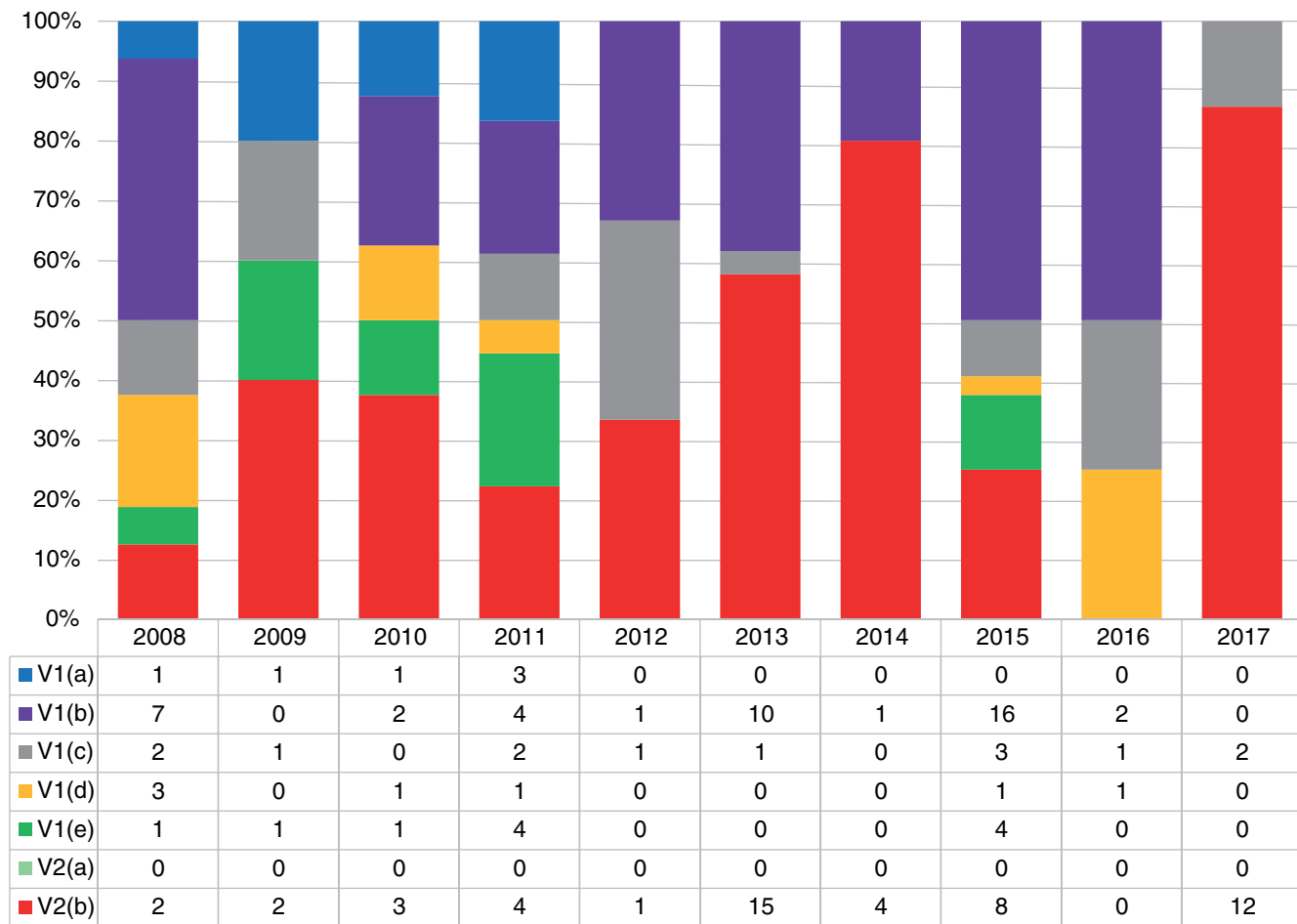
Зеленым – статья V1(e) – арбитражное решение не окончательно или отменено.

Светло-зеленым – статья V2(a) – неарбитрабельность спора.

Красным – статья V2(b) – исполнением решения будет нарушен публичный порядок.

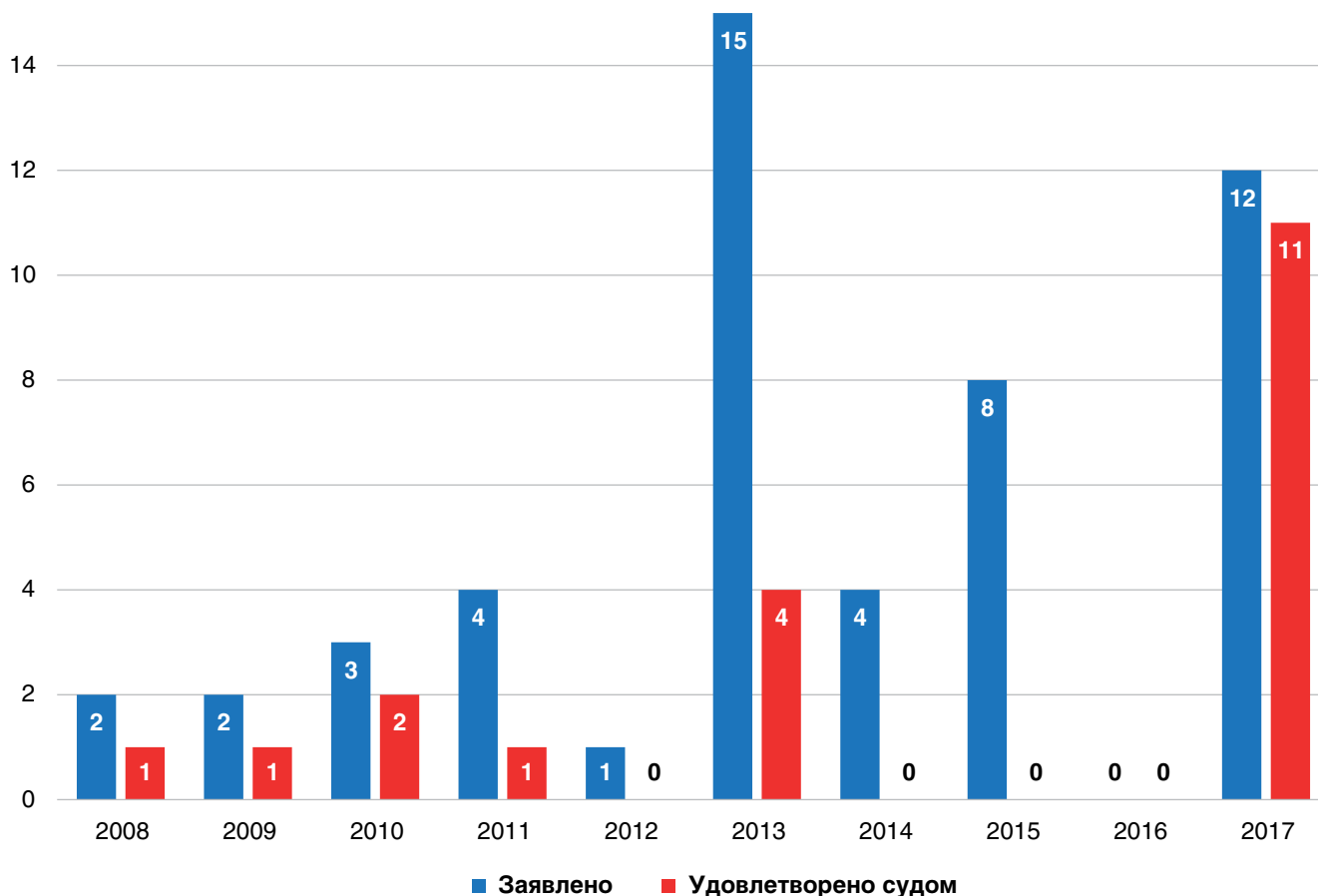
V APPLICATION OF THE CONVENTION IN 2008-2017

График 21: Соотношение заявленных оснований статьи V Конвенции по годам



Если принять все заявленные основания отдельно по каждому году за 100%, то мы обнаружим, что наиболее распространенными основаниями защиты со стороны должников являются: защита «публичным порядком» (статьи V2(b) Конвенции и 244.1.7 АПК РФ) (красный сегмент), за которым следует защита по основанию «ненадлежащего уведомления или невозможности представить свою позицию» (статьи V1(b) Конвенции и 244.1.2 АПК) (фиолетовый сегмент) и, наконец, «выход арбитрами за рамки своих полномочий» (статья V1(c) Конвенции) (серый сегмент).

График 22: Число заявленных и удовлетворенных оговорок о публичном порядке в 2008-2017

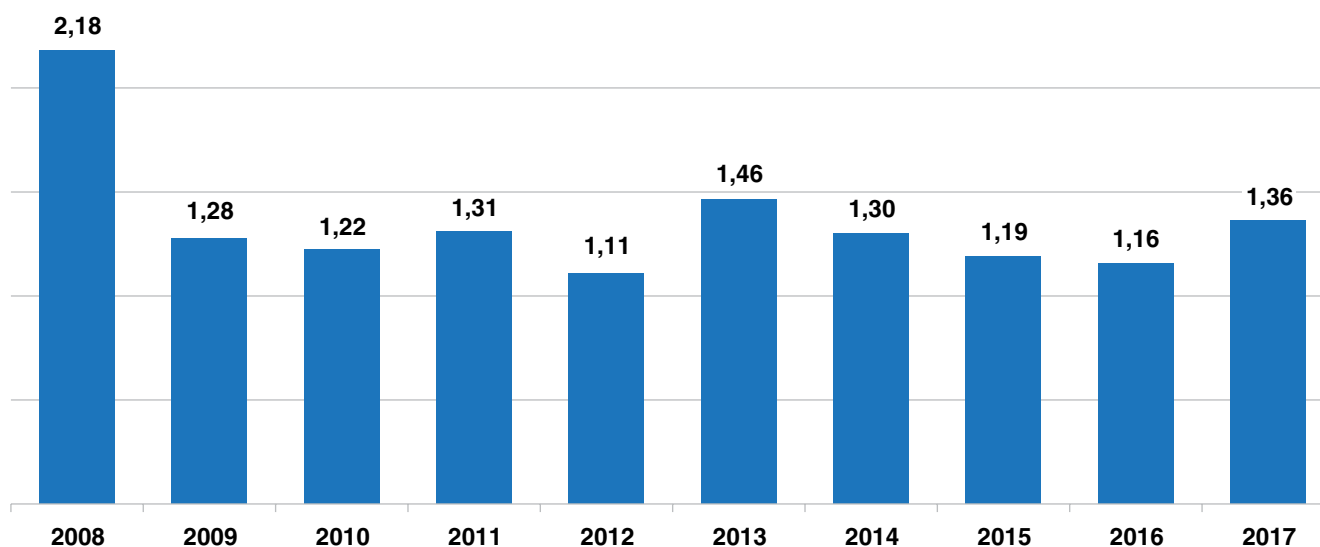


Как отмечено выше, наиболее часто заявляемым основанием для защиты от ПИР в России является оговорка о публичном порядке в рамках статей V2(b) Конвенции и 244.1.7 АПК РФ («ПП»). В 472 исследованных нами делах последних 10 лет, данное основание заявлялось должниками 49 раз и лишь в 2 делах суд сослался на ПП по собственной инициативе (итого 51 дело).

Эффективность защиты по ПП можно проиллюстрировать диаграммой, в которой синие столбцы показывают число обращений к ПП, а красные – количество раз, когда суд удовлетворил применение оговорки о ПП. Таким образом, из 51 было удовлетворено 20 заявлений о ПП, то есть, в 39% случаев.

В 2013 году ВАС РФ опубликовал прогрессивное по своему замыслу Информационное письмо №156 с обзором судебной практики дел и рекомендациями по применению оговорки о публичном порядке. Эффект от Информационного письма наблюдался на протяжении 2014-2016 годов – ни одно заявление о нарушении ПП не было удовлетворено судами. Однако в 2017 произошел беспрецедентный всплеск применения ПП судами.

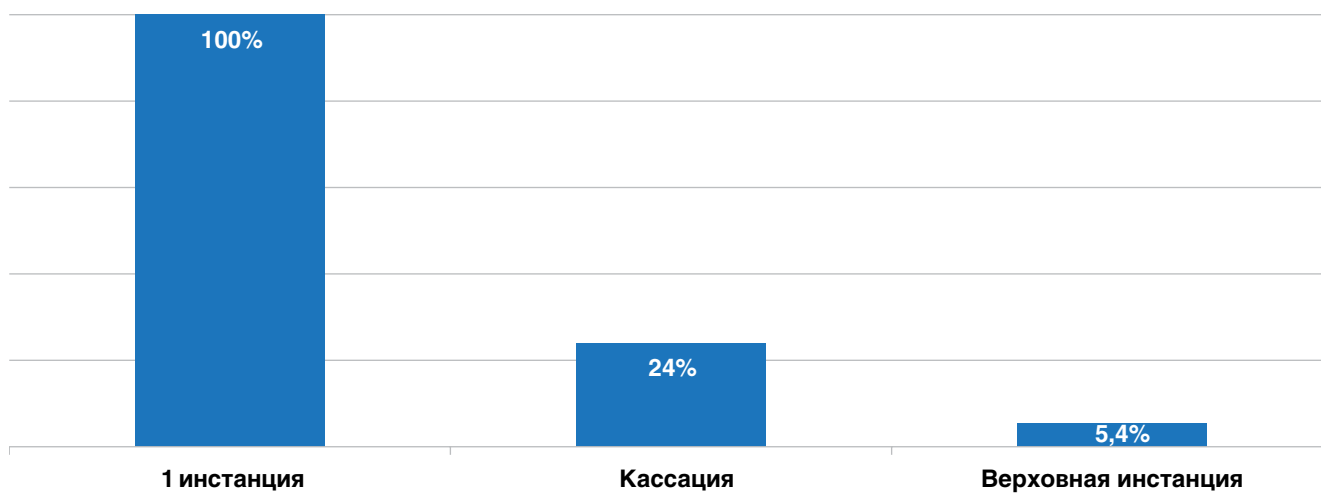
График 23: Среднее количество инстанций по годам



Согласно положениям АПК РФ, заявления о ПИР по коммерческим спорам рассматриваются в трех инстанциях – арбитражном суде первой инстанции, арбитражном суде кассационной инстанции и Верховном суде РФ (до 2014 – в Высшем арбитражном суде РФ).

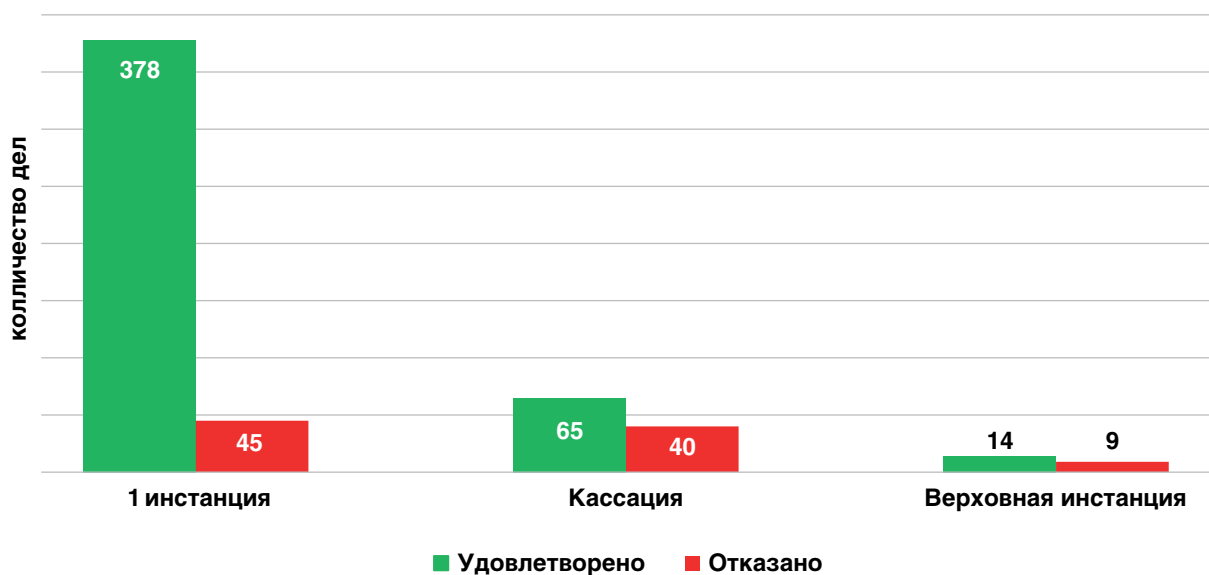
Собранные данные позволяют определить среднее количество инстанций по каждому году, которое требовалось для рассмотрения заявлений о ПИР.

График 24: Процент обжалуемых судебных актов



Как следует из приведенной ранее статистики, из 472 заявлений ПИР, поданных в 2008-2017 годах, было удовлетворено 378 заявлений, а по 45 заявлениям судами было отказано ($378+45=423$ результативных дела). Далее, в кассационной инстанции было обжаловано всего 105 определений арбитражных судов первой инстанции, что составляет 24% от дел первой инстанции. В то время как до верховной инстанции дошло всего 23 дела, или 5,4% от всех дел, разрешенных в первой инстанции.

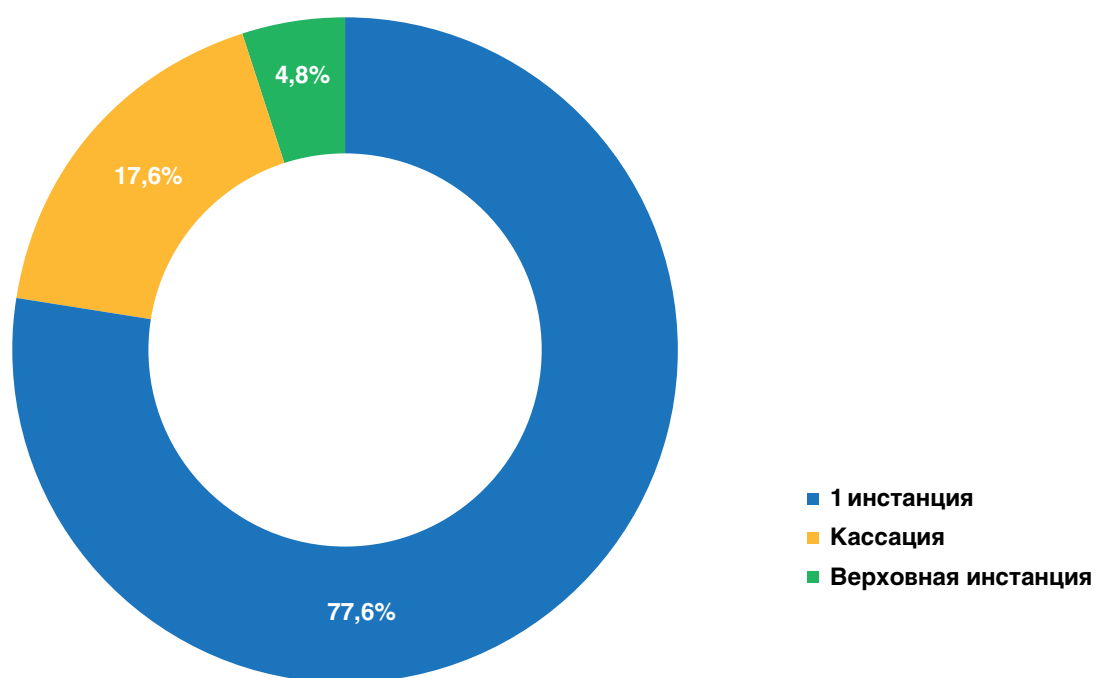
График 25: Соотношение удовлетворенных и отказанных заявлений ПИР по инстанциям



При этом, соотношение удовлетворенных и отказанных заявлений о ПИР в разных инстанциях можно проиллюстрировать следующей диаграммой.

Как следует из представленного графика, по мере движения дела по инстанциям, уменьшается процент удовлетворенных заявлений ПИР – если в первой инстанции удовлетворяется 89% всех заявлений, в кассационной инстанции уже лишь 61% заявлений, а в верховной инстанции всего 60%.

График 26: Процент окончательно разрешенных заявлений ПИР по инстанциям



За весь исследуемый период 2008-2017 (472 заявлений), по 367 заявлениям дела заканчивались вынесением определения судом первой инстанции и не обжаловались в кассации (77,6% от всех дел); по 82 заявлениям дела были решены на уровне кассационной инстанции и не обжаловались в верховной инстанции (17,6% от всех дел); наконец, по 23 заявлениям дела были решены в верховной инстанции (4,8% всех дел).

The Russian Arbitration Association **Арбитражная Ассоциация**

115191, Moscow, Russia. Dukhovskoy per 17, bld 12, office 404 /
115191, Москва, Россия Духовской переулок 17, стр 12, офис 404

+7 495 201 29 59

roman.zykov@arbitrations.ru

www.arbitrations.ru

The results contained in this publication do not constitute legal advice, nor do they necessarily reflect the opinions of the Russian Arbitration Association.

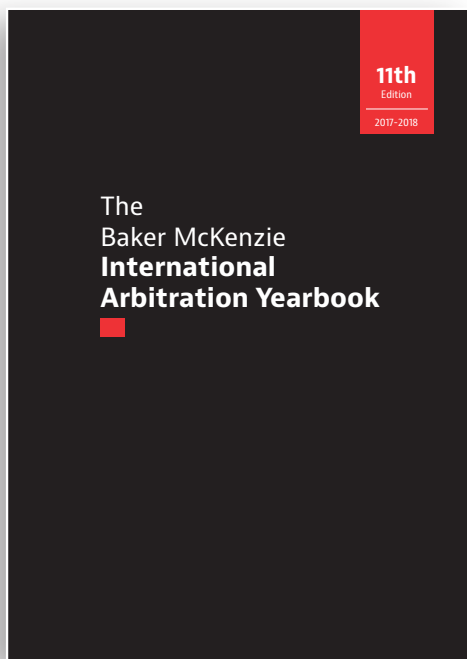
When using information contained in this study please refer to the Russian Arbitration Association.

Статистические данные и анализ, содержащиеся в настоящем исследовании, не являются юридической рекомендацией или советом.

При любом использовании содержащейся в данном исследовании информации обязательна ссылка на Арбитражную Ассоциацию.



BAKER MCKENZIE RELEASED AN 11TH EDITION OF THE INTERNATIONAL ARBITRATION YEARBOOK 2017-2018!



The 11th edition of The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available.

In this edition, we look at important developments in arbitration in 45 jurisdictions over the past year, including the continuing wave of updates to institutional rules, new standalone rules for investment arbitration, and revised national laws to support the use of arbitration. We focus in particular on third party funding in arbitration, surveying the law and practice on this important topic across the globe.

Click on the [link](#) to download the book.



**Baker
McKenzie.**

MANSON

Инфопартнеры

Arbitration.ru



CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LF LAW FIRM.RU