



Российский институт
современного арбитража

Выпуск № 2/2021

MODERN ARBITRATION ... LIVE

NEWS JOURNAL

АКТУАЛЬНЫЕ НОВОСТИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Второй выпуск Modern Arbitration: LIVE Journal представляет комплексный анализ российских и иностранных новостей в сфере альтернативного разрешения споров за второе полугодие 2020 года. Modern Arbitration: LIVE Journal включает в себя обзор арбитражных решений и изменений законодательства; интервью и комментарии экспертов; статистические данные, а также заметки по наиболее актуальным вопросам развития арбитража и медиации.

В ПОДГОТОВКЕ ПРИНЯЛИ УЧАСТИЕ:



Алина Ширинянц



Арина Акулина



Валерия Бутырина



Дарья Кравец



Екатерина Балюк



Екатерина Бубнова



Екатерина Пискунович



Михаил Макеев



Светлана Грубцова

При поддержке

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

ОГЛАВЛЕНИЕ

Международный арбитраж и Россия	5	Вопросы финансирования арбитража третьими лицами	39
Исполнить арбитражную оговорку нельзя запретить: санкции как препятствие в доступе к правосудию; применение иностранного права в свете санкций	8	Правовое регулирование финансирования судебного и третейского разбирательства третьими лицами в РФ	41
Новые тенденции международного арбитража	13	Women in Arbitration	45
Раскрыть или не раскрыть – вот в чем вопрос	14	Интервью с основателями Russian Women in Arbitration	47
Арбитражные новости в сфере банкротства	15	Арбитраж в эпоху COVID-19: Виртуальные устные слушания	51
Комментарии экспертов	16	Судебная практика	51
Влияние процедуры банкротства на арбитраж: взгляд со стороны иностранных юрисдикций	19	Дискуссии в профессиональном сообществе	53
Арбитраж и фармацевтика	21	Взгляд на западные границы: Калининград как перспективное место разрешения споров	55
Комментарии экспертов	24	Комментарии экспертов	55
Новости инвестиционного арбитража	27		
Испанская сага	29		
Арбитраж на страже природы	31		
Арбитраж и технологии	33		
О некоторых вопросах применения технологий искусственного интеллекта и автоматизированного принятия решений в онлайн-арбитраже: пример Франции	33		
Арбитраж в иллюминаторе	35		
Комментарии экспертов	35		

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ И РОССИЯ

Конфликт в «Деловых линиях»: важные события последних месяцев

[📖 подробнее](#)

В ноябре этого года Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области **отказал** в признании и приведении в исполнение решения LCIA, которым с совладельца компании «Деловые линии» Александра Богатикова было взыскано 58 млн долларов США.

В обоснование этой позиции российский суд указал, что при расчете убытков, которые понес истец в результате нереализованного опциона, LCIA по ошибке добавил предполагаемые «налоговые риски» к стоимости предприятия, а не вычел их.

LCIA признал наличие данной ошибки, однако отказался ее исправлять, мотивировав тем, что ошибка не повлияла на расчет размера убытков и является технической. Российский суд не согласился с таким подходом: по мнению суда подобная ошибка в решении противоречит фундаментальным, основополагающим правовым принципам РФ и конституционно-правовым гарантиям судебной защиты прав граждан РФ.

Справедливо будет отметить, что английский суд

занял схожую позицию, предписав LCIA пересмотреть свое решение в части расчета суммы убытков. Суд счёл, что допущенная составом арбитража ошибка является существенной и отметил, что состав арбитража допустил простую ошибку, «которую может совершить любой из нас, но с самыми печальными последствиями», т.к. она может привести к «существенной несправедливости» для компании Богатикова. В марте 2021 года LCIA **исправил** допущенную ошибку.

Конфликт, ставший предметом рассмотрения LCIA, случился в 2017 году, когда топ-менеджер «Деловых линий» Михаил Хабаров был отстранен от работы в компании, в результате чего не смог реализовать опцион на покупку 30 % акций компании по цене в 60 млн долларов США. В январе 2020 года LCIA вынес спорное решение, которым присудил кипрской компании (через которую Михаил Хабаров контролировал «Деловые линии») 58 млн долларов США.

В марте 2021 года LCIA **исправил** ошибку.

Исполнение решения по делу ЮКОСа

2020 год стал богатым на новости, связанные с попытками акционеров ЮКОСа привести в исполнение решение арбитража, обязавшее Российскую Федерацию выплатить Hulley Enterprises, Yukos Universal и Veteran Petroleum более чем 50 млрд долларов США.

Так, в конце мая акционеры **попытались** возобновить процесс по признанию и приведению в исполнение арбитражного решения в Федеральном суде округа Колумбия. Дело в США остается приостановленным с сентября 2016 года, пока в Нидерландах рассматривается вопрос о законности вынесенного арбитражного решения.

В середине июня Россия подала ходатайство против возобновления слушаний по данному делу в США.

Американский Суд удовлетворил ходатайство России и приостановил процесс до 18 ноября 2022 года или до тех пор, пока Верховным Судом Нидерландов не будет рассмотрена кассационная жалоба Российской Федерации, **принятая** им в конце июня. Рассмотрение жалобы **назначено** на 5 февраля 2021 года.

Приостановить исполнение арбитражного решения российская сторона пыталась и в Нидерландах. Одна-

ко в конечном итоге Верховный Суд страны **отклонил** ходатайство России.

Стоит отметить, что в вопросе реального обращения взыскания по арбитражному решению последние полгода стали для акционеров ЮКОСа скорее неудачными. Так, Верховный Суд Нидерландов в октябре **снял** арест с российских водочных брендов в странах Бенилюкс, сославшись на положения Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым казенные предприятия не отвечают по долгам своего учредителя (Российской Федерации).

Параллельно с основным процессом в Нидерландах, в других юрисдикциях идут менее крупные дела по искам миноритарных акционеров. В Высшем суде Онтарио Россия продолжает попытки приобщить экспертные заключения по российскому праву, которые не были заявлены при рассмотрении вопроса о компетенции арбитража с местом в Торонто. Ранее, в декабре 2019 года судья Пенни отклонил соответствующее заявление России, **указав**, что заявляющая сторона должна доказать следующие обстоятельства:

- доказательства не могли быть получены с учетом разумной осмотрительности;

- доказательства имеют значения для дела;
- доказательства являются достоверными;
- можно ожидать, что в совокупности с другими представленными доказательствами они окажут влияние на результат.

По мнению канадского судьи, Россия не доказала ни одно из указанных обстоятельств, в связи с чем новые доказательства не могут быть приняты. Согласно постановлению Высшего суда Онтарио от 4 августа

2020 года, российская сторона может обжаловать указанное решение.

Стоит отметить, что такая позиция не согласуется с мнением кассационного суда Франции по не связанному с ЮКОСом делу. Французский суд в декабре 2020 года, напротив, постановил, что в тех случаях, когда речь идет о юрисдикции, сторонам не запрещается представлять новые аргументы, которые не были предметом рассмотрения в рамках арбитража.

Российские спортсмены в арбитраже

11 декабря 2019 года Всемирное антидопинговое агентство (WADA) запретило российским спортсменам участвовать в Олимпийских играх и чемпионатах мира в течение четырех лет.

Решением от 17 декабря 2020 года Спортивный арбитражный суд (CAS) поддержал решение WADA, однако сократил срок отстранения России до двух лет, закрепляя ряд ограничений на этот период. До 16 декабря 2022 года спортсмены смогут участвовать в Олимпийских и Паралимпийских играх, а также в чемпионатах мира только под нейтральным флагом и при условии прохождения дополнительных допинг-тестов.

Ранее, 24 сентября, CAS также отменил пожизненные запреты на участие в Олимпийских играх, наложенные на трех российских биатлонисток Ольгу Вилухину, Яну

Романову и Ольгу Зайцеву за предполагаемый допинг (*Olga Vilukhina, Yana Romanova and Olga Zaytseva v. the International Olympic Committee*). В отношении Вилухиной и Романовой CAS решил, что действия, совершенные ими, остались «простыми подозрениями» в потенциальных нарушениях допинговых правил, отменил оспариваемые в апелляции запреты и постановил восстановить результаты спортсменок в индивидуальных соревнованиях на играх в Сочи. Напротив, Зайцева нарушила допинговые правила, однако вместо того чтобы наложить пожизненный запрет, CAS постановил отстранить ее от участия в следующих зимних Олимпийских играх после игр в Сочи. Поскольку Зайцева не участвовала в играх в Пхенчхане в Южной Корее в 2018 году, теперь спортсменка сможет принимать участие в будущих играх.

АСГМ и АСМО согласились с решением, вынесенным в ходе арбитража *ad hoc* в отношении лиц, не подписавших арбитражное соглашение [📖 подробнее](#)

03 ноября 2020 года Арбитражный суд Московского округа вынес постановление, которым оставил в силе определение суда первой инстанции, отказавшего в отмене решения третейского суда.

В обоснование своих доводов заявители ссылались на тот факт, что арбитражное соглашение было подписано лишь одним из семи ответчиков. Однако Арбитражный суд города Москвы, а в дальнейшем и Арбитражный суд Московского округа подтвердили, что арбитражная оговорка распространялась не только на лицо, подписавшее ее, но и на аффилированных лиц.

Арбитражный суд города Москвы в связи с этим про-

цитировал в определении решение третейского суда:

«Пункт 8.2 Соглашения об урегулировании взаимных претензий определяет, что все стороны Соглашения отвечают за то, что аффилированные с ними лица признают окончательный характер этого Соглашения. Поэтому если аффилированным лицам — здесь под таковыми следует понимать и юридических лиц — будут предъявлены требования по вышеуказанным договорам или в связи с его прекращением, то должна будет применяться и арбитражная оговорка».

Также суд обратил внимание, что Ответчики не оспаривали компетенцию третейского суда в ходе процесса и активно участвовали в рассмотрении дела.

ИСПОЛНИТЬ АРБИТРАЖНУЮ ОГОВОРКУ НЕЛЬЗЯ ЗАПРЕТИТЬ: САНКЦИИ КАК ПРЕПЯТСТВИЕ В ДОСТУПЕ К ПРАВОСУДИЮ; ПРИМЕНЕНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В СВЕТЕ САНКЦИЙ



Виктор Рыков

Юрист по сопровождению международной деятельности, Нэксайт

Статьи 248.1 и 248.2 АПК РФ стали новеллой российского процессуального законодательства и затрагивают два проблемных процессуальных института, соответственно: ограничительные меры в отношении российских граждан и юридических лиц (санкции); судебные запреты в отношении иностранного арбитражного производства.

Хотя новелла действует немногим более полугодом (с 19.06.2020), уже появилась первая судебная практика (Решение АС Свердловской области (Суд) от 05.10.2020 по делу № А60-62910/2018 (Решение)), которая касается, прежде всего, применения ст. 248.1 АПК РФ, а также затрагивает вопрос определения содержания иностранного права. Соответственно, данная статья анализирует первую судебную практику и обращает внимание на некоторые нюансы применения иностранного права.

1. Иск АО «Уралтрансмаш» о неисполнимости арбитражной оговорки

Спор в арбитражных судах уральского региона начался до вступления в силу новеллы и затронул несколько юридических лиц. Для целей этой статьи достаточно

сказать, что спор касается¹ контракта на приобретение трамваев и запасных частей между российским заказчиком АО «Уралтрансмаш» (Истец) и польским поставщиком (Ответчик). Договор содержал арбитражную оговорку, по которой споры сторон подлежали разрешению согласно регламенту Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (ТТИС).

Первоначально, еще в решении 2019 года², истцу было отказано в иске по многочисленным основаниям. Однако суд кассационной инстанции вернул дело на новое рассмотрение, указав, что суды нижестоящих инстанций не в достаточной степени исследовали доводы истца о неисполнимости арбитражной оговорки, особенно в свете вступления в силу новых статей АПК РФ.

В Решении АС Свердловской области вновь отказал истцу в иске, дав детальное обоснование, почему арбитражная оговорка исполнима, а ст. 248.1 не может повлиять на выводы суда³. Ст. 248.2 при этом осталась

¹ На момент написания статьи дело рассматривается судом апелляционной инстанции.

² Решение АС Свердловской области от 04.10.2019.

³ Суд также указал, что процессуальные истцы не уполномочены выступать с иском о признании арбитражной оговорки неисполнимой (см. с. 6 Решения). Такой вывод суда основан на нормах корпоративного права, и его анализ находится за рамками этой статьи.

за рамками судебного разбирательства, так как истец скорее основывал свои требования на ч. 4 ст. 248.1.

Суд затронул несколько ключевых аспектов: (1.1) исключительная компетенция; (1.2) её ограничения; (1.3) бремя доказывания истца; (1.4) доказывание содержания иностранного законодательства.

1.1.

Исключительная компетенция российских судов распространяется на лиц, в отношении которых введены ограничительные меры, под отменительными условиями.

Суд буквально истолковал ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ, устанавливающую компетенцию российских судов в отношении споров с лицами под санкциями, «если иное не установлено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон». Основываясь на фактах дела, суд указал, что по соглашению сторон спор подлежит рассмотрению по Регламенту ТПС.

Важно обратить внимание, что суд избрал именно буквальное толкование и не пытался, например, сослаться на волю законодателя, декларированную в пояснительной записке к проекту изменений в АПК РФ⁴. Буквальное толкование является наиболее подходящим, так как обстоятельства дела позволили применить правовую норму, не прибегая к дополнительным источникам толкования.

1.2.

Отменительных условий два: наличие действительной арбитражной оговорки и её исполнимость, несмотря на применение мер ограничительного характера.

Действительность оговорки была подтверждена судами трех инстанций, не нашедшими сколько-нибудь веских причин обратного. Вместе с тем, суд первой инстанции подробно анализировал исполнимость оговорки в свете ограничительных мер.

⁴ Исходя из текста пояснительной записки, в силу самого факта введения санкций российские лица «фактически лишены возможности защищать свои права» в зарубежных форумах. См. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>

⁵ Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014. <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_229_R_0003&from=EN>.

⁶ Council Regulation (EU) No. 833/2014 of 31 July 2014. <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_229_R_0001&from=EN>.

Истец ссылался на Решение Совета ЕС № 2014/512/CFSP⁵ и Регламент № 833/2014 от 31.07.2014⁶, которые, по его мнению, препятствовали исполнению арбитражной оговорки согласно намерениям сторон. Суд не согласился с доводами истца. Суд изучил секторальные санкции, введенные Советом ЕС, и установил, что сделка с польским поставщиком о поставке трамваев не входит в перечень сделок, в которые лицам под юрисдикцией ЕС запрещено вступать с АО «Уралтрансмаш».

Таким образом, суд обозначил границы влияния санкций ЕС на процессуальные права истца по ст. 248.1 АПК РФ: сам по себе факт введения санкций не является достаточным для признания арбитражной оговорки неисполнимой и установления юрисдикции российского суда в отношении спора.

Предположительно, предмет спора должен полностью или в значительной степени совпадать с запрещенными категориями сделок. Вместе с тем, правильным видится узкое толкование: лишь та часть сделки, которая прямо попадает под влияние ограничительной меры, может быть выведена из-под действия арбитражной оговорки.

1.3.

Лицо, желающее применить механизм новеллы, должно привести доказательства самих санкций и процессуальных ограничений в части невозможности доступа к правосудию в силу санкций.

Бремя доказывания существующих ограничительных мер лежит на истце. Как сказано выше, Суд отказался толковать расширительно сам факт существования неких санкций в отношении российского юридического лица. Скорее, суд ожидал доказательств, что права истца по конкретной сделке ограничены иностранным законодательством.

С формальной точки зрения, Суд мог отказать в иске, лишь установив, что в отношении Сделки истца с иностранным поставщиком отсутствуют ограничительные меры. Однако Суд изучил и отверг доводы Истца и в процессуальной части, приведенные в попытке обосновать препятствия в доступе к правосудию (ч. 4 ст. 248.1).

Суд изучил материалы иностранного третейского разбирательства с целью проверки, обеспечен ли был Истцу доступ к правосудию. Данные материалы подтвердили, что Истец получил доступ к квалифицированной юридической помощи. Более того, возможность

проводить оплату судебных расходов посредством европейской платежной системы не была ограничена. Это подтверждалось тем, что АО «Уралтрансмаш» производило платежи в пользу польской компании на протяжении пяти лет с момента введения санкций.

Кроме того, Суд подчеркнул юридическую значимость того обстоятельства, что санкционное законодательство ЕС и США не препятствовало Истцу вносить платежи, связанные с третейским разбирательством. Из Решения не совсем ясно, был ли доказан факт отсутствия запрета в иностранном законодательстве, или же Суд сделал такой вывод, так как Истец не справился с обязанностью по доказыванию.

Важно также, что Суд принял переписку с ТПС в качестве достаточного доказательства. В частности, Суд положился на доводы ТПС об отсутствии необходимости для Истца получать особые разрешения от уполномоченных органов Швеции для оплаты арбитражных расходов. Такое доверие доказательствам, исходящим от иностранного арбитражного учреждения, является положительным фактором. Полагаю, такой подход должен быть базовым.

Неопределенность рождает вопрос, как российский суд отнесется к наличию формальных требований получать отдельную авторизацию для осуществления тех или иных платежей в целях реализации прав на судебную защиту. Представляется, арбитражные учреждения не должны требовать подобную авторизацию в принципе, так как право на судебную защиту является абсолютным.

1.4.

Доказывание содержания иностранного законодательства.

В силу ст. 1191 ГК РФ по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью, суд вправе возложить обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права на стороны. Санкционное законодательство ЕС было изучено Судом. Но Суд также отклонил доводы Истца об экстерриториальном характере санкционного законодательства США. По мнению Суда, Истец не представил доказательств, что законодательство США имеет обязательную силу на территории Швеции или ЕС.

Вопрос экстерриториальности санкций США заслуживает отдельного обсуждения. Влияние санкций США велико в силу лояльности корпораций по всему миру, которые желают иметь доступ на американскую фон-

довую биржу или же вести бизнес с лицами под юрисдикцией США. Вместе с тем, если контракт подчинен английскому праву, английские суды не признают, что соответствующее законодательство применимо по умолчанию⁷.

Так или иначе, в Решении Суд не сделал широких выводов в части применимости санкций США на территории ЕС и корректно подчеркнул, что обязанность по доказыванию содержания иностранного права лежала на Истце.

2.

Первые выводы и открытые вопросы правоприменения

Решение, анализируемое выше, является взвешенным и не вызывает существенной критики. Но взвешенный подход Суда, вероятно, основан на двух фактах: предмет сделки не совпадает с перечнем категорий сделок под санкциями ЕС, и ещё в первом решении по делу Суд указал на недобросовестность Истца⁸. Задача суда была бы куда более сложной, если предмет иска хотя бы частично пересекался с категориями сделок, ограниченными со стороны ЕС или США.

Текст новеллы и первая судебная практика позволяют обратить внимание на следующие аспекты: (2.1) положительное влияние ст. 248.1 по сравнению с предшествующей судебной практикой; (2.2) обязательность применения иностранного материального права; (2.3) риск параллельных процессов как норма корректного толкования ст. 248.1; (2.4) снижение рисков применения ст. 248.1 для сторон арбитражной оговорки.

2.1.

Незадолго до появления новеллы был принят ряд решений арбитражных судов по делу № A40-149566/2019, явивших собой неудовлетворительный пример судебной практики по вопросам исполнимости арбитражной оговорки и применения иностранного права⁹.

⁷ См., §47, *Banco San Juan Internacional Inc v Petroleos De Venezuela SA* [2020] EWHC 2937. Более того, английские суды продвигают дифференцированный подход к 'primary' или 'secondary' санкциям: см. *Lamesa Investments Ltd v Cynergy Bank Ltd* [2020] EWCA Civ 821.

⁸ С. 16-17 Решения АС Свердловской области от 04.10.2019.

⁹ См., например, с. 4-5 Решения 9-го Арбитражного апелляционного Суда от 10.02.2020.

В части исполнимости арбитражной оговорки суд указал: «наличие санкций США [подтверждает], что соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда не может быть исполнено»¹⁰. Следует отметить, что даже в отсутствие ст. 248.1 АПК РФ вывод суда не основан на принципах третейского разбирательства. Наличие санкций само по себе не препятствует исполнению арбитражной оговорки. Необходимы доказательства того, как именно санкции препятствуют стороне оговорки инициировать её исполнение.

Вместе с тем, ст. 248.1 предлагает более последовательный подход: нужно продемонстрировать, что санкции препятствуют доступу к правосудию. В свете ст. 248.1 и при фактах, аналогичных делу № А40-149566/2019, судам следует отказывать в иске о неисполнимости арбитражной оговорки.

2.2.

В спорах по сделкам с иностранными лицами определение и применение иностранного права зачастую идет в связке с вопросом применения арбитражной оговорки. В деле № А40-149566/2019 суд изменил английское право, применимое к договору, на российское право, руководствуясь, в частности, ст. 451 ГК РФ (существенное изменение обстоятельств).

Суд посчитал, что введение санкций США является существенным изменением обстоятельств с точки зрения волеизъявления сторон при выборе применимого права. Однако такое применение ст. 451 ГК РФ несостоятельно. Во-первых, негативные последствия изменений в иностранном законодательстве – нормальный коммерческий риск для предпринимателей. Во-вторых, истцу следовало бы доказать, как именно принятие санкций США существенно изменяет содержание английского права¹¹.

Так или иначе, у суда отсутствовали основания изменить соглашение о применимом праве целиком. Более разумный подход: отказ в применении английского права лишь в той части, которая приводит в исполнение санкции США.

2.3.

Нормой корректного толкования ст. 248.1 является риск параллельных процессов, так как при неисполнимости арбитражной оговорки суд вправе установить

¹⁰ Ibid, с. 4.

¹¹ Английские суды не считают санкции США императивными нормами по умолчанию: см. *Supra* 5.

подсудность лишь в отношении части сделки, попадающей под влияние санкций. Суд не может поменять подсудность крупного международного контракта лишь потому, что часть обязательств сторон попадает под ограничительные меры.

Таким образом, корректное толкование новеллы АПК РФ может создавать двойную подсудность по одному договору. Однако это само по себе не является поводом для выхода за пределы полномочий суда, доступных в силу ст. 248.1 АПК РФ.

2.4.

Риском применения новеллы для иностранных контрагентов является невозможность исполнить решение иностранного арбитража в России (ст. 248.1) или даже ущерб имуществу на территории России (ч. 4 ст. 248.2). Риск для российской компании – меньшая конкурентоспособность в ходе переговоров из-за неготовности иностранных контрагентов разрешать споры на территории России. Предупредить риски можно несколькими способами.

Во-первых, один из возможных способов избежать применения ст. 248.1 – предусмотреть альтернативное арбитражное соглашение, которое заменяет собой изначальное, если в отношении одной из сторон вводятся санкции. Однако возникает проблема юридической техники: чем сложнее оговорка, тем больше шансов, что возникнут сложности с её применением.

Во-вторых, прямой способ адресовать риск – включить оговорку с российским арбитражным институтом (например, РАЦ) и с местом арбитража в России¹². Открытым остается вопрос, попадут ли под понятие российских арбитражных институтов ПДАУ (НКИАС и VIAC).

В-третьих, более утонченным вариантом будет ввести спор арбитражному учреждению в иностранной юрисдикции, максимально отдаленной от санкционно-го законодательства, например НКИАС¹³.

¹² См. с. 9-11, *Российские арбитражные новости, Modern Arbitration Live News*, Выпуск № 1/2020.

¹³ См. с. 63-64, Konstantin I. Kroll, *Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties, Коммерческий Арбитраж*, № 2(4) Июль-Декабрь 2020.



YOUNG INSTITUTE
OF MODERN ARBITRATION

YOUNG IMA ПРИГЛАШАЕТ МОЛОДЫХ СПЕЦИАЛИСТОВ ПРИНЯТЬ УЧАСТИЕ В КОНКУРСЕ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ «НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ»

Конкурс проводится в целях популяризации и распространения знаний об альтернативном разрешении споров в России и за рубежом, а также поощрения и стимулирования глубокого изучения проблемных вопросов альтернативного разрешения споров среди студентов и молодых специалистов.

Участниками Конкурса могут быть студенты очного и заочного отделений бакалавриата и магистратуры, аспиранты, или обучающиеся по аналогичным направлениям в зарубежных вузах, а также иные лица в возрасте до 28 лет, включая граждан иностранных государств и лиц без гражданства.



Дата направления
Конкурсных работ
до 1 июля 2021 года



Дата объявления
результатов Конкурса
1 августа 2021 года



Работы могут представляться на русском и английском языке
Конкурсные работы направляются на адрес editorial@centerarbitr.ru

**Приз для победителей Конкурса составляет 50 000 рублей,
для призеров – 25 000 рублей**

ПОДРОБНЕЕ О КОНКУРСЕ

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

Верховный Суд Великобритании вынес решение по вопросу права, применимого к арбитражному соглашению

[📖 подробнее](#)

Спор между компанией-субподрядчиком и российским страховщиком (*Enka v Chubb*) возник после пожара на российской электростанции, в связи с которым российский страховщик был вынужден заплатить 400 млн долларов США.

Арбитражная оговорка между сторонами предусматривала рассмотрение споров по правилам ICC, а в качестве места арбитража был указан Лондон. Однако российский страховщик ООО «Страховая Компания Чабб» подал иск в Арбитражный суд города Москвы.

В связи с этим компания-субподрядчик обратилась в английский суд с требованием вынести запрет в отношении ООО «Страховая Компания Чабб» продолжать разбирательство в российском суде. Суд первой инстанции отказал в вынесении запрета со ссылкой на то, что английский суд не является надлежащим местом для определения круга споров, охватываемых арбитражным соглашением.

Апелляционная инстанция в свою очередь вынесла запрет на продолжение разбирательства в российском суде, мотивируя это тем, что, выбрав местом арбитража Лондон, стороны косвенно согласовали применимое к арбитражному соглашению право – английское.

Верховный Суд Великобритании согласился с решением апелляции, однако не согласился с его аргументацией. Он указал, что при отсутствии указания в арбитражном соглашении на применимое право к нему применяется право основного договора, содержащего арбитражное соглашение. При этом Верховный Суд не согласился с тем, что, выбирая место арбитража, стороны таким образом согласовывают применимое право. Однако, мотивируя оставление в силе решения суда апелляционной инстанции, Верховный Суд указал, что стороны не выбрали применимое право к основному договору, в связи с чем и к договору, и к арбитражному соглашению применяется право наиболее тесной связи.

Арбитр выплатит больше 300 тысяч евро ущерба сторонам за грубое нарушение принципов беспристрастности и независимости

[📖 подробнее](#)

Едиличный арбитр, которому в судебном **решении Апелляционного суда Астурии** было присвоено вымышленное имя «Хуан Игнасио», был избран в качестве арбитра в двух арбитражных разбирательствах по отдельным соглашениям о синдикации между акционерами двух компаний по оказанию похоронных услуг, La Montañesa и El Alisal, в Сантандере.

В решениях, вынесенных в один и тот же день в 2017 году, арбитр обязал двух акционеров La Montañesa выплатить 24 млн евро компенсации. Хуан Игнасио потребовал 800 000 евро в качестве гонорара.

Впоследствии оба арбитражных решения были оспорены акционерами, поскольку арбитр был юрисконсультантом La Montañesa и El Alisal с 2013 года и продолжил выполнять эту роль даже после подачи исков. Суд установил, что Хуан Игнасио получал около 12 000 евро в год за эти консультационные услуги.

После отмены арбитражных решений сторона также подала отдельный иск, ссылаясь на нарушение ст. 21 Закона об арбитраже Испании, которая предусматривает, что арбитры могут нести личную ответственность за убытки, причиненные недобросовестностью, безрассудством или мошенничеством, и запросила более 500 000 евро убытков (в том числе расходов, связанных с банкротством акционеров).

В последнем решении Апелляционный суд Астурии согласился с судом первой инстанции в том, что Хуан Игнасио был виновен в «серьезной халатности», и обязал его выплатить 339 635 евро обеим сторонам. Суд прямо сослался на Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже, установив, что поведение Хуана Игнасио представляло собой ситуацию из «красного листа».

РАСКРЫТЬ ИЛИ НЕ РАСКРЫТЬ – ВОТ В ЧЕМ ВОПРОС

Автор: Арина Акулина

Одним из наиболее заметных трендов минувшего полугодия стали частые попытки государств отводить арбитров ввиду нераскрытия ими какой-либо информации. О попытках отводов становилось известно едва ли не каждый месяц, независимо от стадии арбитражного разбирательства.

Так, в начале июля стало известно о неудаче **Германии во второй попытке отвода** арбитров в деле *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/12/12), в котором шведская компания Vattenfall борется с Германией по поводу прекращения использования последней ядерной энергии по иску ценой в 4,7 млрд евро. Одним из оснований для отвода был тот факт, что в 2014 году **один из арбитров вынес особое мнение** по вопросу, имеющему центральное значение для текущего арбитража – по юрисдикции, установленной в деле *PV Investors v. Spain*, в отношении статьи 26 (7) Договора к Энергетической хартии. Президент Всемирного банка Дэвид Малпасс **отклонил отвод**, указав лишь на несоответствие запроса об отводе стандарту, изложенному в статье 57 Вашингтонской Конвенции.

Затем в августе **Испания обратилась в МЦУИС с запросом об отводе арбитров** в деле *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/45), судьбу которого вновь решал Малпасс. Спор касается финансирования истцами 78 заводов по выработке возобновляемой энергии в Испании за счет выдачи кредитов на общую сумму 1,76 млрд евро до того, как государство провело ряд реформ в данном секторе, значительно сократив получаемые выгоды. Испания попыталась отвести двух арбитров из-за **искажения ими информации об их возможности путешествовать** для проведения устного слушания по делу очно и **нераскрытии информации об их участии в студенческом муткorte** Frankfurt Investment Arbitration Moot Court (FIAMC). Малпасс в декабре **отклонил запрос об отводе**, решив, что проведение устного слушания онлайн основано на оценке «риска и полезности», а муткорт не доказывает наличие «отношений» между арбитрами и организатором конкурса.

Также стороны стали все чаще исследовать события давно минувших дней для поиска оснований для отвода арбитров, порой исчисляемые десятилетиями назад.

К примеру, в деле *Hope Services v. United Republic of Cameroon* (ICSID Case No. ARB/20/2) **Камерун попытался отвести арбитра** на основании нераскрытия им информации о том, что он **занимался правозащитной деятельностью** по делу *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais* (ICSID Case No. ARB/81/2), имевшему место **более 30 лет назад** – в 1989 году. Нынешнее дело в МЦУИС касается спора французского бизнесмена с ценой иска в почти 1 млрд долларов США и Камеруна в связи с тюремным заключением первого и предполагаемой экспроприацией последним онлайн-платформы, помогающей финансировать общественные проекты. Арбитр нераскрытие информации объяснил тем, что это ускользнуло из его памяти по прошествии времени, и заверил, что за свою работу не получил вознаграждение (его имя даже не было упомянуто Камеруном в числе представителей по делу), и с тех не имел никаких связей ни с Камеруном, ни с его первыми лицами. Со-арбитры отказались отводить указанного арбитра.

Иной результат был в **деле о судьбе скифского золота**, где **Украине удалось добиться отвода голландского судьи** после того, как он **неоднократно ошибся в сроках своей работы в Clifford Chance 10 лет назад** и его сотрудничества с юристами голландской юридической фирмы Houthoff, представлявшей российскую сторону в судебном разбирательстве по активам ЮКОСа.

Наконец, нельзя не отметить дела, в которых под вопросом оказалось нераскрытие арбитрами информации о перекрестных и повторных назначениях по делам, вытекающим из схожих обстоятельств. Так, в недавно ставшим известным на весь мир деле *Halliburton v Chubb* **Верховный суд Великобритании** пришел к выводу о том, что нераскрытие арбитром информации о его **повторных назначениях в других делах, возникших в результате одного и того же инцидента** – взрыва нефтяной платформы Deerwater Horizon в Мексиканском заливе в 2010 году – и затрагивавших частично совпадающие вопросы (в одном случае с участием одной и той же стороны), не вызывает обоснованные сомнения в беспристрастности арбитра для его отвода.

АРБИТРАЖНЫЕ НОВОСТИ В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА

Запрет на подачу иска, предъявленного банкротом в нарушение арбитражного соглашения LCIA

[📖 подробнее](#)

Коммерческий суд Лондона вынес судебный запрет, запрошенный инвестиционным фондом Riverrock, против Международного банка Санкт-Петербурга (МБСПБ), запретив судебное разбирательство по делу в арбитражном суде в Санкт-Петербурге и заключив, что спор должен рассматриваться в рамках арбитража LCIA.

Спор возник по девяти контрактам о продаже ценных бумаг, подписанным банком и Riverrock, каждый на сумму 15 млн долларов США. Договоры включали в себя арбитражные оговорки LCIA и регулировались английским правом.

В 2018 году Центральный банк России отозвал лицензию банка. Агентство по страхованию вкладов от имени МБСПБ решило оспорить договоры в Арбитражном суде Санкт-Петербурга на том основании,

что они представляют собой схему по выводу активов МБСПБ.

Узнав об этом, компания Riverrock подала ходатайство о временном запрете на предъявление иска в английский коммерческий суд. Riverrock должна была доказать, что продолжение разбирательства в российском арбитражном суде является нарушением арбитражных соглашений.

Суд пришел к выводу о том, что стороны выбрали в качестве применимого английского право. Требования, предъявленные в ходе разбирательства в российском арбитражном суде, подпадали под действие арбитражных соглашений. В то же время презумпция о том, что арбитражное соглашение не должно распространяться на требования о несостоятельности, не является особенностью английского права.

Конгломерат Баффета отказался от иска к Jones Day

[📖 подробнее](#)

Конгломерат, контролируемый американским миллиардером Уорреном Баффетом, подал иск на 750 млн долларов США против международной юридической фирмы Jones Day, которая, по его мнению, вступила в сговор с целью обмана и покупки конгломератом неплатежеспособного немецкого бизнеса по производству компонентов трубопроводов Wilhelm Schulz GmbH (*Precision Castparts Corp and PCC Germany v. Jones Day* (Case no. 2020-059685)). Мошенничество, по мнению Истца, возникло в результате заключения с Schulz соглашения о покупке акций в 2016 году, проекты документов по которому составляли юристы фирмы Jones Day. В начале октября PCC подала иск в окружной суд округа Харрис в Техасе, однако судья государственного суда отклонил иск без ущерба для права PCC выдвинуть свои требования позже в другом иске.

Напомним, что еще в апреле трибунал ICDR присудил PCC компенсацию в размере 643 млн евро в связи с мошенничеством и установил, что Schulz скрыл «функциональную несостоятельность» компании и истинная стоимость приобретенных Баффетом дочерних компаний составила всего 157 млн евро.

Федеральный окружной суд Южного округа Нью-Йорка постановил привести к исполнению вынесенное трибуналом арбитражное решение в июле, но PCC заявила, что выплаты по нему так и не поступили, и неясно, будет ли оно когда-либо исполнено – в отношении группы компаний Schulz начато предварительное производство по делу о несостоятельности в Германии.

Подробнее о соотношении арбитража и банкротства расскажет эксперт.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Павел Семенцов

Сопредседатель Young IMA, Соруководитель практики «Реструктуризация и банкротство» Коллегии адвокатов «Регионсервис»

1 Установление жестких ограничений в отношении третейского разбирательства на стадиях банкротства – это общемировая тенденция или российская специфика? С чем связаны такие ограничения?

Банкротство и третейское разбирательство не являются полностью несовместимыми. Давайте рассмотрим их соотношение с нескольких точек зрения.

Во-первых, банкротство не влияет на арбитрабельность «исходящих» исков банкрота в рамках договора с контрагентом

Если между контрагентом и банкротом согласована арбитражная оговорка, то она, как правило, должна исполняться. Это важно не только для контрагента, но также для самого банкрота и его кредиторов. Ведь если контрагент находится в другой стране, то привести в исполнение решение международного арбитража, как правило, намного проще, чем решение государственного российского суда. Банкротные судьи признают важность подачи таких исков для пополнения активов и потому приравнивают арбитражный сбор к уплате государственной пошлины, относя эти расходы к первой очереди текущих платежей¹⁴.

При этом тяжелое финансовое состояние истца-банкрота может быть рассмотрено в качестве причины неисполнимости арбитражной оговорки¹⁵.

Неарбитрабельными являются только иски о возврате

активов через оспаривание сделок должника в ущерб кредиторам. Они должны рассматриваться в деле о банкротстве по особым правилам. Право на конкурсное оспаривание есть у ограниченного числа лиц, и оно неразрывно связано с делом о банкротстве. Поэтому такое ограничение вполне логично.

Зарубежные подходы в этом вопросе не всегда совпадают с российскими. Так, последние несколько месяцев обсуждается судебный запрет Высокого суда Англии и Уэльса по заявлению Riverrock Securities Limited к Международному банку Санкт-Петербурга. Суд посчитал, что банк-банкрот связан арбитражной оговоркой даже при конкурсном оспаривании, так как, в числе прочего, конкурсный управляющий подает заявление от имени должника (п.1 ст. 61.9 Федерального закона Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)).

Во-вторых, российское законодательство о банкротстве не содержит прямого запрета на рассмотрение в третейском суде споров между текущими кредиторами и банкротом.

В последние годы в судебной практике стабильно доминировать подход о неарбитрабельности таких споров,

¹⁴ См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.10.2020 № Ф09-4841/17 по делу № А50-20115/2016

¹⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.07.2017 № 307-ЭС17-640 по делу № А56-13914/2016

так как рассмотрение дела в третейском суде может нарушить права кредиторов на обжалование решения в части расходования конкурсной массы¹⁶.

Однако встречается и иной подход судов о допустимости рассмотрения в третейском суде споров по текущим платежам¹⁷.

В-третьих, однозначно неарбитрабельными являются иски отдельных кредиторов к должнику-банкроту после введения конкурсного производства.

Дело о банкротстве – это место стечения кредиторов должника. С одной стороны, это дает кредиторам возможность бороться с необоснованными требованиями друг друга, а также дает возможность суду установить всех кредиторов по очередям. С другой стороны, это не дает возможности расходования конкурсной массы в пользу отдельного кредитора в нарушение Закона о банкротстве.

Здесь доминирующий подход во многих странах и подходе в России, насколько мне известно, совпадают.

Но важно понимать, что банкротство не только делает иски к должнику неарбитрабельными, но также меняет подсудность споров в государственных судах. Не важно, где должен был рассматриваться спор по иску контрагента: в суде общей юрисдикции, в арбитражном суде по договорной подсудности или в арбитраже – теперь требование надо заявлять в деле о банкротстве. Хотя и здесь есть ряд исключений (абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве).

Какие потенциальные сложности могут возникнуть у кредитора по арбитражному решению при включении в реестр требований кредиторов?

В банкротстве особый статус имеют кредиторы с так называемыми «просуженными» требованиями, то есть теми, которые подтверждены вступившим в закон-

¹⁶ См., например, Определение ВС РФ от 21.10.2014 № 301-ЭС14-1657 по делу № А79-10231/2013, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2017 № Ф05-3318/2017 по делу № А40-151600/2016, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.09.2016 № Ф04-3618/2016 по делу № А45-25363/2015 и др.

¹⁷ См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.03.2018 № Ф05-3006/2018 по делу № А40-189594/17, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.05.2015 № Ф09-2185/15 по делу № А50-27063/2014.

ную силу судебным актом. Суд в деле о банкротстве не проверяет данные требования по существу, лишь устанавливает очередность. Все иные доводы против данного требования не рассматриваются, за исключением разногласий, связанных с исполнением судебных актов или их пересмотром (абз. 2 п. 10 ст. 16 Закона о банкротстве).

Если иные кредиторы должника или арбитражный управляющий считают судебное решение незаконным, то они могут обжаловать его в рамках того дела, в котором оно вынесено (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35).

Аналогичный статус имеют кредиторы, чьи требования подтверждены решением третейского суда, если в отношении данного решения государственным судом выдан исполнительный лист. Кредиторы и арбитражный управляющий в этом случае могут обжаловать в порядке п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Если же требование кредитора подтверждено решением третейского суда, но исполнительный лист не выдан, то суд также не должен проверять решение третейского суда по существу, а против включения в реестр могут быть выдвинуты только возражения о наличии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, предусмотренные статьей 239 АПК РФ или статьей 426 ГПК РФ (абз. 4 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60).

Однако судебная практика довольно широко толкует такое основание для неприведения в исполнение, как противоречие публичному порядку. К нему относится и ситуация необоснованного взыскания долга с будущего банкрота (п. 25 Обзора ВС РФ от 26.12.2018¹⁸). В случае подозрений суда о легализации решением третейского суда мнимого долга он не будет включен в реестр в силу противоречия публичному порядку.

На практике это дает возможность арбитражному управляющему и другим кредиторам вникать в существо спора в третейском суде, спорить с установленными там обстоятельствами.

¹⁸ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018)

Кредитору с решением третейского суда, в свою очередь, в качестве возражений приходится, помимо самого третейского решения, заново представлять доводы и доказательства по существу спора. Это мало чем отличается от обычного включения в реестр требований кредиторов.

На практике также могут быть сложности с включением в реестр расходов на арбитражный сбор в ситуации, когда решение третейского суда вынесено после введения процедуры банкротства. Суд не признает третейское решение и требует от кредитора доказать обоснованность своего требования по существу – это нормально. Но почему суд игнорирует расходы на арбитражный сбор, уплаченный до введения процедуры банкротства, и в ситуации, когда «выход» из арбитража не зависит в полной мере от истца – это для меня загадка¹⁹.

Повлияла ли арбитражная реформа на изменение отношения судов к арбитражным решениям, вынесенным в отношении банкротящегося лица?

Важно понимать, что банкротные судьи видят разбирательство в третейских судах в искаженном свете. Для них каждое решение третейского суда – это потенциально очередная «схема» для включения в реестр необоснованных требований. А каждый кредитор с решением третейского суда – это потенциальный «мошенник».

Такое видение судов формировалось годами, чему способствовала богатая практика использования «карманных» третейских судов в недобросовестных целях «просуживания».

Безусловно, арбитражная реформа серьезно сократила существование подобной практики.

Сейчас кредитора с решением третейского суда в деле о банкротстве можно встретить в разы, на несколько порядков реже, чем раньше

Изменило ли это подход судов к третейским решениям в делах о банкротстве? Мне кажется, мы неизбежно к этому придем, но пока об этом рано говорить. Каждого такого кредитора суды стараются проверить

¹⁹ См., например, Определение Арбитражного суда Свердловской области от 13 ноября 2020 года по делу № А60-59676/2020.

«под лупой». Да, суды могут не сомневаться в честности ПДАУ и арбитров, но это не значит, что процесс в третейском суде не был специально «разыгран» истцом и ответчиком. Такие процессы будущие должники устраивают с «дружественными» кредиторами не только в третейских, но и в государственных судах.

В таком подходе банкротных судей есть доля истины. Представьте, что арбитр понимает, что процесс в третейском суде разыгран истцом и ответчиком в недобросовестных целях. Но что он может сделать? В регламентах ПДАУ на этот счет ничего не указано. Хватит ли арбитражу решимости прекратить арбитраж и отказать от гонорара – большой вопрос. Стоит ли в этом случае отойти от состязательности, возложив на истца дополнительное бремя доказывания – данная тема требует серьезного исследования.

ВЛИЯНИЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА НА АРБИТРАЖ: ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ ИНОСТРАННЫХ ЮРИСДИКЦИЙ

Автор: Михаил Макеев

Пандемия новой коронавирусной инфекции обернулась для большей части мирового бизнеса колоссальными трудностями: даже на нынешнем ее этапе экономический спад сравнивают с Великой депрессией, при этом пандемия еще не закончилась и продолжает свое негативное влияние на мировую экономику.

Безусловно, волна банкротств затронет в том числе организации, имеющие в своих контрактах арбитражную оговорку, поэтому анализ практики правоприменения в этой сфере сейчас особенно актуален.

В иностранных юрисдикциях вопрос влияния процедуры банкротства на арбитражные разбирательства стоит так же остро, как и в России. В разных законодательствах и даже в разных правовых семьях принципы, на которых строится арбитраж, практически идентичны, как и принципы, на которых строится банкротство. Следовательно, существующие противоречия между принципами арбитража и принципами банкротства вызывают схожие правовые вопросы по всему миру.

Поиск точек соприкосновения между централизованной, публичной процедурой банкротства, создающей последствия для неопределенного круга лиц, и децентрализованным, конфиденциальным арбитражем, оказывающим влияние лишь на стороны, одинаково затруднителен и в России, и в иностранных юрисдикциях. Например, суд США по делам о банкротстве Южного округа Нью-Йорка признал в деле *In re Bethlehem Steel Corp.*, что политика, лежащая в основе Кодекса о банкротстве, может вступать в конфликт с политикой, лежащей в основе Федерального акта об арбитраже.

Пример американского регулирования интересен для настоящего анализа в связи с механизмом, предусмо-

тренным американским законодательством для лиц, желающих продолжить арбитраж во время процедуры банкротства ответчика. При введении данной процедуры все гражданские разбирательства (в том числе и арбитражные) автоматически приостанавливаются, однако сторона арбитража может попросить суд по делам о банкротстве отменить мораторий в целях конкретного арбитражного разбирательства.

При решении данного вопроса суд по делам о банкротстве должен рассмотреть четыре вопроса:

1. согласились ли стороны на арбитражное разбирательство;
2. подпадает ли требование под действие арбитражной оговорки;
3. касаются ли требования основных (core) или неосновных (non-core) вопросов;
4. должен ли суд приостановить все неарбитражные требования до окончания арбитража.

До подачи заявления о приостановлении моратория сторона в любом случае должна заявить свое требование в суде по делам о банкротстве, при этом такое заявление не будет являться отказом от арбитражного соглашения.

Решение о приостановлении моратория на предъявление требований вне процесса о банкротстве остается на усмотрение суда, однако практика федеральных окружных судов США склоняется к мнению, что по требованиям, касающимся неосновных вопросов, мораторий, как правило, можно приостановить.

Разрешительный механизм существует и в Англии, где суд или администратор банкрота может разрешить

провести арбитражный процесс в случае, если сочтет, что такой процесс не воспрепятствует достижению целей банкротства. Кредитор в свою очередь должен доказать, что лишение его права обратиться в арбитраж является несправедливым.

Во Франции законодательство подходит к этому вопросу мягче и в любом случае разрешает арбитражное разбирательство, если спор касается договорных отношений банкрота, однако специфика французского регулирования заключается в том, что арбитраж не может принудить банкрота выплатить долг – он лишь определяет факт наличия долга и его размер.

В Германии введение процедуры банкротства не влияет на арбитрабельность споров с банкротом, а единственное требование заключается в необходимости предоставления администратору достаточно времени для ознакомления с материалами дела. Однако важно помнить, что с момента признания должника банкротом управление всем его имуществом осуществляет администратор, поэтому иск в арбитраж подается именно к администратору.

Проблемы разного подхода к соотношению арбитража и процедуры банкротства особенно заметны в случаях трансграничного банкротства. Например, в деле *Fotochrome, Inc. v. Cop Co.* суд США привел в исполнение арбитражное решение с местом арбитража в Токио в отношении банкротящегося американского должника. Свою позицию он обосновал тем, что на японскую компанию (истца) и арбитраж с местом в Японии не распространяется юрисдикция американских судов.

Регламент ЕС по процедуре банкротства № 848/2015

в некоторой степени регулирует проблемы, связанные с трансграничным банкротством. Он устанавливает, что решение о введении процедуры банкротства в отношении должника в одной из стран ЕС автоматически признается во всех странах ЕС и что право страны, в которой введена процедура банкротства, применяется для определения последствий банкротства для всех контрактов должника в странах ЕС. При этом арбитрабельность спора, в котором участвует банкрот, регулируется правом страны места арбитража. Так, в деле *Elektrim v Vivendi* лондонский арбитраж признал за собой компетенцию на рассмотрение спора с участием польской компании-банкрота, основываясь на английском регулировании. В дальнейшем польский суд привел в исполнение решение лондонского арбитража несмотря на то, что по польским законам состав арбитража не обладал компетенцией в данном споре.

АРБИТРАЖ И ФАРМАЦЕВТИКА

2020 год стал годом, когда все наконец поняли важность медицины и фармацевтики, и COVID-19 в данном случае не слишком повлиял на положение дел (хотя нельзя не отметить, что пандемия оказалась настоящей проверкой на прочность и испытанием для всех). Тем не менее, жизнь продолжается, и арбитраж тоже не стоит на месте и прокладывает себе дорогу даже в таких критических обстоятельствах.

Госзакупки наборов для тестирования на COVID-19 в Зимбабве оспариваются в арбитраже

[📖 подробнее](#)

В июле стало известно о том, что зарегистрированная в Лугано компания Drax Consult – дочерняя компания Drax International в ОАЭ – **направила уведомление о намерении начать арбитражное разбирательство** против National Pharmaceutical Company (Natpharm) Зимбабве в LCIA (*Drax Consult SALG v. National Pharmaceutical Company (Zimbabwe)*). Спор возник после того, как Natpharm в июне 2020 года расторгла договор на поставку материалов, включая наборы для тестирования на COVID-19 и хирургические маски

на 60 млн долларов США, заключенный в декабре прошлого года, из соображений общественного интереса. Ситуация осложняется скандалом из-за того, что договор был заключен по завышенной цене и без надлежащего процесса проведения закупок, а также из-за уголовного расследования по обвинению в преступном злоупотреблении положением против бывшего министра здравоохранения Зимбабве Обадии Мойо в связи с указанными закупками.

Безболезненный арбитраж

[📖 подробнее](#)

В июле 2020 года было **вынесено арбитражное решение по делу *SymBio Pharmaceuticals Limited v. The Medicines Company***. Токийская компания SymBio Pharmaceuticals обратилась в ICC с иском против дочерней компании швейцарской фармацевтической группы Novartis в США, The Medicines Company (MDCO), которую Novartis приобрела в январе за 10 млрд долларов США. Лицензионное соглашение 2015 года SymBio с MDCO предоставляло японской компании исключительные права на разработку и коммерциализацию безыгольного, контролируемого пациентом препарата для снятия боли «IONSYS» (или SyB P-1501) – «новой альтернативы» традиционной

внутривенной анальгезии. Однако в 2017 году MDCO заявила о прекращении коммерциализации IONSYS и уходе компании с рынка США и Европы. Тогда SymBio подала иск в ICC и потребовала компенсации 82 млн долларов США – предполагаемую стоимость продаж IONSYS в Японии; MDCO же подала встречный иск по поводу приостановки SymBio на третьей фазе клинических испытаний. Трибунал отклонил и аргументы SymBio о том, что MDCO не предоставила адекватных гарантий своей деятельности по договору, и встречный иск MDCO, присудив SymBio 5 млн долларов США – половину судебных издержек и расходов.

Японскую компанию принуждают к исполнению решения спору о распространении продукции для диабетиков

[📖 подробнее](#)

Trividia Health, дочерняя компания китайской Sinocare Group, расположенная во Флориде, подала в федеральный окружной суд Южного округа Нью-Йорка заявление о **принудительном исполнении арбитражного решения**, вынесенного в ходе арбитража в ICC, против своей бывшей материнской японской компании Nipro Corporation на сумму 22,6 млн долларов США (*Trividia Health, Inc. (U.S.A) v. Nipro Corporation (Japan)*, ICC Case No. 23464/MK/PDP). Sinocare приобрела Trividia у Nipro в 2016 году, заключив 5-летнее соглашение, по которому должна была распространять глюкометры и сопутствующие товары американского предприятия примерно в 80 странах. После того, как компаниям не удалось согласовать минимальный объем закупок на третий

год сотрудничества, Trividia инициировала арбитраж ICC в 2018 году, а затем расторгла соглашения в 2019 году, требуя более 56 млн долларов США в том числе за неправомерное использование ее товарных знаков. Трибунал в окончательном решении отметил, что при невозможности согласовать объем закупки стороны должны были использовать прошлогодние показатели и что даже ошибочное толкование Nipro договора не освобождает последнюю от ее обязательств, таким образом отказывая Trividia в части требований о нарушении прав на товарный знак и присуждая 17,4 млн долларов США по договорным требованиям плюс 2 % процентной ставки, а также 2,9 млн долларов США за издержки и расходы.

Формируется состав арбитража в фармацевтическом споре из-за блокады Катара

📖 подробнее

Еще в июне 2017 года Саудовская Аравия разорвала дипломатические, торговые и туристические отношения с Катаром, ограничила доступа по суше, морю или воздуху его гражданам и организовала их высылку, вместе с ОАЭ, Бахрейном, Египтом и другими государствами, обвиняющими Катар в поддержке терроризма и Ирана. В результате, в июне 2018 года Катар даже подал иск против ОАЭ в Международный суд ООН²⁰, ссылаясь на нарушение ОАЭ Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, участниками которой являются оба государства.

Из-за описанных обстоятельств Qatar Pharma, претендующая на звание ведущей фармацевтической компании в Персидском заливе, пострадала после того, как Саудовская Аравия аннулировала долгосрочные договоры, заключенные с министерством здравоохранения Саудовской Аравии, по дистрибуции более 540 продуктов, в том числе растворов для внутривенного введения, диализа для почек и лекарств местного действия, и отказалось выплатить 24 млн долларов

²⁰ Отметим, что 4 февраля 2021 года стало известно, что МС ООН вынес решение, в соответствии с которым счёл себя некомпетентным рассматривать иск Катара к ОАЭ о снятии блокады и эмбарго. (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20210204-PRE-01-00-EN.pdf>)

США за поставленную продукцию. Кроме того, Qatar Pharma было вынуждено закрыть склады в Эр-Рияде, Джидде и Дамме, что по сути уничтожило все поставки и перспективы по размещению акций и обошлось ей в 270 млн долларов США. Qatar Pharma подала в марте 2019 года иск на основании инвестиционного соглашения между членами Организации исламского сотрудничества (ОИК) 1981 года, оценивая действия Саудовской Аравии в качестве экспроприации и указывая на нарушения государством стандартов, закрепленных в инвестиционном соглашении ОИК (*Qatar Pharma for Pharmaceutical Industries and Dr Ahmed Bin Mohammad Al Haie Al Sulaiti v. Kingdom of Saudi Arabia*).

В октябре 2020 года стало известно, что **формируется состав арбитража для рассмотрения иска**, стороны уже договорились о председателе состава арбитража. Что примечательно, в отборе председателя участвовал Генеральный секретарь ОИК – по мнению GAR, это первый случай привлечения Генсека ОИК в назначение председательствующего арбитра в деле, где состав арбитража был полностью сформирован при сотрудничестве сторон в соответствии с Соглашением ОИК. При этом место арбитража, правила, регулирующие разбирательство, и арбитражное учреждение еще не согласованы сторонами.

Разработать лекарство нельзя остановить

📖 подробнее

Также в октябре, австрийская фармацевтическая компания **AOP Orphan Pharmaceuticals** одержала победу в споре ICC против тайваньской корпорации PharmaEssentia, получив единогласную поддержку состава арбитража и 2 млрд евро компенсации (*AOP Orphan Pharmaceuticals AG v. PharmaEssentia Corporation*). Спор возник после того, как в 2017 году PharmaEssentia попыталась расторгнуть лицензионное соглашение с AOP, заключенное 2009 году. По условиям сделки PharmaEssentia согласилась предоставить AOP субстанцию для разработки и коммерциализации лекарства от рака крови, известного как BESREMI, и проведения клинических испытаний перед выпуском BESREMI на рынок. AOP в свою очередь завершила разработку рецептуры, клинические испытания и нормативные положения об обороте препарата в ЕС, но после попытки PharmaEssentia расторгнуть договор подала иск в ICC, требуя оставления соглашения в силе и возмещения убытков за задержки проекта со стороны PharmaEssentia. Трибунал определил, что

предполагаемое расторжение сделки PharmaEssentia было недействительным, и присудил AOP компенсацию убытков, издержки и проценты²¹.

Крайне вероятно, что скоро мы станем свидетелями увеличения числа исков в связи с поставкой медицинской продукции, вакцины для борьбы с COVID-19. Нам же остается надеяться, что частные коммерческие и инвестиционные интересы смогут найти баланс между собственной выгодой и разработкой и изготовлением жизненно важных лекарств, препаратов и иной продукции, от которой зависят человеческие жизни – самое дорогое благо в нашем мире.

Подробнее об арбитраже фармацевтических споров расскажут наши эксперты.

²¹ В марте стало известно, что Высший земельный суд Франкфурта-на-Майне не поддержал апелляцию PharmaEssentia и **оставил решение ICC в силе.**

Комментарии экспертов

АРБИТРАЖ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ СПОРОВ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ



Евгений Рацевский

Партнер, адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»



Оксана Гогунская

Старший юрист, адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

1 Как развивается практика разрешения фармацевтических споров путем арбитража в России?

Российское законодательство не предусматривает особенностей рассмотрения фармацевтических споров посредством арбитража. Однако установлены общие ограничения на рассмотрение некоторых споров третейскими судами: в том числе, отдельных категорий споров в сфере интеллектуальной собственности и разбирательств в сфере поставки для государственных и муниципальных нужд. Данные запреты имеют прямое отношение к фармацевтическим спорам, которые в силу своей природы обычно возникают из договорных отношений (включая госзакупки) или касаются прав на интеллектуальную собственность (между производителем оригинального препарата и производителями его аналогов). Поэтому большой объем споров может разрешаться только в государственных судах.

За последние 5 лет в России публично освещался только один фармацевтический спор, который возник в 2016 году между российской компанией «Фармстандарт» (истец) и латвийской фирмой «Гриндекс» (ответчик) о торговле препаратом «Милдронат» на территории России. Соглашение сторон предусматривало арбитражную оговорку МКАС при ТПП. Фармстандарт подал два иска: о взыскании штрафа и понесенных расходов на маркетинг, и оба раза МКАС вставал на сторону истца. Ответчик, в свою очередь, добился отмены обоих вынесенных МКАС решений в государственном

суде, который признал нарушение, третейским судом принципов правовой определенности и законности (возложив на «Гриндекс» ответственность, в десятки раз превышающую размер обязательства), и указал, что исполнение решений приведет к нарушению публичного порядка.

Статистика не отражает информацию по рассмотрению фармацевтических споров в арбитраже – из крупнейших арбитражных центров только РАЦ распределяет количество дел по секторам экономики, среди которых за 2019 год выделяется минимальная доля фармацевтических споров.

Однако в целом, российское нормативное регулирование и практика заложили необходимый фундамент для возможности рассмотрения фармацевтических споров посредством арбитража.

За исключением некоторых общих запретов, стороны свободны в передаче фармацевтических споров в арбитраж.

2 Какие последние тренды преобладают в разрешении фармацевтических споров за рубежом?

В отличие от российской практики, зарубежная насчитывает большее количество фармацевтических споров,

рассмотренных арбитражами. Это можно объяснить тем, что крупнейшие игроки фармацевтического рынка, т.н. Big Pharma – зарубежные компании, которые во всех стандартных контрактах предпочитают использовать арбитражные оговорки международных арбитражных институтов (ICC, LCIA, UNCITRAL, AAA и др.).

Чаще всего, такие споры разделяются на три основных категории – в сфере патентов, лицензионных договоров и сделок M&A. Наблюдается рост количества фармацевтических споров, рассматриваемых в арбитраже. Согласно данным GAR, если за 2018 год лишь три крупных арбитражных спора были рассмотрены арбитражами (ICC, SIAC и *ad hoc*), причем два из них закончились мирным урегулированием, то уже по итогам 2020 года GAR сообщает уже о шести спорах. Статистика LCIA за 2019 и 2020 годы показывает, что споры в сфере фармацевтики составляют два процента от общего числа всех споров.

Участниками споров чаще всего выступают небольшие региональные фармацевтические компании (PharmaEssentia, Puma Biotechnology, Biocryst Pharmaceuticals) или дочерние компании Big Pharma (The Medicines Company, Seqirus).

В силу развития, которое фармацевтическая отрасль вынужденно получила в 2020 году из-за пандемии COVID-19, в ближайшие годы можно ожидать еще больший всплеск фармацевтических споров.

К примеру, уже летом 2020 года швейцарская компания Dax подала уведомление о намерении обратиться в арбитраж против государственной фармацевтической компании Зимбабве (Natpharm) в связи с расторжением контракта на поставку тестов на COVID-19 на сумму 60 млн долларов США. Аналогично, в период пандемии было заключено множество контрактов на проведение клинических испытаний, производство и закупку вакцины, поставку тестов и др. В случаях экспорта целесообразно включать в контракт арбитражную оговорку с применимым правом страны продавца и арбитражем на ее территории. Полагаем, что здесь у производителя/поставщика больше преимуществ в отстаивании позиции и сборе доказательств, особенно в вопросе качества и безопасности лекарственных средств и медицинских изделий. При заключении же соглашения на проведение клинических исследований стороны будут применять скорее право стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

В последние годы также стали появляться инвестиционные арбитражи с участием фармацевтических ком-

паний. Сейчас нам известно о текущих инвестиционных спорах с участием Qatar Pharma²² и SM Pharma²³. Особенность таких споров состоит в том, что для защиты инвесторами своих прав в арбитраже должно соблюдаться сразу два условия – между государством происхождения инвестора и принимающим государством должен действовать договор о взаимной защите инвестиций (ВИТ), и такой договор должен содержать широкое определение понятия «инвестиции», включающее объекты интеллектуальной собственности, в том числе, патенты. К примеру, такое условие есть в договорах РФ с Аргентиной, Бельгией, Германией, Испанией, Канадой, Китаем, Францией и др. Если вакцина иностранного производителя будет поставляться из одной из таких стран на условиях локализации производства в РФ, ВИТ станет дополнительной гарантией инвестору (производителю) в случае нарушения его прав. В то же время, для РФ такое положение несет дополнительный риск обращения инвестора с иском к ней. В этой связи показательным является прецедент первого применения Правительством РФ механизма принудительного лицензирования российской компании Фармасинтез, которое разрешило ей в течение одного года использовать изобретения, охраняемые патентом американской компании Gilead Sciences Inc и ее аффилированного лица, без согласия правообладателей. Такое использование необходимо для производства противовирусного препарата (МНН «Ремдесивир») в целях обеспечения им населения РФ. В настоящий момент ВИТ между РФ и США подписан, но не ратифицирован. Если ВИТ между РФ и США был бы в силе, действия российских властей создали бы риск обращения Gilead в инвестиционный арбитраж для защиты своей инвестиции в виде интеллектуальной собственности. В свою очередь, российские компании также могли бы обратиться в инвестиционный арбитраж в связи с введенными США экономическими санкциями. Однако в текущих условиях такой механизм защиты как у американских, так и у российских компаний отсутствует.

Является ли в РФ арбитраж перспективным способом разрешения споров в сфере фармацевтики?

У арбитража есть неоспоримые преимущества при разрешении фармацевтических споров. В первую очередь, его ключевое преимущество заключается в режиме конфиденциальности, что важно для недопу-

²² Qatar Pharma and Ahmed Bin Mohammad Al Haie Al Sulaiti v. Kingdom of Saudi Arabia.

²³ Raimundo Santamarta Devis v. Bolivarian Republic of Venezuela.

щения разглашения внутренней информации и предотвращения публичных комментариев. Дополнительно, стороны могут выбрать институциональные правила, которые налагают обязанность соблюдать режим конфиденциальности, или прямо включить в арбитражное соглашение указанное обязательство. В то же время в ряде случаев именно публичность и открытость, гарантируемые государственным судом, имеют цель обеспечить прозрачность процесса. Здесь речь идет о спорах в сфере госзакупок, где неарбитрабельность споров призвана предотвратить коррупцию.

Как и любые отраслевые споры, фармацевтические споры достаточно специфичны по своей природе, и их разрешение требует особых знаний в области фармацевтики. Арбитраж позволяет сторонам участвовать в выборе арбитров с необходимым опытом и уровнем знаний, что обеспечивает более качественное рассмотрение спора. Такой возможности нет у государственных судов.

Следует особо отметить роль арбитража при трансграничных соглашениях, которые распространены и в сфере фармацевтики. Так, благодаря Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. в подавляющем большинстве юрисдикций выигравшей стороне будет проще привести в исполнение арбитражное, нежели судебное, решение на другой территории. В то же время необходимо, чтобы спор был арбитрабельным на территории исполнения решения. Это особенно актуально в спорах касательно прав на интеллектуальную собственность.

На становление и эффективность института арбитража фармацевтических споров прямое влияние оказывает развитость фарминдустрии в целом. В России она развита гораздо меньше, чем в ведущих зарубежных странах.

Как мы отмечали ранее, компании Big Pharma (особенно подразделения по разработке новых препаратов и субстанций) расположены за рубежом, и споры с их участием, как правило, рассматриваются зарубежными арбитражными институтами. По-прежнему большое количество споров происходят в связи с патентами и являются неарбитрабельными, в то время как за рубежом (к примеру, в США, Германии и др.) закон позволяет рассматривать такие споры в арбитраже. Полагаем, что и стоимость рассмотрения дела в арбитражном суде РФ тоже влияет на выбор способа разрешения спора – например, спор из простого договора поставки существенно дешевле, а автоматическое получение исполнительного листа тоже представляется преимуществом.

В связи с указанным, на наш взгляд, наиболее реализуемым на практике в РФ направлением арбитражного разрешения фармацевтических споров является инвестиционный арбитраж, где инвестором выступала бы иностранная компания, а принимающим государством – РФ. Как показал опыт Gilead, потенциал для подобных процессов действительно существует. Здесь также стоит отдельно обозначить развивающиеся сейчас популярность специальные инвестиционные контракты (СПИК), заключаемые РФ с компаниями-инвесторами в различных отраслях промышленности в рамках ФЗ от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации». Такими инвесторами могут выступить и иностранные фармацевтические компании. Примечательным является тот факт, что ранее применяемая типовая форма СПИКа содержала оговорку о разрешении спора в государственном суде РФ (форма применялась к контрактам, заключенным до 03.08.2019, но данное положение может быть включено и в последующие контракты), что может вызвать конфликт арбитражной оговорки в ВИТ и пророгационной – в договоре сторон. На практике большинство арбитражей разрешают противоречие в пользу ВИТ, признавая юрисдикцию арбитража безусловно (*Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3) или отмечая, что стороны прямо не исключили ее в контракте (*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3). Такой подход позволяет иностранным инвесторам, заключившим СПИК в фармацевтической отрасли, обратиться в арбитраж, если ВИТ между РФ и страной их происхождения предусматривает такую возможность. Возникает ситуация, когда попытка перевести рассмотрение споров РФ с инвесторами в государственные суды все равно оставила поле для разрешения споров арбитражем, избежать которого можно только посредством прямого исключения в тексте СПИКа.

Таким образом, государственные суды в РФ по-прежнему остаются предпочтительным механизмом разрешения фармацевтических споров ввиду большого присутствия государства (в части госзакупок), а также дешевизны и доступности судебной защиты в арбитражных судах. Основную перспективу развития арбитража фармацевтических споров мы видим в крупных коммерческих спорах с большой суммой иска, которая оправдывает затраты на арбитраж, а также в инвестиционных спорах в рамках ВИТ.

НОВОСТИ ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА

Жертвы финансовой пирамиды подали иски к США на основании инвестиционных соглашений

[📖 подробнее](#)

Инвесторы, пострадавшие от схемы Понци Аллена Стэнфорда²⁴, подали иски против США на сумму более 511 млн долларов США в соответствии с несколькими инвестиционными соглашениями, утверждая, что правительство нарушило установленные в соглашениях стандарты защиты инвестиций из-за неспособности

положить конец пирамиде раньше. В произошедшем инвесторы винят Далласское отделение Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC), которое не остановило схему Понци, хотя знало о ней в течение семи лет.

Мексиканские и канадские инвесторы добиваются начала арбитража в рамках НАФТА, а другие инвесторы претендуют на это в рамках американо-чилийского ДИД и Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой и Центральной Америкой (DR-CAFTA).

²⁴ Пирамида Аллена Стэнфорда — финансовая пирамида, раскрытая в 2008 году и созданная техасским банкиром и финансистом, владельцем и главой компании Stanford Financial Group Алленом Стэнфордом. Деятельность пирамиды была организована по так называемой «схеме Понци»: проценты по инвестициям выплачивались за счет притока новых клиентов. В результате схемы пострадали около 30 тысяч инвесторов по всему миру, а общая сумма убытков составила более 7 млрд долларов США.

Индия заплатит Vodafone

[📖 подробнее](#)

Постоянная палата третейского суда вынесла решение в пользу телекоммуникационного гиганта Vodafone в арбитражном споре по инвестиционному соглашению против Индии, инициированном в рамках двустороннего инвестиционного договора между Индией и Нидерландами (*Vodafone International Holdings BV v. India (I)*), PCA Case No. 2016-35). Это решение знаменует собой кульминацию почти десятилетнего ожесточенного налогового спора между Индией и Vodafone Group.

Спор начался еще в 2007 году, когда Голландская дочерняя компания Vodafone Group, Vodafone International Holdings B.V. (VIH), приобрела 67 % акций индийской телекоммуникационной компании Hutchison Essar Limited (HEL) за 11 млн долларов США. Вскоре после этого индийские налоговые органы выпустили уведомление с требованием уплаты 2,2 млрд долларов США

в качестве налога на прирост капитала, который, по утверждению Vodafone, он не был обязан платить, поскольку сделка между HEL и VIH не включала передачу каких-либо основных активов, находящихся в Индии.

Рассматривая дело, Верховный суд пришел к выводу о том, что Vodafone не обязан уплачивать налог. Казалось бы, спору был положен конец, но вскоре парламент Индии изменил налоговое законодательство, установив его ретроспективность с 1961 года. После внесения поправок в закон власти возобновили налоговые требования к Vodafone.

Vodafone обратился в арбитраж, где утверждал, что предъявление налоговых требований посредством ретроспективной поправки в ситуации, когда последнее слово уже было сказано Верховным судом, равносиль-

но нарушению стандарта справедливого и равноправного обращения (FET), закрепленному в ДИД между Индией и Нидерландами.

В арбитражном решении, вынесенном по этому делу, установлено, что правительство Индии нарушило стандарт FET в соответствии со статьей 4 (1) Индийско-нидерландского ДИД. Согласно решению, правительству Индии необходимо выплатить более 5 млн

долларов США в качестве частичной компенсации судебных издержек и возместить налог, который был удержан с Vodafone.

Аналогичное решение о неприменимости ретроспективного налогообложения было принято в деле *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited (CUHL) v. Government of India*, PCA Case No. 2016-7.

Бельгия запросила мнение Европейского суда о Договоре к Энергетической хартии

[📖 подробнее](#)

Министерство иностранных дел Бельгии запросило у Европейского суда разъяснения относительно того, совместим ли с правом Европейского союза механизм урегулирования споров между инвесторами и государством в проекте Договора к Энергетической хартии.

По мнению Бельгии, заключение Европейского суда необходимо, поскольку механизм урегулирования споров, предусмотренный в проекте Договора, может быть истолкован как позволяющий инвесторам из государств-членов ЕС инициировать арбитраж против другого государства-члена ЕС.

Обеспокоенность Бельгии в правовой неопределенности вызвана решением Европейского суда по делу *Achmea*²⁵, в котором суд сделал вывод о несовместимости с правом ЕС положений о разрешении споров путем инвестиционного арбитража, содержащихся в международных инвестиционных договорах между государствами-членами ЕС. Большинство членов ЕС подписали в мае договор, предусматривающий прекращение всех двусторонних инвестиционных договоров внутри ЕС в свете этого дела.

Между небом и землей: Украине угрожает арбитраж из-за заблокированной сделки

[📖 подробнее](#)

Украинское предприятие «Мотор Сич» занимается разработкой и производством, ремонтом и обслуживанием авиационных газотурбинных двигателей для самолётов и вертолётов, а также промышленных газотурбинных установок. В 2017 году китайский инвестор Beijing Skyrizon Aviation заключил сделку по приобретению контрольного пакета акций предприятия для улучшения военного потенциала Китая. Однако уже в июле 2017 года Служба Безопасности Украины возбудила уголовное дело в связи с рядом «сделок купли-продажи контрольного пакета акций общества в пользу иностранных компаний, которые намерены переместить активы и производственные мощности общества за пределы Украины, что приведет к его ликвидации и уничтожению». При этом акции «Мотор Сич» находятся под арестом с апреля 2018 года.

Джон Болтон, бывший советник Дональда Трампа по вопросам безопасности, также заявлял о намерении

Вашингтона предпринять меры для недопущения приобретения Skyrizon украинского моторостроительного завода «Мотор Сич» в связи с риском для национальной безопасности США.

В декабре 2020 года стало известно, что китайские инвесторы ПАО «Мотор Сич» уведомили правительство Украины об обращении в международный арбитраж против Украины для взыскания с Украины 3,5 млрд долларов США в соответствии с Соглашением между Правительством Украины и Правительством КНР о поощрении и взаимной защите инвестиций 1992 года.

При этом в пресс-релизах не уточняется название арбитражного учреждения, однако, принимая во внимание текст Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, можно сделать вывод, что спор будет разрешаться арбитражем *ad hoc*.

Казахстан не связан инвестиционным договором, подписанным Советским Союзом

 [подробнее](#)

Трибунал ЮНСИТРАЛ отклонил иск канадской компании Gold Pool на 917 млн долларов США к Казахстану, установив что Казахстан не был связан условиями ДИД между Канадой и СССР, так как не является правопреемником по данному ДИД и не выражал «молчаливого согласия» о правопреемстве. В марте 1996 года Gold Pool получила в управление казахскую государственную компанию АО «Казахалтын» и три золотых рудника. Gold Pool должна была погасить долги предприятия, восстановить и модернизировать производство, однако уже в 1997 году практически обан-

кротилась, в связи с чем договор между инвестором и Казахстаном был расторгнут. Примечательно, что другой трибунал ЮНСИТРАЛ, рассматривая иной иск по тому же ДИД, пришел к выводу о том, [Казахстан может быть привлечен к ответственности по ДИД между Канадой и СССР](#). Считается, что это первый случай, когда государство, отличное от России, было признано правопреемником обязательств СССР по инвестиционным договорам.

ИСПАНСКАЯ САГА

Автор: Арина Акулина

Уже без малого десятилетие в области возобновляемых источников энергии в Испании идет реформа, с 2013 года превратившаяся в настоящую войну между иностранными инвесторами и Испанским королевством. В предыдущем выпуске [Modern Arbitration: LIVE News Journal](#) мы кратко описали эту историю противостояния и существовавшие в тот момент тенденции, сопровождавшие арбитражные разбирательства инвесторов по всему миру, и спустя полгода оцениваем произошедшие изменения.

Напомним, что в 2010 году испанские власти попытались поддержать развитие альтернативных источников энергии, в результате чего уже к 2013 году денег в госбюджете на финансирование новоявленных компаний-владельцев гелиоэлектростанций попросту не осталось. Тогда правительство решило ретроспективно сократить доходность энергетических компаний до 7,5 % в год до 2026 года. Инвесторы в долгу не остались и подали примерно 50 исков с суммой требований в совокупности 7,3 млрд долларов США против Испании.

Испания постаралась выйти из положения, сначала пытаясь выигрывать возникшие споры и [заявляя отводы членам составов арбитражей](#), по возможности [добиваясь аннулирования](#) вынесенных не в ее пользу решений. Кроме того, в ноябре 2019 года правительство одобрило [закон](#), по которому инвесторам предлагаются некоторые льготы – новая «доходная ставка» в размере 7,4 % на период с 2020 по 2031 годы, доступные только в том случае, если иски против Испании будут отозваны. Тем же, кто отклонил данное предложение или не принял его до декабря 2020 года, придется иметь дело с понижением соответствующего показателя до 4,7 %.

Такие нововведения привели к тому, что некоторые инвесторы действительно [отказались от своих притязаний](#) в пользу распространения на них нового режима стимулирования возобновляемых источников энергии. Например, группа немецких инвесторов в солнечную энергетику, включая RWE, Ferrostal, а также Stradtwerke Munchen отказались возобновлять разбирательства в МЦУИС на сумму

420 млн евро (*Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH, and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/1), голландский инвестор Masdar Solar & Wind Cooperatief (косвенно принадлежащий правительству Абу-Даби) также отказался от своего права требовать исполнения решения МЦУИС на сумму около 80 млн евро (*Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1), как и несколько истцов по делу *PV Investors (AES Solar and others (PV Investors) v. Spain*, PCA Case No. 2012-14.) отказались от истребования компенсации по ранее принятому решению на сумму 91 млн евро.

Есть, однако, и те, кто не отказался от своих требований и пошел до конца. Так, в деле *STEAG GmbH v. Spain* (ICSID Case No. ARB/15/4) [трибунал МЦУИС признал Испанию виновной](#) в нарушении правомерных ожиданий немецкого инвестора в солнечную энергетику в результате реформ, но уменьшил размер присужденных убытков на 25 %, т.к. компания продала свои инвестиции. Аналогично, в деле *Cavalum v. Spain* (ICSID Case No. ARB/15/34) трибунал пришел к выводу, что [испанские реформы подорвали ожидания португальской компании Cavalum](#) до такой степени, что доходы инвестора не соответствуют разумной ставке с учетом стоимости денег на рынках капитала, и поручил сторонам согласиться относительно размера разумной доходной ставки.

Есть, также, и те, кто прямо возражает против нового режима. [Японский конгломерат Mitsui & Co подал в МЦУИС иск против Испании](#) в отношении проекта солнечной энергетики стоимостью 260 млн евро. Проектом являлось созданное в 2010 году совместное предприятие Guzman Energia, выработанная электроэнергия которого должна была продаваться в сеть в соответствии с действовавшей в то время схемой льготных тарифов в Испании (*Mitsui & Co v. Spain*, ICSID Case No. ARB/20/47). По мнению Mitsui, новый режим государственного стимулирования возобновляемых источников энергии является нарушением Договора к Энергетической хартии, т.к. он влечет отказ инвесторов от начала новых разбирательств или отзыва уже существующих исков путем дополнительного давления на доходные ставки инвесторов.

Наконец, было и несколько необычных выводов, к которым пришли составы арбитражей в рамках МЦУИС.

К примеру, [МЦУИС впервые указал](#), что финансирование третьей стороной – а именно заемный капитал, предоставленный базирующейся в Дюссельдорфе компанией по оказанию финансовых услуг Portigon AG компаниям по возобновляемым источникам энергии –

подпадает под понятие инвестиций по ДЭХ и Вашингтонской конвенции, и признал свою компетенцию по рассмотрению спора (*Portigon AG v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/17/15).

Более того, в деле *SolEs Badajoz GmbH v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/38) [ad hoc комитет по аннулированию МЦУИС впервые продлил отсрочку исполнения решения](#) в 41 млн евро без запроса финансовой гарантии от государства из-за риска того, что после аннулирования решения государство не сможет возместить выплаченные суммы, так как они в итоге будут распределены между инвесторами материнских фондов SolEs Badajoz.

О том, как изменится арбитражная практика после испанских кейсов, мы можем лишь гадать. Однако уже сейчас нельзя не отметить возникновение новых тенденций и прецедентов в международном арбитраже, за развитием которых будет весьма любопытно наблюдать в будущем.

АРБИТРАЖ НА СТРАЖЕ ПРИРОДЫ

С заботой о природе: Британская энергетическая компания уведомляет Словению об арбитраже

 [подробнее](#)

Британская нефтегазовая компания Ascent Resources уведомила Словению о своем намерении предъявить иск по инвестиционному договору после того, как ей было отказано в разрешении повысить производительность на двух скважинах природного газа без проведения оценки воздействия на окружающую среду (*Ascent Resources Plc and Ascent Slovenia Ltd v. Republic*

of Slovenia). По мнению Ascent, законодательство Словении не предусматривает необходимости проведения такой оценки, а заявка на предварительную скрининг-оценку была подана лишь «из-за излишней предосторожности» инвестора. Таким образом, компания заявляет о нарушении действиями Словении гарантий по Договору к Энергетической Хартии и ДИД.

Возможный арбитраж против Перу из-за плантаций какао

 [подробнее](#)

Владелец плантации какао, Tamshi SAC, направил письма в министерства сельского хозяйства, окружающей среды и экономики Перу в качестве предварительного шага к подаче в МЦУИС иска против Перу после того, как на него был наложен штраф в размере 129 млн перуанский солей (35 млн долларов США) Перуанским агентством по экологической оценке и правоприменению за продолжение работы без необходимых разрешений в сфере экологии и за незаконную ликвидацию опасных отходов в реке Амазонке.

Tamshi было предписано немедленно покинуть этот район и убрать все оборудование и саженцы, а также восстановить деградировавшие лесные экосистемы, «чтобы гарантировать отсутствие значительных негативных воздействий на окружающую среду».

Примечательно, что до приобретения новыми владельцами в 2018 году компания носила название Casao del Peru Norte и была печально известна своей связью с Melka Group, обвиняемой в вырубке более 13 000 гектаров тропических лесов.

Инвестиционный арбитраж против Косово

 [подробнее](#)

Британская энергетическая компания обратилась с иском в МЦУИС на сумму 20 млн евро против Косово в связи с сорванным планом строительства электростанции (*Contour Global Kosovo LLC v. Republic of Kosovo and others*, ICSID Case No. ARB/20/50).

В 2017 году компания ContourGlobal подписала соглашение с Косово о строительстве 500-мегаваттной электростанции, работающей на буром угле. Компания заявляла, что ожидает начала строительства и финансового закрытия сделки в конце 2018 – начале 2019 года.

В то же время правительство Косово обратилось во Всемирный банк с просьбой предоставить частичные гарантии от риска, которые помогли бы получить более выгодные займы для строительства электростанции. Однако действующий на тот момент президент Всемирного банка Джим Ён Ким заявил, что Всемир-

ный банк не поддержит этот проект, так как строительство электростанции, работающей на буром угле, не является самым выгодным вариантом, когда уже существуют возобновляемые источники энергии.

В результате в марте 2020 года компания ContourGlobal объявила, что проект не будет реализован в связи с тем, что правительство Косово неохотно взаимодействовало с компанией по проекту, а премьер-министр страны Альбин Курти и вовсе публично противодействовал проекту.

Стоит отметить, что сейчас 90 % электроэнергии в Косово производят две угольные электростанции, которые считаются одними из худших загрязнителей в Европе.

01 декабря 2020 года Косово объявило, что уведомлено об иске компании ContourGlobal в МЦУИС.

MODERN ARBITRATION ... LIVE

NEWS JOURNAL

МЫ ОБЪЯВЛЯЕМ О ПОИСКЕ НОВЫХ АВТОРОВ ДЛЯ СЛЕДУЮЩИХ ВЫПУСКОВ

Modern Arbitration: LIVE News Journal ставит перед собой цель стать свободной и открытой площадкой для обмена знаниями и профессиональным опытом среди специалистов в сфере альтернативного разрешения споров.

Мы объявляем о приеме неопубликованных статей, комментариев, обзоров, исследований, посвященных наиболее актуальным вопросам в сфере альтернативного разрешения споров (ADR).



Работы могут быть представлены на русском или (и) английском языке



Для участия в отборе просим авторов присылать тезисы на адрес editorial@centerarbitr.ru



Ознакомьтесь с требованиями к работам →

АРБИТРАЖ И ТЕХНОЛОГИИ

Коллективный иск против криптоплатформы передан в арбитраж

[📖 подробнее](#)

В апреле пользователь MakerDAO блокчейн-платформы Питер Джонсон подал в суд коллективный иск на Maker Foundation, Maker Ecosystem Growth Foundation и Dai Foundation после обвала котировок Ethereum и вывода из системы MakerDAO свыше 8 млн долларов США (*Johnson v. Maker Ecosystem Growth Holdings, Inc.*, Case No. 20-cv-02569-MMC (N.D. Cal. Sep. 25, 2020)). Истец обвинил Ответчиков в предоставлении инвесторам недостоверной информации и умышленном искажении рисков.

Фонд Maker Foundation заявил, что Истец нарушил условия арбитражного соглашения, которое стало

обязательным после присоединения Истца к сервису в 2018 году.

Суд согласился с Maker, что коллективный иск, поданный в связи с обвалом в «черный четверг» должен быть передан в арбитраж. Суд, в частности, указал, что Американская арбитражная ассоциация должна определить, подпадают ли требования Джонсона под действие арбитражной оговорки, включенной в условия обслуживания DAI, с которыми инвестор согласился в 2018 году.

Дело приостановлено до завершения арбитражного разбирательства.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И АВТОМАТИЗИРОВАННОГО ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ В ОНЛАЙН-АРБИТРАЖЕ: ПРИМЕР ФРАНЦИИ

Автор: Светлана Грубцова

Все более нарастающее влияние цифровых технологий на жизнь современного общества очевидно. Не являются исключениями сферы правосудия и арбитражного (третейского) разбирательства.

Так, на уровне Европейского Союза уже длительное время действуют Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Res (2009)1 государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии

(*Recommendation on electronic democracy (e-democracy)*) от 18 февраля 2009 г.

Самостоятельное значение в этой связи приобретают вопросы использования и внедрения в плоскость права искусственного интеллекта, а также этическая сторона применения технологий искусственного интеллекта, регламентируемые целым рядом актов и программных документов.

Ввиду увеличения с каждым годом инвестиций в разработки, связанные с искусственным интеллектом, и одновременно высокой степенью риска при внедрении искусственного интеллекта в отдельных социально-значимых сферах, была разработана Стратегия Евросоюза в области искусственного интеллекта COM(2020) 65 (*On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust*) от 19 февраля 2020, призванная обеспечить прозрачность таких технологий и подчинить их контролю со стороны человека.

В то же время необходимость отказа от использования искусственного интеллекта для массового отслеживания и прогнозирования поведения людей, государственного надзора за каждым гражданином была обозначена в Рекомендациях по политике и инвестициям Евросоюза в технологии искусственного интеллекта (*AI HLEG Policy and Investment Recommendations*) от 08 апреля 2019, принятых Европейской комиссией и подготовленных независимой группой экспертов высокого уровня по искусственному интеллекту (*High-Level Expert Group on AI, AI HLEG*).

Но наиболее дискуссионным и острым вопросом применения технологий искусственного интеллекта в области права, не вписывающимся в классическую концепцию осуществления правосудия только человеком, стал вопрос этики. Невозможность в современных условиях игнорирования внедрения искусственного интеллекта ставит в повестку дня перед представителями юридического сообщества вопросы соответствующих ограничений и пределов использования данных технологий. На сегодняшний день они разрешаются Европейской этической хартией CEPEJ (2018)¹⁴ об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях, (*CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment*), принятой в декабре 2018 года Европейской комиссией по эффективности правосудия, руководством по этике доверия искусственному интеллекту (*Ethics guidelines for trustworthy AI*) от 8 апреля 2019, принятым Европейской комиссией и подготовленным независимой группой экспертов высокого уровня по искусственному интеллекту (*High-Level Expert Group on AI, AI HLEG*), а также «Этически обусловленной разработкой: представление о главенстве благополучия человека в связи с автономными и интеллектуальными системами» (*Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems*) от 12 декабря 2017, принятой Институтом инженеров эле тротехники и электроники (Institute of Electrical and Electronics Engineers, IEEE).

Вопросы искусственного интеллекта, предиктивного правосудия и автоматизированного судебного разбирательства решаются и на уровне национальных юрисдикций.

«В марте 2019 года Франция стала первой страной в мире, которая прямо запретила исследования индивидуального поведения судей (*individual judicial behaviour*)». Это нововведение, **полагает Е. Ермакова**, было вызвано, в том числе, «публикацией результатов исследования по использованию машинного обучения для сравнения поведения судей в делах о предоставлении убежища, которое выявило большие расхождения между отдельными французскими судьями».

Специалистами **отмечается**, что относительно технологий искусственного интеллекта и онлайн-арбитража «французский **Закон о программировании и реформе судопроизводства 2018-2022** (далее – «Закон о программировании») содержит конкретные положения, касающиеся онлайн-арбитража, цель которых разгрузить французские суды, не справляющиеся с постоянным ростом обращений в суд».

Согласно положениям данного закона, «никакие личные данные, касающиеся судей или судебных секретарей, не могут быть подвергнуты какому-либо повторному использованию с целью или в результате оценки, анализа или прогнозирования их фактической или предполагаемой профессиональной практики». В этой связи Е. Ермаковой отмечаются три основных положения закона: 1) запрет на полностью автоматизированное принятие решений; 2) требование о защите данных и конфиденциальности; и 3) сертификация онлайн-арбитража в качестве гарантии для тяжущихся сторон.

Запрещая полностью автоматизированное принятие решений в плоскости арбитража, «Закон о программировании» Франции, по сути, следует философской концепции, согласно которой «правосудие может вершить только человек (justice can only be human-made)».

АРБИТРАЖ В ИЛЛЮМИНАТОРЕ

Октябрь 2020 года также оказался довольно запоминающимся для международного сообщества.

Во-первых, **13 октября 2020 состоялась онлайн-церемония подписания Соглашения Артемиды (Artemis Accords)** странами-учредителями. Предполагается, что Соглашение заложит правовую основу для создания до конца этого десятилетия постоянно действующей базы на Луне и начала промышленной добычи природных ресурсов в космосе.

Во-вторых, 28 октября появилась довольно необычная новость о том, что **SpaceX, космическая компания Илона Маска, не признает международное право на Марсе**, если верить Условиям пользовательского соглашения интернет-проекта Маска под названием Starlink. «Ни одно земное правительство не имеет власти или суверенитета над марсианской деятельностью», – утверждает SpaceX. В связи с этим пункт раздела Governing Laws, согласно которому соглашения на Земле услуги Starlink регулируются в соответствии с законами Калифорнии, тогда как Марс – «свободная планета», вызвал жаркие дебаты, особенно с учетом **планов Маска** по созданию на Марсе полностью самостоятельного и не зависящего от Земли города, о которых изобретатель сообщил неделей ранее.

Более подробно об «Артемиде», возможности космического арбитража и правовом анализе колонизаторских планов Маска расскажет эксперт.

Комментарии экспертов



Мариам Юзбашян

Специалист по международному космическому праву и международному частному космическому праву, к. ю. н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России

1 Что представляет собой подписанное 13.10.2020 Соглашение «Артемиды»?

Соглашение «Артемиды», по состоянию на конец 2020 г. заключенное НАСА с первыми восьмью государствами-партнерами по одноименной лунной программе США, а именно Австралией, Италией, Канадой, Люксембургом, ОАЭ, Великобританией, Японией, Украиной (то есть государствами, с которыми в последние

годы США поддерживают политическое, технологическое, экономическое и, соответственно, правовое сотрудничество в специализированных направлениях космической деятельности), я бы предложила рассматривать в двух контекстах.

Во-первых, в широком – в качестве «политической приверженности» (согласно разделу 1 Соглашения) содержащихся в нем и подлежащих применению гражд-

данскими космическими агентствами государств-партнеров принципов сотрудничества в исследовании и использовании Луны, Марса комет и астероидов в мирных целях. В этом контексте Соглашение фактически отражает подход США к имплементации основополагающего Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (Договор по космосу), а также трех других договорных источников международного космического права (МКП), развивающих отдельные положения Договора 1967 г. Естественно, такой подход не может рассматриваться в качестве аутентичного толкования упомянутых договоров. Опосредованно это отмечается и в Соглашении «Артемиды» признанием роли многосторонних форумов, включая Комитет ООН по использованию космического пространства в мирных целях (Комитет ООН по космосу), в достижении в будущем глобального консенсуса относительно исследования и использования космоса. Таким образом, и США осознают, по крайней мере, в долгосрочной перспективе необходимость урегулирования ряда актуальных вопросов, составляющих объект МКП, именно на универсальном многостороннем уровне, что позволило бы исключить возникновение множества международных споров.

Во-вторых, в специальном контексте системного подхода США к правовому режиму космических ресурсов, заключающегося в толковании положения статьи II Договора по космосу в качестве не распространяющей принцип неприисвоения космического пространства на извлеченные из недр природные ресурсы небесных тел. В этом смысле Соглашение «Артемиды» следует рассматривать и в качестве развивающего подхода Закона США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и Указа Президента США «О поощрении международной поддержки разведки, добычи и использования космических ресурсов» от 6 апреля 2020 г., прямо провозглашающих права лиц под юрисдикцией США, а также потенциально государств-партнеров по программе «Артемиды» на добытые ими космические ресурсы и ресурсы астероидов. Предметно в Соглашении «Артемиды» этим вопросам посвящены разделы 10 и 11, в которых, в частности, подчеркивается критическое значение ресурсов в обеспечении безопасности космических операций; намерение использовать космические ресурсы в соответствии с положениями Договора по космосу (включая отказ от провозглашения суверенитета в отношении космического пространства); намерение, используя опыт Соглашения, внести вклад в согласование универсальных международно-правовых норм добычи и использования космических ресурсов;

приверженность обязательству взаимного должного учета соответствующих интересов субъектов космической деятельности и других обязательств согласно ст. IX и иным применимым положениям Договора по космосу.

В связи с указанными принципами актуальным становится, в частности, вопрос о том, в какой степени и форме может быть обеспечен баланс интересов, включая экономических, различных субъектов космической деятельности, в том числе, не участвующих в Соглашении «Артемиды»? Соответственно, для всего мирового сообщества приоритетной становится задача применения эффективных потенциально новых дипломатических подходов к урегулированию ряда актуальных вопросов МКП на многосторонней универсальной основе. Фактически упомянутые инициативы США опосредованно способны повлиять на изменение вектора дальнейшего развития МКП. Таким образом, с учетом действующих факторов как международно-правовое, так и национально-правовое «реагирование» можно было бы рассматривать в качестве особенно востребованного.

2 **Соглашение «Артемиды» берет за основу модель Соглашения о создании Международной космической станции 1998 г., в котором предполагается разрешать возникающие разногласия путем примирительных процедур, и будет реализовываться путем заключения двусторонних договоров между США и странами-партнерами для освоения Луны при лидирующей роли США. Учитывая, что Постоянная палата третейского суда обнародовала особые правила урегулирования космических споров еще в 2011 г., как Вы считаете, насколько возможен арбитраж по вопросам космоса, космическим объектам и др., и когда нам ожидать первые подобные споры?**

Соглашение «Артемиды» позиционируется США в качестве политического документа, отражающего обозначенный подход к имплементации ряда специальных принципов и норм действующего МКП, в то время как **подписанный 27 октября 2020 г. Меморандум о взаимопонимании между НАСА и Европейским космическим агентством (ЕКА)** уже содержит конкретные обязательства сторон по окололунной станции Gateway, а именно полета трех европейских астронавтов в обмен на строительство ЕКА двух станционных модулей. Заключение подобных меморанду-

мов в 1988 и 1998 гг. предшествовало и строительству МКС. Таким образом, уже положено начало созданию правовой основы функционирования будущей окололунной станции. Опираясь как на подход Соглашения «Артемида», так и на опыт Межправительственного соглашения по МКС 1998 г., логично и в отношении будущей лунной программы ожидать применения примирительной процедуры, разрешения разногласий посредством консультаций. Этот выбор обусловлен и особенностью космической деятельности, в частности, высокими факторами риска, с учетом которых в большинство международных космических проектов как правительственного, так и неправительственного уровня стороны включают положения о взаимном отказе от предъявления требований об ответственности друг к другу с долгосрочной целью возможности реализации проекта.

В несколько ином ракурсе принятые в 2011 г. Постоянной палатой третейского суда Факультативные правила арбитражного урегулирования связанных с космической деятельностью споров 2011 г. отражают, с одной стороны, необходимость должного учета специфики МКП, с другой, хотя и в относительно отсроченной перспективе, но обоснованную потребность в создании условий арбитражного урегулирования международных споров – фактически единственного действенного способа разрешения таковых для частных субъектов отрасли. В связи с этим следует отметить ряд нюансов: во-первых, отраслевые споры будут иметь в основном именно международный характер, поскольку сложность реализации космических проектов фактически исключает их исключительно «национальный» характер; во-вторых, несмотря на то, что тенденции коммерциализации и приватизации космической деятельности уже не новы, возникновение подобных споров в настоящее время «сдерживается» по причине прямого вовлечения частных субъектов в правительственные программы (со множеством современных примеров в США), что проявляется применением примирительных процедур. Дополнительно риски возникновения международных споров субъектов единого уровня балансируются включением упомянутых оговорок о взаимном отказе от ответственности, различными видами отраслевого страхования.

В то же время с развитием экономической деятельности в космическом пространстве разумно уже в ближайшем десятилетие ожидать широкого обращения к арбитражу, что может быть актуально как для государств и международных организаций, так и для частных субъектов. Такие споры могут коснуться всех «классических» космических технологий, товаров и услуг, например, запуска, использования спутниковой

связи, передачи прав собственности на космические объекты. В относительно долгосрочной перспективе, исключительно с учетом сложности технологической составляющей, логично ожидать и арбитражного разрешения споров в области космической природо-ресурсной деятельностью. Применительно к последним оптимально, чтобы к моменту их потенциального возникновения специальный международный правовой режим космических ресурсов был установлен на универсальной основе, чтобы с практической точки зрения разрешение соответствующих экономических споров не осложнялось необходимостью установления содержания применимых международно-правовых норм посредством обращения в Международный суд ООН.

Какие «непреложные» принципы, лежащие в основе освоения космоса, будет критически необходимо принимать в расчет при разрешении споров путем арбитража? В каких международных документах они закреплены?

В первую очередь, закрепленные Договором по космосу 1967 г. отраслевые принципы МКП, подлежащие соблюдению всеми субъектами космической деятельности и включающие, в частности: провозглашение исследования и использования космоса «достоянием всего человечества», запрет национального присвоения космоса и небесных тел, сохранение юрисдикции и контроля в отношении космических объектов за государством регистрации во время их нахождения в космическом пространстве, «незатронутость» (сохранение) прав собственности на космические объекты и др. При этом в контексте разрешения споров особое значение будут иметь и специальные положения об ответственности государств. Статья VI Договора по космосу устанавливает международную политическую ответственность государств за всю национальную деятельность в космосе, включая деятельность неправительственных юридических лиц, и за обеспечение того, чтобы такая деятельность проводилась соответствии с положениями Договора. Статья VII Договора по космосу, в развитие которой была принята Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., устанавливает, что запускающее государство (термин используется впервые в Конвенции 1972 г., в Договоре упоминаются четыре категории государств), несет международную материальную ответственность за ущерб, причиненный космическими объектами или их составными частями на Земле, в воздушном или космическом пространстве, включая Луну и другие

небесные тела, другому государству, его физическим и юридическим лицам. В обоих случаях государства несут международную ответственность за деятельность субъектов под их юрисдикцией или, соответственно, ущерб, причиненный в результате, например, запуска космического объекта лицом с территории или установок соответствующего государства, что остается актуальным и обоснованным с учетом того, что космическая деятельность связана с источником повышенной опасности.

Таким образом, не затрагивая все специальные международно-правовые акты, следует отметить, что в разрешении международных споров частного-правового характера особое значение приобретет «преломление» классических коллизионных и материальных норм международного частного права сквозь призму специфики международного космического права. С учетом этого актуальным становится и вопрос о становлении международного частного космического права как специальной отрасли, способной учесть как частно-правовую природу регулируемых отношений, так и особенности МКП.

Как можно прокомментировать с правовой точки зрения (как международного космического права, так и разрешения международно-правовых споров) пользовательское соглашение Starlink (глобальному спутниковому интернету от SpaceX), где имеется следующее положение:

«Что касается услуг, предоставляемых на Марсе или для путешествия на Марс с помощью Starship или иного космического корабля с целью колонизации планеты, стороны (пользователь Starlink и SpaceX) признают Марс свободной планетой, и никакие земное правительство не имеет власти или суверенитета над марсианской деятельностью. Споры будут разрешаться на основе принципов самоуправления, добросовестно установленных во время марсианской колонизации».

На Ваш взгляд, допустимо и правомерно ли данное положение?

На мой взгляд, это положение несколько абсурдно, принимая во внимание хотя бы тот факт, что речь идет о потенциальной марсианской деятельности юридического лица, инкорпорированного в США. В этом контексте абсурдность «удваивается» следующими

факторами: участием США в Договоре по космосу 1967 г., в частности, предусматривающем международную ответственность государства за обеспечение соответствия национальной космической деятельности, включая «марсианскую», положениям этого договора; а также положениями Соглашения «Артемида», предусматривающего принципы непосредственно марсианской деятельности, включая основы разрешения споров на Марсе. Включение упомянутого положения в пользовательское соглашение Starlink сложно серьезно оценивать в категориях допустимости и правомерности, однако следует отметить, что стороны соглашения не правомочны определять правовой режим небесного тела и фактически положение в текущей редакции противоречит международным обязательствам США.

ВОПРОСЫ ФИНАНСИРОВАНИЯ АРБИТРАЖА ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ

Шесть ведущих сторонних спонсоров (TPF) учредили первую в истории международную ассоциацию спонсоров судебных и арбитражных разбирательств

[📖 подробнее](#)

Международная ассоциация финансирования юридических услуг (International Legal Finance Association, ILFA) была учреждена в Вашингтоне 8 сентября. По заявлениям ILFA, ее члены располагают более 10 млрд долларов США и готовы представлять интересы отрасли юридического финансирования в государственных органах, международных организациях и профессиональных ассоциациях, а также служить

центром обмена актуальной информацией, исследованиями и данными об использовании и применении коммерческого юридического финансирования.

Стоит отметить, что финансирование третьими лицами входит в число вопросов, которые государства рассматривают при обсуждении потенциальных реформ в сфере разрешения инвестиционных споров.

Средства, предоставленные третьей стороной, признаны инвестицией по ДЭХ и Вашингтонской Конвенции

[📖 подробнее](#)

МЦУИС признал свою компетенцию по рассмотрению иска немецкого кредитора по Договору к Энергетической хартии (ДЭХ) против Испании (*Portigon AG v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/17/15)). МЦУИС впервые указал, что финансирование третьей стороной – а именно заемный капитал, предоставленный

базирующейся в Дюссельдорфе компанией по оказанию финансовых услуг Portigon AG компаниям по возобновляемым источникам энергии – подпадает под понятие инвестиций по ДЭХ и Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств.

TPF и неудачная попытка отвода канадских юристов

[📖 подробнее](#)

Федеральный суд Канады отказался отстранить команду юристов правительства Канады от участия в арбитражном разбирательстве в рамках НАФТА на сумму 2,5 млрд долларов США по делу *Theodore Einarsson, Paul Einarsson and Russel Einarsson and Geophysical Service Inc v. Canada*. Требование об отстранении было связано с тем, что предыдущая работа одного из членов команды на компанию, предоставляющую финансирование требований истцов, может привести к конфликту интересов, и постановил, что данный вопрос должен рассматриваться трибуналом, разрешающим спор.

между инвесторами и государством, и завершила свой переход туда в июле того же года.

GSI пыталось добиться исключения Досман из дела из-за предполагаемого конфликта интересов, а также отстранения всех членов команды Бюро, с которыми Досман общалась. Бюро в письме к истцам согласилось временно отстранить Досман в знак «добросовестности». Тогда GSI в рамках судебного надзора потребовало суд установить наличие конфликта интересов в команде Бюро и запретить ей работать по делу.

Упомянутый адвокат, Александра Досман, работала в Vannin Capital – компании, предоставляющей финансирование первоначального иска – на момент подачи иска. Однако к этому моменту она уже получила предложение о работе от Канадского бюро торгового права, которое представляет Канаду во всех спорах

В своем решении суд указал, что, независимо от наличия у него компетенции, есть «серьезные сомнения» в том, что существует конфликт интересов, т.к. имеется «мало однозначных доказательств того, что она получила информацию, которая могла бы вызвать» такой конфликт, а полученное от Бюро письмо «не может восприниматься как государственное дело, которое должно решаться посредством публичного права».

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО И ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ В РФ

Авторы: Екатерина Пискунович, Арина Акулина

При принятии решения об участии в судебном или третейском²⁶ разбирательстве решающую роль может играть потенциальный размер судебных (арбитражных) расходов. В некоторых случаях компании могут не располагать достаточными ресурсами для несения таких затрат, несмотря на то, что позиция организации в споре имеет большие шансы быть выигрышной. Для целей минимизации судебных (арбитражных) издержек и связанных с ними рисков на практике были выработаны различные механизмы по привлечению стороннего финансирования, одним из которых является соглашение о финансировании разбирательства третьим лицом (third-party funding agreement).

Практика заключения соглашения о финансировании арбитража третьими лицами (ФТЛ) изначально возникла в Австралии в конце XX века, после чего успешно была воспринята в правовых системах Великобритании, США, Канады, затем и в Германии, Нидерландах, Канаде, Южной Африке, Новой Зеландии. Данная практика продолжает свое распространение в другие страны и играет важную роль в международном коммерческом арбитраже. Так, например, развитие института ФТЛ привело к тому, что даже в правовые системы государств, где изначально финансирование судебных разбирательств было запрещено (Сингапур, Гонконг), не так давно были внесены изменения, позволяющие заключение соглашения о финансировании в рамках международного арбитража.

По итогу анализа существующих в мировой практике подходов к ФТЛ в Докладе Рабочей группы ICCA – Queen Mary University²⁷ было выработано следующее

²⁶ Для целей настоящей статьи термины «третейское» и «арбитражное» разбирательства имеют одинаковое значение.

²⁷ International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration The ICCA Reports No. 4, p. 50. Исследование доступно по ссылке: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (дата обращения: 26.12.2020).

определение: финансирование арбитража третьими лицами – это соглашение между лицом, которое не является стороной в споре, о предоставлении стороне, ее обособленному подразделению или юридической фирме, представляющей интересы такой стороны,

- денежных средств или другой материальной поддержки для финансирования разбирательства полностью или в части, в рамках одного дела или в определенном ряде дел, и
- такая поддержка или финансирование предоставляется в обмен на вознаграждение или возмещение, которое полностью или частично зависит от исхода спора либо предоставляется в качестве гранта или в обмен на выплату вознаграждений.

Таким образом, по своей сути финансирование разбирательства третьими лицами можно отнести к инвестированию, когда третье лицо после анализа требований и сопутствующих рисков соглашается предоставить финансирование расходов одной стороны (обычно истца) в отношении судебного или арбитражного разбирательства, т.е. расходов на оплату услуг адвокатов, экспертов, переводчиков, расходов, понесенных свидетелями, и других арбитражных расходов, предусмотренных в соглашении между третьей стороной и стороной в споре.

Взамен, если требования будут удовлетворены, сторона разделит с таким третьим лицом часть присужденной суммы, определяемой, как правило, в процентах от суммы требований. Следовательно, спонсор несет риск оплаты сопутствующих разбирательству издержек стороны, а в некоторых случаях, если это предусмотрено соглашением сторон или применимым законодательством, то и риск возмещения издержек противной стороны в случае отказа в удовлетворении требований. При этом, если финансируемая сторона

выиграет дело, спонсор может получить компенсацию за вложенные средства вместе с процентами.

Спонсором может выступать стороннее учреждение, например, корпорация, банк, иное финансовое учреждение, страховая компания, а также юридическая фирма или адвокат стороны, оплата услуг которых производится по принципу «гонорара успеха». Таким образом, фактически финансирование разбирательства третьим лицом может принимать различные экономические формы, сохраняя в своей сути перераспределение рисков несения арбитражных расходов стороной спора.

В настоящий момент в законодательстве Российской Федерации не содержится специальных положений, регулирующих финансирование судебных или арбитражных разбирательств третьими лицами.

Несмотря на отсутствие прямого запрета на финансирование, долгое время подобная неопределенность сдерживала развитие данной сферы деятельности в России. Тем не менее, наблюдается все большее развитие институтов финансирования разбирательств и возрастание интереса к ним, что связано в том числе и с изменением подходов государственных судов к некоторым формам такого финансирования, как будет рассмотрено далее.

Для решения вопроса недостаточности собственных ресурсов для несения судебных и арбитражных издержек и рисков в России наиболее популярным механизмом стало использование института уступки права требования. По договору уступки права требования к должнику инвестор получает права требования истца к ответчику в обмен на выплату определенной суммы. В момент перехода права требования инвестор вступает в процесс на место истца, полностью контролирует ход ведения дела и является тем лицом, которое получит всю сумму взыскиваемых денежных средств, если требования истца будут удовлетворены. В случае проигрыша дела инвестор может быть обязан погасить судебные издержки противной стороны.

Данный инструмент не является финансированием арбитража третьим лицом в прямом понимании этого института, поскольку происходит перемена лиц в обязательстве и третье лицо становится непосредственно стороной спора.

В качестве иных используемых и доступных инструментов по привлечению денежных средств для финанси-

рования разбирательства в России можно выделить:

Договор займа или кредита.

В отличие от предыдущего способа, при таком получении финансирования от третьего лица у истца сохраняется полный контроль над делом, равно как и сопутствующие риски. В связи с необходимостью возвращения заемных денежных средств и процентов за их пользование в условиях, когда у истца нет гарантии, что его требования будут удовлетворены судом и решение суда будет фактически исполнено, этот способ является крайне рискованным. Кроме того, необходимость обеспечения требований кредитора залогом (что нередко требуется) создает дополнительные факторы риска для стороны.

Страхование расходов на юридическую помощь.

Российским законодательством предусмотрен такой способ привлечения средств третьего лица для целей финансирования разбирательства, как страхование расходов на юридическую помощь. Однако в указанном способе существуют свои особенности. Так, страхование юридических расходов, как правило, предлагается в составе страхового покрытия при страховании ответственности, и в силу характера страхования заключение такого договора возможно только до момента наступления страхового случая и возникновения основания для начала разбирательства. В целом, можно отметить, что в России страхование юридических расходов в настоящий момент слабо развито.

Договор простого товарищества.

Кроме того, некоторые авторы отмечают, что возможно использование для целей финансирования такого уже существующего института, как договор простого товарищества, хотя это и не нашло пока широкого распространения на практике²⁸. Так, не противоречит Гражданскому кодексу РФ (ГК РФ) создание простого товарищества для целей финансирования третейского или судебного разбирательства, когда двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК РФ). Стороны могут договориться о размере своих вкладов для

²⁸ Дарья Ждан-Пушкина, Договор финансирования разбирательства спора. Доступно по ссылке: https://zakon.ru/blog/2020/8/9/dogovor_finansirovaniya_razbiratelstva_spora (дата обращения: 26.12.2020).

целей разбирательства, о распределении полученных сумм, однако при этом ГК РФ устанавливает, что участники простого товарищества несут солидарную ответственность.

Все три вышеуказанных способа получения стороной средств от третьего лица для финансирования разбирательства могут как выступать в качестве формы ФТЛ, так и не выступать таковой, что зависит от конкретных условий договора, а именно от обусловленности получения таким лицом вознаграждения в случае удовлетворения требований.

Уже действующей и закрепленной в законодательстве формой ФТЛ в России можно назвать заключение договора об оказании юридической помощи с условием о «гонораре успеха».

Долгое время отношение судебной практики к «гонорару успеха» было преимущественно негативным. В истоках такой позиции лежало Информационное письмо от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, где указывалось на недопустимость удовлетворения требования исполнителя о выплате вознаграждения, если такое требование обосновывается условием договора об установлении размера оплаты услуг в зависимости от будущего решения суда или государственного органа. Данная позиция была также поддержана позднее в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П. В указанном постановлении отмечалось, что стороны не могут обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения, поскольку в системе действующего правового регулирования судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (статья 128 ГК РФ), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (статья 432 ГК РФ).

Однако, с 01 марта 2020 года вступили в силу поправки в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ, разрешившие включение в соглашение адвоката с доверителем условия о вознаграждении, зависящем от результата оказания юридической помощи. При этом гонорар успеха может быть определен в твердой сумме или как доля от размера требований. Представляется, что факт официального закрепления возможности заключения договоров с условиями о «гонораре успеха» служит благоприятным посылом

к развитию института финансирования судебных (арбитражных) разбирательств в целом.

Несмотря на отсутствие на данный момент специального законодательного регулирования непосредственно соглашения о финансировании разбирательства третьим лицом, можно отметить, что такой договор, однако, может быть урегулирован общими положениями Гражданского кодекса.

Это возможно в силу принципа свободы договора, позволяющего заключение даже непоименованного в кодексе соглашения. Также существуют и определенные предпосылки для появления и развития соответствующего регулирования.

Так, например, на пленарном заседании IV Московского юридического форума в 2017 году председатель Совета судей России Виктор Момотов выступил за развитие в России рынка судебных инвестиций²⁹, а в 2019 году рабочая группа юристов и адвокатов под руководством основателя одной из площадок, созданной для привлечения инвестиций в судебные процессы (PLATFORMA) подготовила законопроект «О финансировании судебных расходов третьими лицами»³⁰, целью которого являлось закрепление в части второй ГК РФ отдельного вида договора – соглашения о финансировании судебных расходов стороны спора.

Также на деловом завтраке в рамках IX Петербургского международного юридического форума в 2019 году Денис Новак сообщил, что Госдума приняла в первом чтении законопроект об урегулировании порядка рассмотрения групповых исков в части защиты их прав и интересов, в рамках которого предусмотрена возможность заключения соглашения о финансировании судебного спора, при этом такое соглашение о распределении расходов будет заранее утверждаться судом³¹.

Таким образом, в настоящее время в России имеются несколько форм получения стороннего финансирования для покрытия расходов, связанных с судебными и третейскими разбирательствами, наиболее распространенной из которых является до-

²⁹ Описание события доступно по следующей ссылке: https://pravo.ru/company_news/view/142026/?cl=NC (дата обращения: 26.12.2020).

³⁰ Об обсуждении законопроекта подробнее: <https://deloros-msk.ru/events/obsuzhdenie-zakonoproekta-o-finansirovanii-sudebnykh-raskhodov-tretimi-litsami/> (дата обращения: 26.12.2020).

³¹ Подробнее о событии: <https://tass.ru/obschestvo/6431068> (дата обращения: 26.12.2020).

говор уступки требования. Впоследствии в ответ на существующий в обществе запрос на финансирование с целью снижения бремени несения судебных (арбитражных) издержек законодательно была закреплена такая форма финансирования, как «гонорар успеха» в договоре об оказании юридической помощи, а также поднимался вопрос о закреплении специальных норм, которые регулировали бы договор финансирования разбирательства третьими лицами. Нельзя не отметить, что немаловажную роль в процессе формирования новых для российского права механизмов финансирования споров играет и деятельность специализированных проектов по финансированию споров (например Platforma, «Sudinvest.ru», National Legal Finance Group, «Судфинанс»), а также интерес и рост доверия российских юристов к ФТЛ³².

В целом, в силу новизны института финансирования разбирательства третьими лицами в настоящий момент существует множество неопределенностей и для законодателя, и для потенциальных пользователей системы. Принимая во внимание закономерность и необходимость развития данного института, очевидно, что привлечение ФТЛ в судебные и арбитражные разбирательства может привести к существенным изменениям системы разрешения споров в России в целом, а также оказать влияние на восприятие Российской Федерации как места арбитража в частности. Хочется верить, что находящееся в стадии формирования и уже имеющее положительные тенденции к развитию правовое регулирование ФТЛ найдет баланс между существующим мировым опытом в данной сфере и российскими реалиями и станет традиционным явлением как в литигации, так и в арбитраже.

³² Согласно исследованию, проведенному NLF Group и «Право.ru», доступному по ссылке: https://pravo.ru/story/215274/?desc_search (дата обращения: 26.12.2020).

WOMEN IN ARBITRATION

В Париже открылась юридическая фирма, в которой работают только женщины

[📖 подробнее](#)

Четыре женщины-юриста, каждая из которых имеет большой опыт работы в области арбитража и международного права, объединили свои усилия для создания юридической фирмы Medici, специализирующейся на судебных и арбитражных разбирательствах в Париже.

Четыре партнера – Мари-Лор Бизо, Валенс Борджиа, Кэролайн Дюклерк и Дэльфин Пухос – отметили в своем заявлении, что они будут работать в инно-

вационных и гибких условиях. Они также пообещали пожертвовать 10 % клиентских гонораров в благотворительный фонд, который выступает за равенство, борется с гендерным насилием и проводит кампании против дискриминации.

«У нас есть желание воплощать в жизнь такие ценности, как высокое качество работы, эффективность, энтузиазм и этические обязательства», – заявили пар-

Европейская Комиссия улучшает гендерный баланс в коммерческом и инвестиционном арбитраже

[📖 подробнее](#)

Европейская комиссия придерживается принципа гендерного равенства. Это означает принятие мер по обеспечению равной экономической независимости женщин и мужчин, устранение гендерного разрыва в оплате труда, продвижение гендерного баланса при принятии решений, прекращение гендерного насилия и продвижение гендерного равенства за пределами ЕС. Став участником движения Equal Representation in Arbitration Pledge, Европейская комиссия ввела в действие новую систему назначения арбитров, посредством которой стремится усилить соблюдение торговых соглашений и обеспечить гендерный баланс. Кроме того, Еврокомиссия намеревается создать

большой пул арбитров и экспертов: один – для урегулирования споров между членами ЕС по вопросам торгового права, а другой – по вопросам торговли и устойчивого развития. Кандидаты должны будут продемонстрировать знания и опыт в области торгового или инвестиционного права, торговли и устойчивого развития, а также в области урегулирования международных споров.

Комиссия полагает, что гендерный баланс в назначении арбитров будет способствовать достижению поставленной Комиссией цели по обеспечению гендерного равенства при разрешении споров.

Опубликован отчет о гендерном разнообразии в международном арбитраже

[📖 подробнее](#)

Представители ведущих мировых арбитражных институтов, таких как VIAC, HKIAC, ICC, ICDR, а также юридических фирм подготовили отчет по гендерному разнообразию в арбитражных назначениях и разби-

рательствах в рамках серии отчетов Международного совета по коммерческому арбитражу (ICCA). Отчет содержит подробный анализ проблемы отсутствия гендерного разнообразия в арбитраже, варианты ре-

шения этой проблемы, а также статистику назначения женщин в качестве арбитров в различных арбитражных институтах.

В документе отмечается позитивная тенденция: количество женщин-арбитров, назначаемых в качестве арбитров, удвоилось за последние четыре года. Этот рост во многом является результатом усилий арбитражных учреждений по назначению большего числа арбитров-женщин. Однако в 2019 году женщины составляли лишь чуть более 21 % назначенных арбитрами, что подчеркивает необходимость улучшений в этой области.

В отчете перечисляются потенциальные препятствия для разнообразия, а также различные решения этих проблем. Эти инструменты включают базы данных квалифицированных кандидатов-женщин, из которых можно выбрать адвоката или арбитра; советы по

устранению неосознанной предвзятости; возможности для женщин-специалистов повышать свою квалификацию; советы для менее опытных женщин-юристов, желающих продвинуться по карьерной лестнице.

Стоит отметить, что в 2017 году Российский арбитражный центр присоединился к международному движению «Equal Representation in Arbitration Pledge», которое поддерживает женщин-практиков в международном арбитраже и призывает к соблюдению гендерного баланса. В связи с этим РАЦ включает в ежегодную статистику информацию о количестве женщин, назначенных в качестве арбитров.

Напомним, что в **прошлом выпуске** Modern Arbitration: LIVE News Journal были рассмотрены годовые отчеты ведущих мировых арбитражных институтов, в том числе и результаты о назначении женщин-арбитров.

Women in Arbitration initiative (HKIAC) утвердил состав новых комитетов

[📖 подробнее](#)

В феврале 2018 года HKIAC запустил WIA – инициативу, направленную на продвижение и успех женщин-практиков в международном арбитраже в Китае. Цель WIA – обсуждение текущих тем, нетворкинг, расширение деловых отношений, а также развитие следующего поколения ведущих женщин-практиков.

С момента запуска деятельность WIA была организована в Шанхае, Пекине и Гонконге. Обсуждение вопросов проходило в форме круглых столов, дебатов

и общественных мероприятий, посвященных вопросам арбитража, а также профессионального и личного развития.

Комитеты WIA будут отвечать за формирование политики и деятельности WIA с целью продвижения гендерного разнообразия в арбитраже в Китае. Члены комитета WIA находятся в разных частях Китая, чтобы расширить сферу деятельности WIA.

В России развивается инициатива в поддержку женщин в арбитраже – Russian Women in Arbitration

[📖 подробнее](#)

В этом году Russian Women in Arbitration провели серию интервью с известными специалистами-женщинами в сфере арбитража: Софи Напперт (*Sophie Nappert*), Кэролин Лэмм (*Carolyn Lamm*), Венди Майлз (*Wendy Miles*), Патрисией Шонесси (*Patricia Shaughnessy*). Участники интервью обсудили вопросы гендерного разнообразия, поделились своим уникальным опытом

построения карьеры в арбитраже и дали советы начинающим юристам. Посмотреть интервью можно на **Youtube канале** Russian Women in Arbitration.

Более подробно о движении Russian Women in Arbitration расскажут его основатели.

ИНТЕРВЬЮ С ОСНОВАТЕЛЯМИ RUSSIAN WOMEN IN ARBITRATION



Елена Бурова

Старший юрист, Иванян
и партнеры



Вероника Бурачевская

Юрист, ЕПАМ



Туяна Молохоева

Старший юрист, BCLP

1 Какие события повлияли на создание движения Russian Women in Arbitration в России?

Елена Бурова:

Пожалуй, сложно выделить какие-либо конкретные события, которые однозначно сподвигли нас на то, чтобы начать заниматься вопросом *gender diversity* применительно к арбитражу в России, и шире – сфере разрешения споров в России. Скорее, сформировалось точное понимание, что эта повестка актуальна для нашего профессионального сообщества, и несмотря на то, что мы живем во время идей *women empowerment*, и в российском профессиональном сообществе в целом ситуация относительно благоприятная, нам еще есть над чем работать и стоит прикладывать усилия в этом направлении. Со своей перспективы могу сказать, что давно интересовалась этим вопросом и тем, как он адресуется в мировом арбитражном контексте,

и что еще во время работы в Российском арбитражном центре мы с коллегами первыми из российских арбитражных учреждений присоединились к движению *Equal Representation in Arbitration Pledge* и всегда уделяли особое внимание гендерному балансу среди арбитров при рассмотрении споров в РАЦ, о чем продолжает свидетельствовать статистика РАЦ, а также состав административного офиса РАЦ.

Летом 2019 года мы стали встречаться и обсуждать формирование группы, которая в перспективе могла бы заниматься вопросами развития гендерного баланса (а в будущем, и других аспектов этой широкой повестки, таких как возраст, национальность) и в целом поддержки женщин в арбитраже в России. Мы благодарны коллегам по арбитражному сообществу – Ольге Цветковой, Изабелле Харламовой (Baker Botts) и Марине Акчуриной (Cleary Gottlieb),

которые помогли нам найти друг друга. Постепенно в ходе обсуждений и исследований у нас выкристаллизовалось видение целей и потенциальных направлений для будущего объединения, которым в итоге стало Russian Women in Arbitration.

Вероника Бурачевская:

Я бы хотела подробнее остановиться на том, как возникла идея создания Russian Women in Arbitration. Как бы парадоксально это ни звучало, но сама идея создания объединения, продвигающего идеи гендерного равенства в России, возникла за ее пределами. Некоторое время назад я училась и работала в Швеции, где познакомилась с деятельностью *Swedish Women in Arbitration Network (SWAN)* – шведского профессионального сообщества женщин, интересующихся арбитражем. Тогда я увидела, как на практике можно реализовать идеи по продвижению женщин в арбитраже и насколько эффективными могут быть мероприятия в этой области. Но больше всего меня поразил тот факт, что даже в таких относительно благополучных регионах, как Скандинавия, проблема гендерного равенства в арбитраже очень актуальна.

Вернувшись в Россию в конце 2018 года, я поняла, что и в нашем арбитражном сообществе имеется интерес к данной проблеме и большой потенциал для ее решения. Вследствие чего возник вполне закономерный вопрос: почему бы не создать организацию, которая поможет женщинам в России делиться своим опытом и продвигать идеи гендерного баланса в области арбитража?

После встречи с Туяной и Еленой и обсуждения концепции мы стали нашими общими усилиям воплощать идею в жизнь. Надо отметить, что мы сразу почувствовали отклик в российском арбитражном сообществе. Количество регистраций на наше мероприятие в марте 2020 года, которое, к сожалению, пришлось отменить из-за начавшейся пандемии, превзошло все наши ожидания. Мы еще раз убедились, что делаем что-то нужное.

2 Каких результатов Вы добиваетесь, и что является целью Вашего движения?

Елена Бурова:

Основная цель, к которой стремится Russian Women in Arbitration – это сформировать профессиональное сообщество женщин, интересующихся и занимающихся арбитражем и разрешением споров в России

(а также за рубежом) для поддержки и продвижения женщин в этих сферах. Russian Women in Arbitration ставит задачу создать платформу для нетворкинга женщин, практикующих арбитраж и разрешение споров в России, где можно было бы общаться, делиться идеями и обсуждать проблемы, с которыми могут сталкиваться женщины, занимающиеся арбитражем, вдохновляться опытом друг друга, взаимодействовать и открывать для себя новое. Russian Women in Arbitration также ставит в качестве более широкой задачи привлечение внимания российского профессионального сообщества к вопросам гендерного баланса в арбитраже и тому, что можно улучшить в этом направлении. совместными усилиями.

3 Какие, по Вашему мнению, существуют сложности для женщины, работающей в юридической отрасли (особенно в арбитраже) в России?

Елена Бурова:

По нашему мнению, и мнению многих коллег, с которыми довелось обсуждать тему гендерного равенства в российском арбитраже и российской юридической профессии в целом, в нашей стране ситуация складывается достаточно благоприятно, и для женщин есть множество возможностей для профессиональной реализации в юридической отрасли. Однако, это не отменяет и того, что есть пространство для дальнейших улучшений.

В качестве основных сложностей для женщины, практикующей право в России, можно выделить предрассудки и стереотипы, которые, увы, до сих пор встречаются с точки зрения восприятия женщин как профессионалов мужчинами, а иногда и другими женщинами. Увы, до сих пор можно слышать истории женщин-юристов о том, что в сравнении со своими коллегами-мужчинами клиент, судья, другой коллега или партнер предпочтет иметь дело по наиболее сложным вопросам именно с юристами-мужчинами, несмотря на то, что женщина в аналогичной ситуации может ничуть не уступать, а иногда и объективно быть более подходящей по нужному опыту, квалификациям и навыкам. Это вопрос скорее на уровне психологии и мировоззрения, поэтому и адресовать его довольно непросто и нужно немало времени, чтобы почувствовать какие-то подвижки в сознании. Поэтому важно, чтобы новое поколение практиков формировалось в другом контексте.

4 Отмечаете ли Вы какие-то положительные изменения за последние годы в России?

Туяна Молохоева:

В начале этого года мы начали проводить исследование о гендерном разнообразии в сфере арбитража, в рамках которого мы собрали статистику о гендерном соотношении арбитров, назначаемых в арбитражах, администрируемых российскими арбитражными учреждениями. Из собранных данных следует, что в течение последних пяти лет количество назначаемых арбитров-женщин постепенно растет. Но говорить о достигнутом гендерном балансе пока рано: арбитров-мужчин все еще назначают в 2-3 раза чаще, чем арбитров-женщин.

Конечно, вопрос гендерной принадлежности не должен являться основным критерием при выборе арбитра. Но существующий дисбаланс вряд ли можно объяснить недостатком в России юристов-женщин, обладающих необходимой квалификацией в сфере арбитража. Хотя немногие это признают, предубеждения и стереотипы, о которых упоминала Лена, все еще оказывают влияние на выбор арбитра не только в России, но и в других странах.

Мы планируем собрать аналогичную статистику и в отношении консультантов и инхаус-юристов. Полную объективную картину пока оценить сложно, но в последнее время все чаще появляются новости о назначениях женщин на руководящие должности в юридических фирмах и крупных компаниях. Вероятно, мы увидим положительную динамику и в этой сфере.

5 Удалось ли Russian Women in Arbitration провести мероприятия в этом году? У вас уже запланированы мероприятия на 2021 год?

Туяна Молохоева:

В марте этого года мы планировали провести большое мероприятие-запуск нашей ассоциации, однако были вынуждены его отменить в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой. После этого мы переключились на онлайн-формат и провели серию интервью с известными женщинами, практикующими в сфере международного арбитража: Софи Напперт (*Sophie Nappert*), Кэролин Лэмм (*Carolyn Lamm*), Венди Майлз (*Wendy Miles*) и Патрисией Шонесса (*Patricia Shaughnessy*).

В следующем году мы планируем продолжить нашу

серию онлайн-интервью, а также провести несколько вебинаров на различные темы. Например, в феврале уже состоялся вебинар *Russian Women in Arbitration: a View from Abroad*, в рамках которого мы поговорили с российскими женщинами-юристами, практикующими в сфере арбитража за рубежом. Мы также планируем завершить и опубликовать наше исследование о гендерном разнообразии в сфере арбитража.

Мы очень надеемся, что вскоре мы сможем начать проводить и очные мероприятия. Поскольку одна из основных целей *Russian Women in Arbitration* состоит в создании профессионального сообщества, для нас очень важно, чтобы у членов *Russian Women in Arbitration* была возможность общаться между собой и делиться опытом.

6 Как стать членом RWA?

Туяна Молохоева:

Совсем недавно мы запустили членство в *Russian Women in Arbitration*. Для того, чтобы присоединиться, нужно заполнить короткую форму по [данной ссылке](#). Членство в RWA является бесплатным и открыто для всех российских и зарубежных юристов, практикующих в сфере арбитража или смежных сферах, независимо от пола и возраста. Мы будем рады видеть всех, кто разделяет наши цели и хочет внести вклад в их достижение.

7 Какой совет можно дать женщинам, которые только начинают свой путь в арбитраже / юридической специальности?

Вероника Бурачевская:

Этот вопрос имеет особое значение для *Russian Women in Arbitration*, ведь одним из направлений нашей деятельности является поддержка и вдохновение женщин, которые делают свои первые шаги в юридической профессии. Очень важно, чтобы именно на этом этапе у женщины был яркий пример успешного карьерного пути старших коллег и уверенность в том, что ее знания и способности востребованы.

Помимо этого, на мой взгляд, для женщины, начинающей свой путь в области арбитража, важно не бояться попробовать себя и заявлять о себе. Женщины склонны недооценивать свои профессиональные способности. Не стоит отказываться от возможностей, даже не попробовав ими воспользоваться. Можно найти решение

для самых сложных задач, если не побояться за них взяться.

Также важно набраться терпения и быть готовым к тому, что построение карьеры в области международного арбитража – это процесс, требующий немало сил и времени, особенно с учетом продолжительности самих международных процессов. Как говорят, *“it is a long journey”*, и нужно научиться наслаждаться самим процессом.

Я бы также порекомендовала находить любые возможности для получения нового опыта и знаний и пользоваться ими. Споры в международном арбитраже очень разнообразны, они могут касаться целого спектра вопросов начиная от технологий бурения нефтяных скважин и заканчивая мирным разрешением территориальных споров. Поэтому юристу, практикующему в области международного арбитража, важно иметь широкий кругозор и не упускать возможности для его постоянного развития.

Наконец, всем начинающим профессионалам я советую присоединиться к *Russian Women in Arbitration*. Мы стремимся создать платформу для общения юристов в области международного арбитража и смежных отраслей. Участвуя в мероприятиях *Russian Women in Arbitration*, женщина, начинающая свою карьеру в арбитраже, сможет значительно расширить круг профессионального общения и стать частью арбитражного сообщества. Несмотря на то, что навыки нетворкинга зачастую недооцениваются, именно они имеют большое значение для начинающего юриста.

Я также рекомендую посмотреть записи наших интервью с выдающимися женщинами в области международного арбитража, во время которых они поделились своими ценными советами для молодых женщин-юристов.

8 В мире существуют и другие инициативы, выступающие за гендерное равенство в арбитраже, например, *Arbitral Women*, *Equal Representation in Arbitration Pledge*. Сотрудничаете ли Вы уже с кем-то или планируете сотрудничать в будущем?

Вероника Бурачевская:

Да, действительно, на мировом уровне уже действует несколько организаций в области гендерного равенства в международном арбитраже, которые во

многом вдохновили нас при запуске *Russian Women in Arbitration*, и мы будем крайне рады сотрудничать с ними. Как *Arbitral Women*, так и *Equal Representation in Arbitration Pledge* внесли большой вклад в создание условий для продвижения женщин в международном арбитраже, увеличения количества женщин-арбитров и создания профессионального женского сообщества. Также влияние на нас оказала *Swedish Women in Arbitration Network*.

Мы безусловно планируем сотрудничать с упомянутыми организациями и надеемся на возможность организации совместных проектов в следующем году. Сотрудничество может иметь различные формы: совместные исследования, сравнительный анализ различных аспектов представленности женщин в арбитраже в разных странах, проведение объединенного мероприятия, в организации которого примут участие представители всех платформ и инициатив, продвигающих идеи гендерного равенства в международном арбитраже.

Мы очень надеемся, что следующий год предоставит больше возможностей для проведения совместных мероприятий, в том числе живую.

9 Кто из женщин в арбитраже вдохновляет Вас и являются примером?

Вероника Бурачевская:

Нас вдохновляют многие выдающиеся женщины в международном арбитраже как в России, так и за рубежом. С некоторыми из них мы провели серию интервью в этом году, с другими надеемся сотрудничать в будущем.

Но на самом деле – каждая женщина, которая решила связать свою жизнь с международным арбитражем и проявить в нем свои лучшие профессиональные качества, является для нас источником вдохновения!

АРБИТРАЖ В ЭПОХУ COVID-19: ВИРТУАЛЬНЫЕ УСТНЫЕ СЛУШАНИЯ

В начале пандемии коронавируса казалось, что меры, направленные на частичный переход к онлайн-арбитражу, будут иметь лишь временный характер. Однако спустя почти год эти «временные» меры стали практически частью нашей обыденности и объектом всевозможных исследований. Так, в [прошлом выпуске](#) Modern Arbitration: LIVE News Journal были проанализированы рекомендации ведущих мировых арбитражных институтов по проведению слушаний онлайн. С того момента практика по проведению виртуальных слушаний расширилась, а интерес к виртуальным слушаниям только усилился.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

[Верховный суд Австрии вынес решение о том, что виртуальное устное слушание не нарушает прав стороны, которая не хочет подключаться онлайн](#)

[📖 подробнее](#)

Верховный суд Австрии [рассмотрел](#) актуальный вопрос о допустимости виртуальных устных слушаний в рамках дела об отводе, в котором ответчики оспаривали беспристрастность и независимость арбитра, вынесшего постановление о проведении устного слушания онлайн, несмотря на возражения стороны. Верховный суд отклонил аргумент ответчиков, что такое постановление само по себе равносильно несправедливому ведению разбирательства, которое может вызвать сомнения в беспристрастности арбитра.

Верховный суд заявил, что назначение виртуального устного слушания против воли одной стороны не про-

тиворечит Статье 6 Европейской конвенции по правам человека, допустимо и совместимо с принципом справедливого судебного разбирательства в соответствии с параграфом 594 (2) Австрийского гражданского процессуального кодекса (*Zivilprozessordnung*). Такой принцип гарантирует не только право сторон быть заслушанными, но и доступ к правосудию и, следовательно, эффективную правовую защиту. Суд также отметил, что в свете обстоятельств пандемии COVID-19 слушания в формате онлайн способствуют гармоничному сочетанию обоих аспектов этой процедурной гарантии.

[Апелляционный суд Сингапура разъяснил суть права на возможность представить свое дело](#)

[📖 подробнее](#)

В деле *China Machine New Energy Corp v Jaguar Energy Guatemala LLC and another* [2020] SGCA 12 истец пытался отменить арбитражное решение на основании нарушений его права на надлежащую правовую процедуру. Истец ссылаясь на вынесенные постановлением, из-за которых он, предположительно, потерял время для подготовки, и возможность осмысленно исследовать доказательства, чтобы успеть вовремя подать ключевые документы.

Суд установил, что право на представление позиции по делу в соответствии со статьей 18 Типового закона ЮНСИТРАЛ не является неограниченным. Право сторон быть заслушанными может быть ограничено соображениями разумности и справедливости. Также суд отметил, что поведение и решения состава арбитража должны оцениваться с учетом того, что арбитражу было известно о предполагаемой несправедливости, на которую ссылается сторона. Кроме того, потерпевшая сторона не может жаловаться на нарушение своих прав после вынесения арбитражного решения,

а должна сообщить об этом во время арбитражного разбирательства и пытаться приостановить рассмотрение спора до тех пор, пока предполагаемое нарушение не будет исправлено. Кроме того, по мнению суда, предполагаемое нарушение должно вызвать реальный ущерб стороне.

Исходя из описанной позиции апелляционного суда Сингапура, можно сделать вывод, что арбитр может принять решение о проведении устного слушания онлайн вопреки воле одной стороны, если, например, он считает, что возражающая сторона имеет соответствующее оборудование и время для подготовки. Более того, отсутствие трудностей во время виртуального устного слушания помешает этой стороне впоследствии ссылаться на рассмотрение дела онлайн как на основание для отмены арбитражного решения.

[Кассационный суд Египта подтвердил благоприятные для развития арбитража принципы и тенденции](#)

[📖 подробнее](#)

Кассационный суд Египта [постановил](#), что арбитраж постепенно отходит от традиционных понятий, особенно в отношении таких принципов, как «место арбитража / географическое местонахождение суда». Суд в своем решении также прямо признал, что «виртуальные слушания» все чаще используются в арбитражах по всему миру.

Суд впервые сослался на «виртуальные слушания» (указав это словосочетание на английском языке) в своем решении. Суд, по сути, разрешил проведение устных слушаний онлайн, так как в египетском законодательстве не существует ни прямого запрета, ни прямого разрешения на проведение виртуальных слушаний. Такая позиция суда является новаторской.

ДИСКУССИИ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ СООБЩЕСТВЕ

Макси Шерер (WilmerHale & Queen Mary University of London) рассказала о достоинствах и недостатках «асинхронного» устного слушания

 [подробнее](#)

Макси Шерер рассказала о новом концепте «асинхронного» устного слушания, которое представляет собой заранее записанные видеосообщения представителей сторон, в которых они выражают свои правовые позиции по делу. «Асинхронное» устное слушание, по мнению Максис Шерер, имеет как и неоспоримые

преимущества (возможность слушать позиции сторон неограниченное количество раз, а также записать видео в любом месте в любое время), так и свои недостатки, например, отсутствие возможности задать вопрос на месте, отсутствие живого общения, «живых» реакций.

Мохамед Абдель Вахаб разработал алгоритм действий по принятию решения о проведении устного слушания онлайн

 [подробнее](#)

В одном из [выпусков](#) журнала GAR Мохамед Абдель Вахаб дал практические советы, касающиеся ситуации, когда национальные нормы прямо устанавливают проведение устных слушаний в очном формате; когда нормы разрешают использование современных технологий; и когда нормы не регулируют данный вопрос или регулируют лишь частично.

Мохамед разработал схематический план, который подсказывает арбитра, как действовать в неизвестной составу арбитража юрисдикции. Так, первый пункт описывает ситуацию, когда национальные нормы прямо запрещают виртуальные устные слушания. Если

в таких условиях арбитра решит провести слушания онлайн, не получив согласие на то сторон, то риск отмены арбитражного решения будет высок. В случае отсутствия в законодательстве положений о возможности провести виртуальное слушание онлайн, Мохамед предлагает проанализировать характер национальных норм об устных слушаниях (запрещающий или разрешающий), полномочия состава арбитража, а также принять во внимание процессуальные принципы, как, например, право сторон на возможность представление позиции по делу, и, конечно же, учитывать волю самих сторон.

Известные специалисты в области арбитража обсудили плюсы и минусы виртуальных устных слушаний на конгрессе SIAC

 [подробнее](#)

В ходе конгресса SIAC, который в этом году прошел онлайн, состоялись дебаты на тему «Виртуальные слушания так же эффективны, как и слушания в очном формате». В дискуссии приняли участие одни из самых выдающихся специалистов в арбитражной сфере: Гэри Борн, Джой Тан, Джон Бэнг, Роб Палмер, модератором выступил Эдмунд Дж. Кроненбург.

В ходе первого раунда дебатов Джой Тан выделила следующие преимущества виртуальных слушаний: значительное уменьшение затрат и времени; расширение доступа к правосудию; более широкое использование электронных документов и, что немаловажно, снижение влияния на экологию. В ответ Джон Бэнг усомнился в эффективности виртуальных слушаний

и указал, что адекватное высокоскоростное подключение к Интернету доступно не всегда и не везде. Также он дополнил, что усталость от видеоконференций усугубит разницу в часовых поясах и, возможно, сделает длительные и интенсивные сеансы перекрестного допроса неприемлемыми.

Во втором раунде Гэри Борн привел в пример работу арбитражных учреждений и национальных судов, которые в данный момент активно проводят устные слушания онлайн, а также отметил большое количество опубликованных руководств и протоколов, описывающих основные моменты и технические детали виртуальных слушаний. В ответ Роб Палмер отметил,

что не считает виртуальные слушания такими же эффективными, как и слушания в очном формате. Невозможность обеспечения полной конфиденциальности в свете использования технологий, особенно в арбитражных разбирательствах с участием государств, была названа как одна из основных проблем слушаний онлайн.

После серии реплик и сессии Q&A 54 % зрителей выразили приверженность слушаниям в очном формате. Однако несмотря на такой исход голосования зрителей, арбитражное сообщество, очевидно, продолжит адаптацию к современным реалиям.

ВЗГЛЯД НА ЗАПАДНЫЕ ГРАНИЦЫ: КАЛИНИНГРАД КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ МЕСТО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Как известно, в настоящее время в России арбитраж сконцентрирован вокруг пяти арбитражных учреждений, у которых есть право администрировать споры на основании статуса постоянного действующего арбитражного учреждения (ПДАУ).

Таким учреждениям предписана особая роль – популяризировать и продвигать арбитраж в регионах путем как проведения образовательных мероприятий, так и расширения собственного присутствия. Именно с такой целью в сентябре 2020 г. Российским институтом современного арбитража была проведена бизнес-встреча «Частное право и арбитраж» в Калининграде – самом западном российском регионе, которая объединила ведущих российских и региональных специалистов в области арбитража и частного права.

Выбор Калининграда не случаен – это область России, имеющая статус особой экономической зоны, что привлекает российские и иностранные компании. Это в том числе достигается за счет статуса о. Октябрьский в составе области как специального административного района (САР), предоставляющего бизнесу ряд льгот.

Данный раздел посвящен проблематике и особенностям развития регионов в контексте альтернативного разрешения споров и иных правовых институтов. Свой взгляд на развитие арбитража и потенциал Калининграда в этой сфере представит Вадим Егулемов, а Дина Искандерова расскажет о сложном корпоративном институте редомициляции иностранных компаний в специальные административные районы (САРы).

Комментарии экспертов



Вадим Егулемов

Управляющий филиалом (г. Калининград), старший партнер, адвокат адвокатского бюро LOYS*

1 **Имеет ли близость Калининграда к Европе и его эксклюзивное положение в России значение для экономического развития региона и, соответственно, выбор представителями регионально-го бизнеса тех или иных способов разрешения их споров?**

Несомненно, уникальное географическое положение Калининградской области оказывает влияние на характер возникающих экономических связей региона.

Это проявляется в активном развитии внешнеэкономических отношений с соседними государствами, а также в формировании сотрудничества представителей регионального бизнес-сообщества с зарубежными партнерами.

Как правило, для эффективного разрешения споров, возникающих как внутри региона, так и при взаимо-

* Позиция и/или мнения автора, изложенные в настоящем комментарии, не являются позицией и/или мнением фирмы и могут не совпадать с ними.

отношениях с иностранными партнерами, представители регионального бизнеса используют такой альтернативный инструмент как арбитраж. По моему мнению, возможность на территории Калининградской области разрешать возникающие «противоречия» посредством арбитража является фактором, повышающим инвестиционную привлекательность региона для иностранных компаний.

2 **Является ли арбитраж популярным способом разрешения споров в сравнении с государственными судами? Что Вы порекомендуете своим клиентам?**

В настоящее время альтернативные способы разрешения споров, в том числе третейское разбирательство, приобретают все большее значение. При выборе наиболее подходящего инструмента разрешения возникших разногласий нужно учитывать множество факторов в каждом конкретном случае, поскольку от этого зависит исход дела. В том случае если спор является арбитрабельным и для клиента имеют существенное значение такие моменты как: сохранение конфиденциальности разрешения спора; сокращенные сроки рассмотрения спора по сравнению с государственными судами; возможность выбора независимого арбитра, обладающего глубокими познаниями в тех сферах права и бизнеса, которые непосредственно относятся к спорным отношениям; возможность выбора места рассмотрения спора – я бы рекомендовал клиенту обратить внимание на арбитраж.

3 **Какие категории споров наиболее распространены в регионе?**

Для Калининградской области наиболее распространенными являются споры, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств при осуществлении международных поставок, и в целом споры, связанные с нарушением порядка исполнения условий договора с участием иностранного элемента. Также арбитраж выбирают в тех случаях, если спорные отношения регулируются иностранным правом, что требует от арбитра специальных познаний в этой сфере.

4 **Как вы оцениваете эффективность проведенной в России третейской реформы в связи сокращением количества арбитражных учреждений и, соответственно, их присутствия в российских регионах?**

Ключевыми задачами проведения третейской реформы являлись повышение уровня авторитета третейских судов в обществе, повышение качества разбирательства дел третейскими судами, формирование со стороны общества доверия к справедливости и обоснованности принимаемых ими решений.

Одним из результатов указанной реформы стало существенное сокращение количества действующих в России арбитражных учреждений, что в юридическом сообществе получило неоднозначную оценку.

С одной стороны, уменьшение количества третейских судов стало закономерной реакцией на установленные законом повышенные стандарты, предъявляемые к арбитражу, что позволило сформировать высококвалифицированный институт третейского разбирательства, которому доверяют как отечественные, так и иностранные компании, а также государственные органы.

С другой стороны, резкое сокращение числа арбитражных учреждений, в особенности на региональном уровне, создало ограничения доступности третейского разбирательства. Имеющихся в настоящее время постоянно действующих арбитражных учреждений в Москве (и небольшого числа их отделений в некоторых регионах) явно недостаточно для масштабов такой страны как Россия, в связи с чем в большинстве субъектов отсутствует возможность выбора арбитражного учреждения, что делает такой способ разрешения споров менее доступным, например, для представителей регионального среднего бизнеса.

5 **Какие меры, в том числе законодательные, по Вашему мнению, могут помочь в развитии регионального арбитража?**

По моему мнению, темпы развития регионального арбитража зависят не только от законодательных мер, которые принимаются в этом направлении, а также от повышения уровня доверия со стороны общества к третейским судам, повышение общего уровня правовой культуры представителей бизнес-сообщества в части осведомленности о возможности разрешения

споров в негосударственных судах, усиление авторитета арбитража, как альтернативного государственному суду способа разрешения противоречий и достижения обоснованного и справедливого решения.

Считаете ли Вы Калининград перспективным местом для разрешения споров? Имеются ли предпосылки для укрепления арбитража в регионе; кто, на Ваш взгляд, может стать «двигателем» такого прогресса их числа Калининградского профессионального сообщества?

Калининградская область имеет важное значение в обеспечении российских внешнеторговых связей, выстраивании устойчивых экономических отношений с иностранными бизнес-партнерами, что, по моему мнению, делает Калининград перспективным местом для развития отечественного института третейского разбирательства. Так или иначе, представители регионального бизнес-сообщества будут иметь достойную альтернативу системе государственных судов для разрешения споров, которые неизбежны при осуществлении внешнеторговой деятельности.

В дальнейшем применительно к Калининградской области укрепления роли арбитража может стать возможным при активной вовлеченности представителей регионального бизнеса, иностранных компаний, профессионального юридического сообщества, Адвокатской палаты Калининградской области, Торгово-промышленной палаты Калининградской области.

Необходимо ли постоянно действующим арбитражным учреждениям (ПДАУ) расширять свое присутствие в регионах, а не только функционировать в Москве? Считаете ли Вы, что имеют место быть какие-либо препятствия?

По моему мнению, именно за счет расширения присутствия арбитражных учреждений в регионах станет возможным построение нового высокоэффективного института третейского разбирательства в России, как это и было задумано реформой. Препятствием для быстрого появления в регионах арбитражных учреждений может стать сложность самой процедуры получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, а также

и то, что для ряда претендентов установленные законом требования являются трудновыполнимыми.

Кроме того, немаловажное значение для расширения регионального арбитража имеет уровень экономической активности каждого отдельного региона, что также влияет на потребности представителей бизнес-сообщества обращаться к альтернативным инструментам разрешения споров.

Можете ли Вы отметить и другие регионы России, потенциально интересные пользователям с точки зрения разрешения споров?

В связи с повышением авторитета арбитражных учреждений в настоящее время региональный арбитраж может иметь серьезный потенциал развития в субъектах с высоким уровнем экономической активности, которые граничат с зарубежными странами и имеют внешнеэкономические связи с иностранными бизнес-партнерами. Также немаловажным фактором для иностранных компаний при заключении сделок с российскими организациями является возможность разрешить возникающие противоречия на базе арбитража, иметь возможность выбрать арбитра и использовать все преимущества данного способа урегулирования споров. Так, например, перспективы развития в этом направлении видятся в регионах, входящих в состав Дальневосточного федерального округа³³.

³³ Комментарий подготовлен 19.12.2020.



Дина Искандерова

Юрист международной фирмы Cleary Gottlieb Steen & Hamilton*

1 Что входит в понятие редомициляции?

Редомициляция – это один из способов решения проблемы корпоративной мобильности (наряду с трансграничными сделками слияний и поглощений и другими институтами), заключающийся в переносе места регистрации компании из одной юрисдикции в другую и изменении личного закона такой компании при сохранении ее непрерывного юридического существования.

2 Какие, на Ваш взгляд, самые распространенные причины для редомициляции в Россию?

Причины редомициляции различны и зависят от конкретных задач, которые стоят перед бизнесом в каждом случае. Такими причинами, среди прочего, могут быть необходимость оптимизации структуры управления и (или) снижения затрат, связанных с поддержанием иностранного присутствия, а также привлекательность режима специальных административных районов (САР).

3 На каких основаниях компания может быть редомицилирована и какие требования предъявляются к ней по российскому праву?

Основными условиями, которые должны быть выполнены для успешной редомициляции в Россию, являются: (i) статус коммерческой корпоративной организации (например, private companies limited by shares); (ii) принятие решения о редомициляции в соответствии с правилами юрисдикции, в которой изначально зарегистрирована компания; (iii) осуществление хозяйственной деятельности на территории нескольких государств, в том числе на территории РФ; (iv) подача заявки на заключение договора об осуществлении деятельности в качестве участника САР; (v) принятие обязательства по осуществлению инвестиций на территории РФ (например,

вложения в уставный капитал российских компаний) в размере не менее 50 миллионов рублей; и (vi) регистрация в государстве, которое является членом или наблюдателем Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) и (или) Манивэл (например, Кипр).

В 2020 г. был разработан ряд законопроектов, согласно которым, среди прочего, предлагается разрешить редомициляцию в Россию иностранным компаниям, не осуществляющим деятельность в РФ, не имеющим вложений в российские активы, определить порядок «транзитной» редомициляции через промежуточные юрисдикции, а также расширить перечень стран, из которых может быть осуществлена перерегистрация в Россию. На дату написания настоящего комментария соответствующие поправки пока приняты не были.

4 С чем, по Вашему мнению, связано требование редомициляции компании в специальные административные районы (САР)?

Требование, на наш взгляд, продиктовано необходимостью защиты участников гражданского оборота в силу особого статуса международных компаний (как одна из причин).

5 Какие Вы видите недостатки и особенности российского законодательства о редомициляции в сравнении с иными юрисдикциями? Как, на Ваш взгляд, такие недостатки можно устранить?

Практика редомициляции в Россию находится на самом начальном этапе, поэтому оценить российское законодательство сейчас не представляется возможным.

* Позиция и/или мнения автора, изложенные в настоящем комментарии, не являются позицией и/или мнением фирмы и могут не совпадать с ними.

Как Вы оцениваете перспективы редомициляции в Россию?

На сегодняшний день более 30 компаний (в том числе несколько публичных) успешно редомицилировались в Россию, при этом все больше компаний изучают данную возможность.

На что компаниями необходимо обратить особое внимание в ходе редомициляции?

Редомициляция – это поэтапный и многоаспектный процесс, который требует тщательной проработки, в том числе в части правил иностранной юрисдикции, из которой осуществляется перерегистрация в Россию, работы с кредиторами компании (например, проверка документации на предмет возникновения события неисполнения обязательств или существенного неблагоприятного изменения), раскрытия информации в разных юрисдикциях при наличии листинга финансовых инструментов, принятия решения о том, каким правом будут регулироваться отношения участников компании после регистрации в России, а также ряд других вопросов³⁴.

³⁴ Комментарий подготовлен 19.12.2020.

ЭЛЕКТРОННАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОГО АРБИТРАЖНОГО ЦЕНТРА

Лучшее решение по автоматизации юридической деятельности

Электронная система, разработанная РАЦ, заняла 1-е место в конкурсе Skolkovo LegalTech Leader 2017.

Весь арбитраж online

При применении ускоренной процедуры арбитража весь процесс от подачи иска до вынесения арбитражного решения может осуществляться через электронную систему.

Постоянный доступ к информации и удобная загрузка документов

Электронная система представляет пользователям быструю и удобную возможность начать арбитраж, следить за ходом арбитража online, в любой момент загружать и скачивать документы, в том числе с мобильных устройств.

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В ЭРУ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Российский институт современного арбитража

www.modernarbitration.ru

Москва

119017, Москва,
Кадашевская набережная, д. 14, к. 3
+7 495 797-94-77 | info@centerarbitr.ru

Калининград

ТК «Мега»
236022, Калининград, ул. Уральская,
д. 18, пом. VI, этаж 4, офис 404
+7 4012 99-47-34 | zapad@centerarbitr.ru

Петропавловск-Камчатский

683030, Петропавловск-Камчатский,
ул. Атласова, 23
kamchatka@centerarbitr.ru

Екатеринбург

620014, Екатеринбург,
ул. Вайнера, 9-а, 3-й этаж
+7 343 22-70-383 | ural@centerarbitr.ru

Владивосток

АТК «Sky City»
690091, Владивосток,
ул. Алеутская, д. 45, этаж 8, офис 805
+7 423 205-00-52 | vostok@centerarbitr.ru

Южно-Сахалинск

693008, Южно-Сахалинск,
улица Чехова, 78, офис 2-3
+7 424 255-66-17 | sakhalin@centerarbitr.ru

