



**Российский институт
современного арбитража**

Выпуск № 1/2020

MODERN ARBITRATION ... LIVE

NEWS JOURNAL

АКТУАЛЬНЫЕ НОВОСТИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

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

В ПОДГОТОВКЕ ДАЙДЖЕСТА ПРИНЯЛИ УЧАСТИЕ:



Алина Ширинянц



Валерия Бутырина



Екатерина Бубнова



Константин Цымбалов



Регина Еникеева



Арина Акулина



Екатерина Балюк



Екатерина Пискунович



Михаил Макеев

При поддержке

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

ОГЛАВЛЕНИЕ

Российские арбитражные новости	5
Внесение изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ как возможный импульс для дальнейшего развития российского арбитража	9
Новости спортивного арбитража	13
Российские спортсмены в спортивном арбитраже	13
Комментарии экспертов	15
Международный арбитраж и Россия	23
Новичкам везет: новые объекты споров, привлекаемые государства и заключаемые соглашения в инвестарбитраже	27
Первый иск к Норвегии по инвестиционному договору: Комментарии экспертов	31
Старый кейс лучше новых двух	33
Испания борется за место под солнцем в делах по возобновляемым источникам энергии	34
Арбитраж на страже природы и мирового наследия	36
Разрешение споров с участием ЕС	37

Арбитраж в эпоху COVID-19	39
Ответ арбитражных институтов на COVID 19: обзор рекомендаций по виртуальным слушаниям	43
Обзор статистики арбитражных институтов	45
Arbitration Journal	47
В поле две воли: признание арбитражного соглашения недействительным в случае, если одна из его сторон оказывается в более слабом положении	48
Верховный суд США: Нью-Йоркская конвенция не запрещает признать лицо, не подписывавшее арбитражное соглашение, стороной такого соглашения	52
Медиация как современный способ разрешения споров	54
Выбор и виды права в международном коммерческом арбитраже: различные подходы к критериям их определения	61
Requiescat in pace	67



РОССИЙСКИЕ АРБИТРАЖНЫЕ НОВОСТИ

Госдума приняла в первом чтении законопроект об установлении ответственности арбитров за коррупцию [подробнее](#)

Ратифицировав Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года, Российская Федерация приняла на себя обязательства о приведении национального законодательства в соответствие с ее положениями.

Так, 26 марта 2020 года в Госдуму РФ был внесен проект поправок в УК и УПК РФ, согласно которому предлагается ввести уголовную ответственность за подкуп арбитра (третейского судьи) и незаконное получение вознаграждения арбитром. Как следует из [пояснительной записки](#), «дополнительным протоколом к Конвенции и рекомендаций ГРЕКО¹ ...предписано однозначно криминализировать подкуп национальных и иностранных третейских судей».

Примечательно, что предусмотренное в законопроекте наказание за подкуп арбитра (третейского судьи) меньше, чем санкция статьи 291 УК РФ за дачу взятки должностному лицу. За подкуп третейского арбитра грозит штраф до 400 000 руб., ограничение или лишение свободы до двух лет либо исправительные работы на такой же срок. Для третейских судей за незаконное получение денег и прочих ценностей также предусмотрено наказание: штраф до 700 000 руб. либо лишение свободы на срок до трех лет.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда приняла решение об арбитрабельности спора, возникшего из крупной сделки, заключенной без необходимого одобрения [подробнее](#)

Дочерняя компания РЖД, «РейлТрансАвто», в 2012 подписала контракт по итогам тендера с финской компанией Škoda Transtech Oy на сумму 71,8 млн евро, что составило 62,3 % от балансовой стоимости ее активов. Возникший в дальнейшем между сторонами спор был рассмотрен в МКАС при ТПП РФ, где иск Škoda о взыскании 3,7 млн евро был удовлетворен. «РейлТрансАвто» обратился в Арбитражный суд г. Москвы (АСГМ) с заявлением об отмене арбитражного решения ввиду неарбитрабельности спора, использования бюджетных средств а также совершения крупной сделки, заключенной без соответствующего одобрения. После удовлетворения в двух инстанциях требований «РейлТрансАвто» Škoda обратилась в Верховный Суд.

¹ Группа государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО) (англ. Group of States Against Corruption, GRECO) — международная организация, созданная Советом Европы в 1999 году. Основной целью организации является помощь странам-участникам в борьбе с коррупцией. ГРЕКО устанавливает антикоррупционные стандарты (требования) к деятельности государства и контролирует соответствие практики этим стандартам. Россия — член группы ГРЕКО с 1 февраля 2007 года.

Экономическая коллегия **не согласилась** с доводами судов первой и апелляционной инстанции о противоречии решения МКАС публичному порядку: по ее мнению, контракты, заключенные в соответствии с Законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не влекут автоматическую неарбитрабельность спора, а доказательств расходования бюджетных средств «РейлТрансАвто» представлено не было. Также Коллегией был отклонен довод о том, что арбитражное решение незаконно ввиду возникновения спора из крупной сделки. Было указано, что в ходе третейского разбирательства, заявитель соответствующий довод не заявлял, равно как и не представил доказательства, подтверждающие факт оспаривания договора как крупной сделки. Таким образом, 19 февраля 2020 года Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда вернула на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы дело об отмене решения МКАС при ТПП РФ.

Тем не менее, 28 августа 2020 года после нового рассмотрения дела АСГМ **отменил решение** МКАС при ТПП РФ, так как «арбитражем нарушен принцип состязательности и оценки доказательств при исследовании доводов ответчика относительно наличия обстоятельств непреодолимой силы в рамках исполнения спорного договора, а также допущено неверное толкование гражданско-правовых институтов синаллагмы (встречности) и ответственности за неисполнение обязательств».

Верховный Суд в новом Обзоре судебной практики подтвердил недопустимость осуществления арбитража иностранными ПДАУ на территории РФ под видом арбитража *ad hoc* подробнее

Компания обратилась в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора в лице арбитра Хельсинского международного коммерческого арбитража (ХМКА).

Определением Арбитражного суда Кемеровской области, оставленным без изменения Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, заявление удовлетворено.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда **отменила** решения нижестоящих судов и отказала в выдаче исполнительного листа, усмотрев в действиях третейского суда обход закона в виде попытки администрирования арбитража на территории Российской Федерации без получения соответствующего разрешения. Среди признаков ПДАУ, позволивших сделать Судебной коллегии подобный вывод, были названы:

1. Решение процессуальных вопросов председателем;
2. Направление процессуальных документов по адресу, рекомендованному в стандартной оговорке;
3. Хранение материалов дела в арбитражном учреждении .

Более того, Судебная коллегия установила, что ХМКА не является иностранным арбитражным учреждением, а администрирование арбитража осуществлялось в Российской Федерации (в частности, исковое заявление предъявлено по адресу в Российской Федерации, отделение, выполняющее функции секретариата, имеет адрес в Российской Федерации, назначение арбитра осуществлялось в Москве, в арбитражном решении присутствует ссылка на Федеральный Закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»).

1 апреля 2020 в силу вступил Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» [подробнее](#)

Закон направлен на создание «предсказуемых и благоприятных условий» для ведения бизнеса и потому предоставляет ряд преференций организациям, реализующим инвестиционные проекты.

Указанным Федеральным законом вводится специальный инвестиционный режим для лиц, заключивших соглашение о защите и поощрении капиталовложений (СЗПК). Инвестиционный режим в рамках СЗПК предусматривает возможность получения ряда преимуществ. В частности, в отношении организаций, реализующих инвестиционный проект, будет действовать стабилизационная оговорка, запрещающая применять положения законодательства, ухудшающие условия ведения деятельности, а также применяться меры поддержки по возмещению затрат, понесенных в целях создания или модернизации объектов инфраструктуры. Заключить СЗПК можно направив заявление о заключении СЗПК в уполномоченные органы либо в порядке публичной проектной инициативы на конкурсной основе.

Типовая форма соглашений о защите и поощрении капиталовложений и Правила их заключения, изменения, прекращения действия утверждены [Правительством Российской Федерации](#).

Споры из СЗПК могут рассматриваться в порядке арбитража, администрируемого постоянно действующими арбитражными учреждениями (ПДАУ). Для этого стороны инвестиционного соглашения должны включить в СЗПК соответствующую арбитражную оговорку. В настоящее время такие споры могут быть рассмотрены в Российском арбитражном центре, Международном коммерческом арбитражном суде, Арбитражном центре при РССП, а также в Гонконгском и Венском международных арбитражных центрах.

ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ В АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РФ КАК ВОЗМОЖНЫЙ ИМПУЛЬС ДЛЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО АРБИТРАЖА

Авторы: Валерия Бутырина, Алина Ширинянц

19 июня 2020 года вступил в силу Федеральный закон о внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, который дополнил кодекс новыми статьями 248.1, 248.2 АПК РФ. Изменения, в частности, касаются установления исключительной компетенции арбитражных судов РФ в отношении споров с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера. Как следует из пояснительной записки к проекту Федерального закона, такие нововведения направлены на установление гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых недружественными иностранными государствами были введены меры ограничительного

характера. Целью Закона является защита прав указанных лиц на полноценное судебное разбирательство.

Так, к исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации относятся дела:

- *по спорам с участием лиц, в отношении которых введены санкции (граждане РФ, российские юридические лица, а также иностранные юридические лица, если основанием применения ограничительных мер против них являются введенные санкции против российских лиц);*
- *по спорам, основанием которых являются*

ограничительные меры, введенные в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации.

По смыслу статьи 248.1 положения об исключительной компетенции РФ не применяются, когда иное установлено международным договором, а также, если стороны заключили соглашение, в соответствии с которым рассмотрение споров отнесено к компетенции иностранного суда или международного коммерческого арбитража за пределами РФ. В то же время в случае, если пророгационное или арбитражное соглашение является неисполнимым по причине применения в отношении одного из лиц, участвующих в споре, мер ограничительного характера, создающих такому лицу препятствия в доступе к правосудию, спор может быть передан в российский арбитражный суд. Это возможно при условии, что в иностранном суде или международном коммерческом еще не инициирован спор между теми же лицами, о том же предмете и по тем же обстоятельствам. При обращении в российский арбитражный суд заинтересованной стороне необходимо доказать, по какой причине такое соглашение не может быть исполнено. Полагаем, что препятствиями в доступе к правосудию может стать довольно широкий круг обстоятельств, включая невозможность оплаты сборов или государственных пошлин за рассмотрение спора, сложности в назначении арбитра или выборе представителя по причине введенных против лица мер ограничительного характера или, например, запрет на удовлетворение исков, связанных со сделками, на исполнение которых повлияли санкции, если они поданы лицом из списка или от его имени.

Так, в одном из недавних дел Истец обратился с заявлением о признании недействительной и неисполнимой арбитражной оговорки о передаче споров в SCC. Истец указал, что в связи с включением в санкционный список, он не может оплатить арбитражные сборы за рассмотрение споров в SCC, а также привлечь к участию в деле дипломированного юридического представителя. Хотя суды первой и апелляционной инстанции отказали в удовлетворении иска, суд кассационный ин-

станции счел доводы истца заслуживающими внимания и отправил дело на новое рассмотрение.

Далее добавить ссылку на Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.07.2020 по делу № А60-62910/2018)

Примечательно, что положения статьи 248.1 АПК РФ не разъясняют, какой смысл законодатель вкладывает в понятие «международный коммерческий арбитраж за пределами РФ». Вероятно, данное понятие может включать в себя:

- *арбитраж, администрируемый иностранным арбитражным учреждением (потенциально даже получившим право администрировать споры в России);*
- *арбитраж с местом арбитража за пределами Российской Федерации (при этом спор может администрироваться российским арбитражным учреждением или рассматриваться в арбитраже ad hoc).*

С учетом изложенного, согласование арбитражных соглашений с местом арбитража за границей или при администрировании иностранного арбитражного учреждения потенциально может привести к рассмотрению спора форумом, который изначально не был согласован. Возможным способом нивелирования такого риска может стать передача споров в российский арбитраж.

Другое нововведение касается установления нового для российского права института антиисковых мер (antisuit injunctions).

Статьей 248.2 АПК РФ предусмотрена возможность для лиц, в отношении которых инициировано (есть намерение инициировать) разбирательство в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже, находящимся за пределами территории РФ, обратиться

в арбитражный суд субъекта РФ с заявлением о запрете инициировать или продолжать такое разбирательство. В заявлении необходимо указать обстоятельства, которые подтверждают исключительную компетенцию российских судов с обязательным приложением документов, подтверждающих, намерение инициировать такое разбирательство или о его начале. Как уже говорилось ранее, такими обстоятельствами может стать неисполнимость соглашения сторон, в соответствии с которым рассмотрение спора с их участием отнесено к компетенции иностранного суда, международного коммерческого арбитража за пределами территории Российской Федерации. За нарушение таких антиисковых мер арбитражный суд по требованию заявителя вправе присудить денежную сумму, подлежащую взысканию с лица, в отношении которого вынесен запрет об инициировании или продолжении разбирательства.

Стоит отметить, что отнесение указанных выше споров к исключительной компетенции российских государственных судов не препятствует признанию и приведению в исполнение в России решения иностранного суда или арбитражного решения, если лицо, находящееся под санкциями, не возражало против рассмотрения спора с его участием и не обращалось в российский суд с просьбой о вынесении судебного запрета на ведение соответствующего разбирательства за пределами России. Если лицо, против которого инициировано разбирательство в иностранном суде или арбитраже за пределами РФ, возражало против компетенции, исполнение такого решения может быть затруднительным на территории РФ.

Примечательно, что еще до внесения изменений в АПК РФ существовали прецеденты переноса споров из иностранного арбитража в российские суды.

Так, российская компания ООО «Инстар Лоджистик», включенная в санкционный список США (SDN List), **требовала внесения изменений в условия договора, предусматривающего рассмотрение споров на основании**

английского права в арбитраже в соответствии с арбитражным регламентом ICC. Арбитражный суд города Москвы удовлетворил требования ООО «Инстар Лоджистик», обосновав свою позицию существенным изменением обстоятельств. Суд исключил применение условий о применимом праве, порядке и месте рассмотрении споров и внес в договор положения о рассмотрении споров в российском арбитражном суде по месту, определяемому в соответствии с АПК РФ².

С учетом того, что новое регулирование не применяется в отношении российского арбитража, с целью минимизации рисков изменения способа разрешения споров, а также возможных проблем с приведением решений в исполнение потенциальным решением для лиц, находящихся в «группе риска» или уже под санкциями является передача споров на рассмотрение российских арбитражных учреждений.

Такой шаг позволит сохранить качество рассмотрения споров, а также обеспечить конфиденциальность разбирательства, что может стать существенным преимуществом для лиц, в отношении которых применены или могут быть применены меры ограничительного характера.

² Арбитражный суд Московского округа подтвердил позицию Арбитражного суда города Москвы в Постановлении от 06 июля 2020 года по делу А40-149566/2019.

СОПРЕДСЕДАТЕЛИ YOUNG IMA



Дмитрий Андреев
Адвокат, юрист, «Монастырский,
Зюба, Степанов и партнеры»



Елена Бурова
Старший юрист, «Иванян и партнеры»



Никита Кондрашов
Юрист, Axioma



YOUNG INSTITUTE
OF MODERN ARBITRATION



Павел Семенов
Старший юрист, «Регионсервис»



Наталья Кислякова
Старший юрист, «Корельский,
Ищук, Астафьев и партнеры»

СТРУКТУРА СОВЕТА

Комитет по муткортам



Айс Лиджанова
Старший юрист, «Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»



Валерия Теслина
Менеджер проектов,
Российский арбитражный центр

Комитет по развитию арбитража в регионах



Павел Семенов
Старший юрист, «Регионсервис»



Сабина Ганиева
Правовой советник,
Российский арбитражный центр

Комитет по инвестиционному арбитражу



Елена Бурова
Старший юрист, «Иванян и партнеры»



Никита Кондрашов
Юрист, Axioma

Комитет по альтернативному разрешению споров



Сергей Морозов
Советник, Международный центр
правовой защиты



Анастасия Лаврентьева
Младший юрист, «Томашевская
и партнеры»

Комитет по спортивному арбитражу



Наталья Кислякова
Старший юрист, «Корельский,
Ищук, Астафьев и партнеры»

Комитет по арбитражу корпоративных споров



Сергей Коновалов
Старший юрист, «Савельев,
Батанов и партнеры»

Комитет по взаимодействию арбитража и государственных судов



Дмитрий Андреев
Адвокат, юрист, «Монастырский,
Зюба, Степанов и партнеры»

НОВОСТИ СПОРТИВНОГО АРБИТРАЖА

Российские спортсмены в спортивном арбитраже

Слушания в Спортивном арбитражном суде (CAS) по апелляциям дисквалифицированных за нарушение антидопинговых правил на Олимпиаде-2014 российских бобслеистов Александра Зубкова, Александра Касьянова, Алексея Пушкарёва и Ильвира Хузина прошли 23 апреля в формате видеоконференции. По решению Дисциплинарной комиссии Международного олимпийского комитета результаты на Олимпиаде в Сочи в 2014 году были аннулированы, а самим спортсменам было пожизненно запрещено участвовать в Олимпийских играх. Решение суда на данный момент не вынесено.

Также, в феврале 2020 года CAS частично удовлетворил апелляцию российского легкоатлета по спортивной ходьбе Александра Иванова против Российского антидопингового агентства (РУСАДА) в отношении решения, вынесенного Антидопинговым комитетом РУСАДА в октябре 2018 года. Срок дисквалификации был сокращен с трех до двух лет, начиная со 2 мая 2017 года, а все соревновательные результаты, достигнутые в период с 9 июля 2012 года по 17 августа 2014 года, аннулируются со всеми вытекающими последствиями.

Помимо этого, CAS ведет арбитражное разбирательство между Всемирным антидопинговым агентством (ВАДА) и Российским антидопинговым агентством (РУСАДА). Процедура CAS была инициирована ВАДА после того, как РУСАДА не приняло заключения Комитета ВАДА по проверке соответствия, принятого Исполнительным комитетом ВАДА 9 декабря 2019 года.

Трудовые споры профессиональных спортсменов можно будет передать в арбитраж [подробнее](#)

31 июля 2020 года был принят Федеральный закон о внесении изменений в **Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»** и **Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации**, а также **Федеральный закон о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации**.

Указанными законами из перечня неарбитрабельных споров, установленного статьей 22.1 ГПК РФ, исключены индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений. Теперь такие споры могут быть переданы (помимо комиссий по трудовым спорам и судов) в арбитраж, администрируемый ПДАУ, рассматривающий споры в профессиональном спорте и спорте высших достижений. При этом правила арбитража индивидуальных трудовых споров должны быть утверждены некоммерческой организацией, при которой действует ПДАУ, по согласованию с профессиональным союзом работников физической культуры и спорта. Более подробно об изменениях далее расскажут эксперты.



КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Наталья Кислякова, старший юрист адвокатского бюро КИАП

1 Чего касаются внесенные изменения и существенно ли они меняют существующий порядок рассмотрения споров?

Было принято два новых законодательных акта:

- Федеральный закон от 31.07.2020 № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в РФ» и статьи 3 и 22-1 Гражданского процессуального кодекса РФ»
- Федеральный закон от 31.07.2020 № 246-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, трене-

ров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов»

Изменения касаются порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в национальном спортивном арбитраже, имеющем статус ПДАУ, а именно Национальном Центре Спортивного Арбитража (далее: «НЦСА»). Также были закреплены требования к арбитрам, устранены ранее существовавшие противоречия между нормативными актами, более подробно предусмотрены некоторые нюансы в связи с разрешением спортивных споров.

2 Как Вы считаете, что было предпосылкой изменения законодательства?

Долгое время даже сам вопрос арбитрабельности индивидуальных трудовых споров был открытым. Затем, в 2016 году были внесены вступившие в силу в 2017 году изменения в Закон «О физической культуре и спорте в РФ», а ТК РФ и ГПК РФ не были приведены с ними в соответствие.

Это отсутствие соответствия между актами неоднократно отмечали коллеги как из Министерства спорта, так и те, кто интересовался проблемой (подробно этот описали в 2018 году Андрианова М.А., Муранов А.И. в статье «Проблема арбитрабельности индивидуальных трудовых споров в сфере профессионального спорта и спорта высших достижений: возможное несоответствие федерального закона «О физкультуре и спорте в РФ», ГПК РФ и Трудовому кодексу РФ»).

На это даже обратил внимание Верховный суд в конце 2019 года, уточнив, что федеральным законом могут быть установлены исключения из перечня споров, которые не подлежат рассмотрению третейским судом по правилам части 2 статьи 221 ГПК РФ, части 2 статьи 33 АПК РФ и привел в пример индивидуальные трудовые споры (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. N 53 г. Москва).

Теперь данное несоответствие, наконец, устранено на уровне ГПК РФ и ТК РФ.

3 Какие споры могут быть теперь переданы в арбитраж?

Категории споров, рассматриваемых третейским судом в рамках арбитража (третейского разбирательства) в профессиональном спорте и спорте высших достижений установлены в ст. 36.3. Федерального закона «О физической культуре и спорте в РФ» и включают достаточно широкий перечень.

Однако, как уже отмечалось, фактически арбитрабельность индивидуальных трудовых споров была установлена гораздо раньше, с принятием поправок в федеральный закон «О физической культуре и спорте в РФ» три года назад, сейчас же нормы ГПК были приведены в соответствие и унифицированы.

Интереснее и острее стоит вопрос конкуренции юрисдикций у спортсменов международного уровня: высока вероятность, что по некоторым категориям споров параллельно будут действовать оговорки о разрешении споров в НЦСА и оговорки о разрешении споров в спортивном арбитражном суде в Лозанне (CAS), так как компетенция последнего может следовать из регламентов и других внутренних документов международных спортивных федераций. Кроме того заявки на участие в международных соревнованиях как правила содержат оговорку именно CAS.

4 Какие особенности заключения арбитражных соглашений по поводу споров, возникающих в профессиональном спорте, и индивидуальных споров? Согласуется ли позиция российского законодателя с мировой практикой?

Обычно арбитражные соглашения в спорте могут существовать как в форме классического соглашения, так и в форме положения, входящего в уставной акт или регламент юридического лица, на который имеется ссылка.

В ч. 4 ст. 36.2. Федерального закона «О физической культуре и спорте в РФ» отмечается, что

Спор, возникающий в профессиональном спорте или спорте высших достижений, может быть передан на рассмотрение третейского суда при наличии арбитражного соглашения, заключенного в письменной форме в соответствии с требованиями законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве). Арбитражное соглашение, за исключением арбитражного соглашения о рассмотрении индивидуальных трудовых споров, **считается заключенным также в случае, если оно включено в нормы,**

утверждаемые общероссийской спортивной федерацией или профессиональной спортивной лигой, иными организаторами спортивных мероприятий и устанавливающие права и обязанности субъектов физической культуры и спорта в профессиональном спорте и спорте высших достижений, в положения (регламенты) спортивных соревнований с участием указанных субъектов, в устав общероссийской спортивной федерации или профессиональной спортивной лиги и имеется письменное согласие указанных субъектов, выраженное в заявках, заявлениях, заявочных формах и иных документах, свидетельствующих об их волеизъявлении руководствоваться арбитражным соглашением.

Это соответствует мировой практике и оговорки Спортивного арбитражного суда в Лозанне (CAS) могут существовать в такой же форме, однако проблема волеизъявления в таких условиях продолжает оставаться актуальной и дискуссионной.

Могут ли возникнуть сложности при включении арбитражного соглашения в нормы, утверждаемые общероссийской спортивной федерацией или профессиональной спортивной лигой, иными организаторами спортивных мероприятий; в положения (регламенты) спортивных соревнований; в устав общероссийской спортивной федерации или профессиональной спортивной лиги? Должно ли в таком случае согласие на арбитраж быть явно выражено или достаточно общего согласия с положениями документа, содержащего арбитражное соглашение?

Это достаточно дискуссионный вопрос и неоднозначный не только в России, но и во всем мире. Говоря о согласии на арбитраж нужно сказать, что многие виды арбитража являются обязательными, в том числе и спортивный арбитраж часто относят к принудительному, потому заключение оговорки ссылкой при сомнительной форме волеизъявления встречается в спортивном арбитраже повсеместно.

Надо сказать, что в мировой практике существуют решения, в которых ссылка на арбитражное соглашение, содержащееся в уставных документах спортивной организации, была признана недействительной. Так в решении от 6 ноября 2011 г. № 4A_358/2009 Федеральный (Верховный) суд Швейцарии постановил, что подписание заявки для участия в Чемпионате мира по хоккею не отвечает требованиям Статьи 178 Швейцарского закона о Международном частном праве³. В Решении Федерального (Верховного) суда Швейцарии от 25 марта 2004 г. № 4P_253/2003 спор касался трудового договора тренера, CAS признал, что у него нет компетенции рассматривать данный спор, так как указания в имевшихся внутренних документах ФИФА на арбитражную оговорку было недостаточно. Только последующее внесение изменений во внутренние документы ФИФА смогло повлиять на решения о компетенции в дальнейшем⁴.

Что касается мировой положительной судебной практики относительно действительности таких арбитражных соглашений, в двух важных делах Федерального (Верховного) суда Швейцарии: «деле Нагеля» (Решение No. 4C.44/1996 от 31 октября 1994 г) и «деле Робертса» (Решение No. 4P.230/2000 от 7 февраля 2001 г) суд в обоих случаях указал, что вполне достаточно ссылки на документ, в котором содержится арбитражная оговорка, без специального указания того, что в том документе, на который имеется ссылка, содержится арбитражное соглашение⁵. К аналогичному выводу пришел Федеральный (Верховный) суд Швейцарии в решении от 9 января 2009 г. № 4A_460/2008, подтвердившем решение CAS 2007/A/1370⁶. Суд пришел к выводу, что спортивный арбитраж обладал необходимой юрисдикцией,

³ §3.2.4. Решения Федерального (Верховного) суда Швейцарии от 6 ноября 2011 г. 4A_358/2009 // http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-Legal_Library/Case_Law/WADP-Case-Law-2/4A_358_2009_Busch_v_WADA.pdf (дата обращения 20.08.2016).

⁴ Mavromati D. Selected issues related to CAS jurisdiction in light of the jurisprudence of the Swiss Supreme Court // CAS Bulletin 2011/1 P. 38-39 URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_1_2011.pdf (Дата обращения: 05.09.2017 г.).

⁵ Цит. по Kaufmann-Kohler G., Blaise S. International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners. 2004. P. 102. Mavromati D. Selected issues related to CAS jurisdiction in light of the jurisprudence of the Swiss Supreme Court // CAS Bulletin 2011/1 P. 36-37 URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_1_2011.pdf (Дата обращения: 05.09.2017 г.).

так как Бразильская футбольная федерация является членом ФИФА и потому связана уставом и внутренними актами ФИФА. Аргумент о том, что спор является национальным, не был принят во внимание, так как спортсмен являлся членом ФИФА и должен был подчиняться актам ФИФА. В аналогичном решении от 20 января 2010 г. № 4A_548/2009⁷, суд оставил в силе решение CAS 2009/A/1881⁸: несмотря на то, что трудовой договор не содержал арбитражную оговорку, к спортсмену также применялись международные правила ФИФА, содержащие такую оговорку.

Таким образом, компетенция арбитража очень часто следует из уставов и правил федераций, ассоциаций и других спортивных организаций и это соответствует мировой практике спортивного арбитража.

В то же время нам видится две проблемы. Первая: конкуренция юрисдикций НЦСА с CAS, спортсмены международного уровня все равно будут связаны актами международных спортивных федераций. Вторая: отсутствие оригинала оговорки с подписью стороны. Рассуждая про российские реалии, интересно отметить, что отсутствие письменной формы оговорки может влечь определенные риски, принимая во внимание практику российских судов, в частности Определение Верховного суда Российской Федерации №305-ЭС17-993 от 20 июня 2018⁹. В данном деле суд указал, что отсутствие оригиналов либо заверенных надлежащим образом копий договоров перестрахования, подписанных сторонами, соответственно, арбитражных соглашений, нарушает публичный порядок в части одного из фундаментальных принципов – права на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, существуют перспективы отказа в признании и приведении

в исполнение решения спортивного арбитража на основании отсутствия оригинала полного арбитражного соглашения. Но все-таки говоря о свежих решениях в России можно привести в пример дело А53-3107/2020 – ссылки в коносаменте на чартер, который в свою очередь включал стандартные условия с арбитражной оговоркой, оказалось достаточно для заключения арбитражного соглашения в отношении перевозки.

Должно ли быть право на согласование иного форума рассмотрения споров?

Спортивный арбитраж всегда славился принудительностью и безальтернативностью (прежде всего международный спортивный арбитраж).

Такая безальтернативность присуща и НЦСА, хотя правила спортивных споров есть и у МКАС при ТПП РФ и он, теоретически, мог бы составлять конкуренцию НЦСА.

Проблема безальтернативности нередко поднимается коллегами: если рассматривать арбитраж как способ разрешения споров, основанный на соглашении между сторонами, то обязательность арбитража противоречит его природе. Такое толкование следует из Типового закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, предусматривающем, что “самостоятельность сторон позволяет сторонам отбирать или приспосабливать правила в соответствии с их конкретными пожеланиями и потребностями”¹⁰.

Однако договорная природа арбитража не является аксиомой, в мире существует множество примеров, когда у стороны нет права согласовать иной форум: обязательный (compulsory) арбитраж распространен в США, в частности в сфере страхового права, принудительный и безальтернативный.

⁷ Решения Федерального (Верховного) суда Швейцарии от 20 января 2010 г. 4A_548/2009 // <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/20%20janvier%202010%204A%20548%202009.pdf> (дата обращения 05.09.2017).

⁸ E. v. FIFA & Al-Ahly Sporting Club, CAS 2009/A/1881, 2009 <http://jurisprudence.cas-cas.org/Shared%20Documents/1881.pdf> (дата обращения 05.09.2017).

⁹ Определение Верховного суда Российской Федерации №305-ЭС17-993 // http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d9ad5ac7-f5a6-456599af-3a2993a4e4d/b91fc703-2d28-45c1-bc2e-1728a52f6f38/A40-60583-2016_20180620_Opredelenie.pdf (дата обращения 28.08.2018).

¹⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 год С изменениями, принятыми в 2006 году // http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата посещения: 02.10.2016).

тивный арбитраж долгое время существовал на основании Московской конвенции 1972 г.

Спортивный арбитраж за обязательность и безальтернативность часто критикуется, многие считают, что у спортсменов должно быть право выбора и возможность участвовать в переговорах относительно способа разрешения спортивного спора. Однако коллеги сходятся во мнении, что безальтернативность спортивного арбитража обусловлена необходимостью быстрого разрешения споров в данной специфической отрасли.

Как Вы полагаете, приведет ли внесение изменений к заключению новых арбитражных соглашений или внесению соответствующих изменений в соглашения о разрешении споров?

Внесенные изменения не столь глобально меняют существовавшую систему разрешения спортивных споров, однако для заключения новых арбитражных соглашений необходимо однозначно решить вопрос конкуренции юрисдикций НЦСА и CAS: скорее всего решения НЦСА не будут окончательными и многие из них можно будет обжаловать в CAS, а НЦСА фактически получит часть функций юрисдикционных органов спортивных федераций.

Как Вы полагаете, приведет ли внесение изменений к заключению новых арбитражных соглашений или внесению соответствующих изменений в соглашения о разрешении споров?

У МКАС при ТПП РФ уже есть правила разрешения спортивных споров. Не думаю, что имеет смысл говорить о том, что другие центры, имеющие статус ПДАУ (РСПП, МАК, РАЦ, НКИАС, VIAC) когда-либо примут правила арбитража спортивных споров, они не являются специализированными институтами.

Скорее всего все последние изменения вокруг национального спортивного арбитража в первую очередь направлены на продолжение реформирования системы разрешения споров в НЦСА, прежде всего касаются спортсменов национального уровня и являются попыткой вывести часть споров из CAS на национальный уровень так как разбирательство в Швейцарии не всегда доступно и целесообразно, а также попыткой вывести часть споров из юрисдикционных органов национальных спортивных федераций в третейский суд, так как последний будет более независим и беспристрастен, чем юрисдикционные дисциплинарные органы национальных спортивных федераций.

Каковы, по Вашему мнению, перспективы развития спортивного арбитража в России?

Спортивный арбитраж при Спортивной арбитражной палате, получивший в апреле 2019 года статус ПДАУ и переименованный в НЦСА, скорее всего, останется активно функционирующим спортивным третейским судом и будет иметь юрисдикцию по части споров, по которым идти в CAS нецелесообразно по стоимости, а юрисдикция государственных судов исключена.

По аналогии феномена, когда дисциплинарные органы международных спортивных федераций передали часть своих функций CAS, который теперь рассматривает споры в рамках новой процедуры ADD аналогичное произойдет и на национальном уровне в России: видится, что часть функций будет передана от юрисдикционных дисциплинарных органов национальных спортивных федераций в НЦСА.

Что же касается трудовых споров, здесь НЦСА будет безусловным монополистом, однако на настоящий момент не в полной мере понятно, как быть с оговорками в уставах международных федераций, ведь спортсмены международного уровня также бывают связаны оговорками CAS по своим индивидуальным трудовым спорам. Поэтому полагаю, что НЦСА прежде всего нацелен на спортсменов национального уровня.



КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Михаил Прокопец, партнер юридической фирмы SILA International lawyers

1 Как Вы считаете, станет ли российский арбитраж более привлекательным для российских спортсменов в связи с новым регулированием?

Многое зависит от того, как будет реализован весь проект. Да, стоимость разбирательства будет существенно ниже аналогичных зарубежных арбитражей, но определяющим станет вопрос квалификации арбитров и качества рассмотрения споров.

2 Какие плюсы в рассмотрении споров в российском арбитраже? Что может быть минусом?

Плюсы довольно очевидны: колоссальное снижение всех расходов (пошлины, услуги юристов, переводчиков, логистика, даже банальные расходы на услуги курьерских компаний) и, как следствие, доступность обращения в арбитраж; удобство и понятность процесса для рядового российского спортсмена.

Единственным возможным минусом может быть только качество рассмотрения споров, что напрямую зависит от подхода к формированию списка арбитров. В случае неудачной «селекции» арбитраж может стать абсолютным по-смешением, где споры не разрешаются, а «решаются». На мой взгляд, это главное, чего необходимо избежать.

Является ли оправданным, что споры о нарушении антидопинговых правил, о спортивных санкциях, а также индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров могут быть переданы только в российские ПДАУ (если нормами международных спортивных организаций не предусмотрено иное)? С чем, на Ваш взгляд, связано внесение данной нормы?

В этом вопросе важно понимать, что речь идет исключительно о внутрироссийских спорах. В ситуациях, когда все субъекты спора находятся в России, оправданно и рассматривать спор здесь же.

Но в подавляющем большинстве международных спортивных федераций обязательно рассмотрение спора в той или иной его стадии (первая инстанция или апелляция) в международном арбитраже (как правило, это CAS). Повторюсь, это требование международной федерации к национальным ассоциациям – членам, выполнение которого контролируется под страхом санкций. В результате, на практике для большинства видов спорта ничего принципиально не поменяется – споры будут рассматриваться органами национальной ассоциации с последующим обжалованием в международный арбитраж.

В этом контексте напрашивается вывод, что внесение данной нормы призвано противопоставить российский спортивный арбитраж международным органам разрешения спортивных споров в глазах общественности, что, очевидно, продиктовано неутрачиваемым конфликтом российского спорта с международным, в первую очередь в связи с допинговыми скандалами. При этом на практике в наиболее

финансово развитых видах спорта сам процесс не изменится.

4 Как Вы полагаете, должна ли быть возможность оспорить решение российского арбитражного учреждения?

Как юрист, я всегда выступаю за возможность обжалования решения любого органа первой инстанции рассмотрения спора. Это существенно повышает качество рассмотрения и позволяет исправить ошибку арбитра, ведь все арбитры допускают или могут допустить ошибки, это нормально.

Само собой, должен быть разумный и очевидный предел в таком оспаривании, чтобы никто не пытался оспорить признание и исполнение гипотетического решения CAS в суде общей юрисдикции, это дискредитирует российский спорт и окружающую его бизнес-среду.

Другой вопрос, что возможность оспаривания решений российского арбитража видится крайне маловероятной. Российский спорт сейчас активно противопоставляет себя международным институтам (и, в первую очередь, CAS), в этом смысл появления российского арбитража как такового. Следовательно, обжалование в CAS будет скорее всего недоступно.

Если пофантазировать, то этот вопрос можно было бы решить учреждением другого, апелляционного арбитража, который в перспективе мог бы обслуживать в качестве апелляционной инстанции споры и других стран – например, СНГ. Это было бы крайне интересным проектом, но шансов на его реализацию даже в долгосрочной перспективе я не вижу.

Кроме того, если российский арбитраж будет выступать по определенным категориям дел в качестве апелляционной инстанции (например, туда будут обжаловаться решения, вынесенные общероссийскими спортивными федерациями), то дальнейший пересмотр дела по существу (подчеркну

– по существу) будет попросту нелогичным. В этом смысле российский арбитраж будет идентичен CAS, решения которого могут быть обжалованы только по процессуальным основаниям и только в Федеральный суд Швейцарии.

Обжалование решения спортивного арбитража в государственном суде вообще практически бессмысленно – государственные суды, как правило, не обладают достаточным пониманием специфики профессионального спорта (вопросам трансферов, спортивного режима, участия в определенных спортивных соревнованиях и пр.), что, зачастую, негативно влияет на качество рассмотрения спора. Не стоит также забывать, что процесс в государственном суде нередко длится месяцами, в то время как многие вопросы профессионального спорта требуют достаточно оперативного решения (заявка клуба на сезон, отстранение от соревнований и так далее).

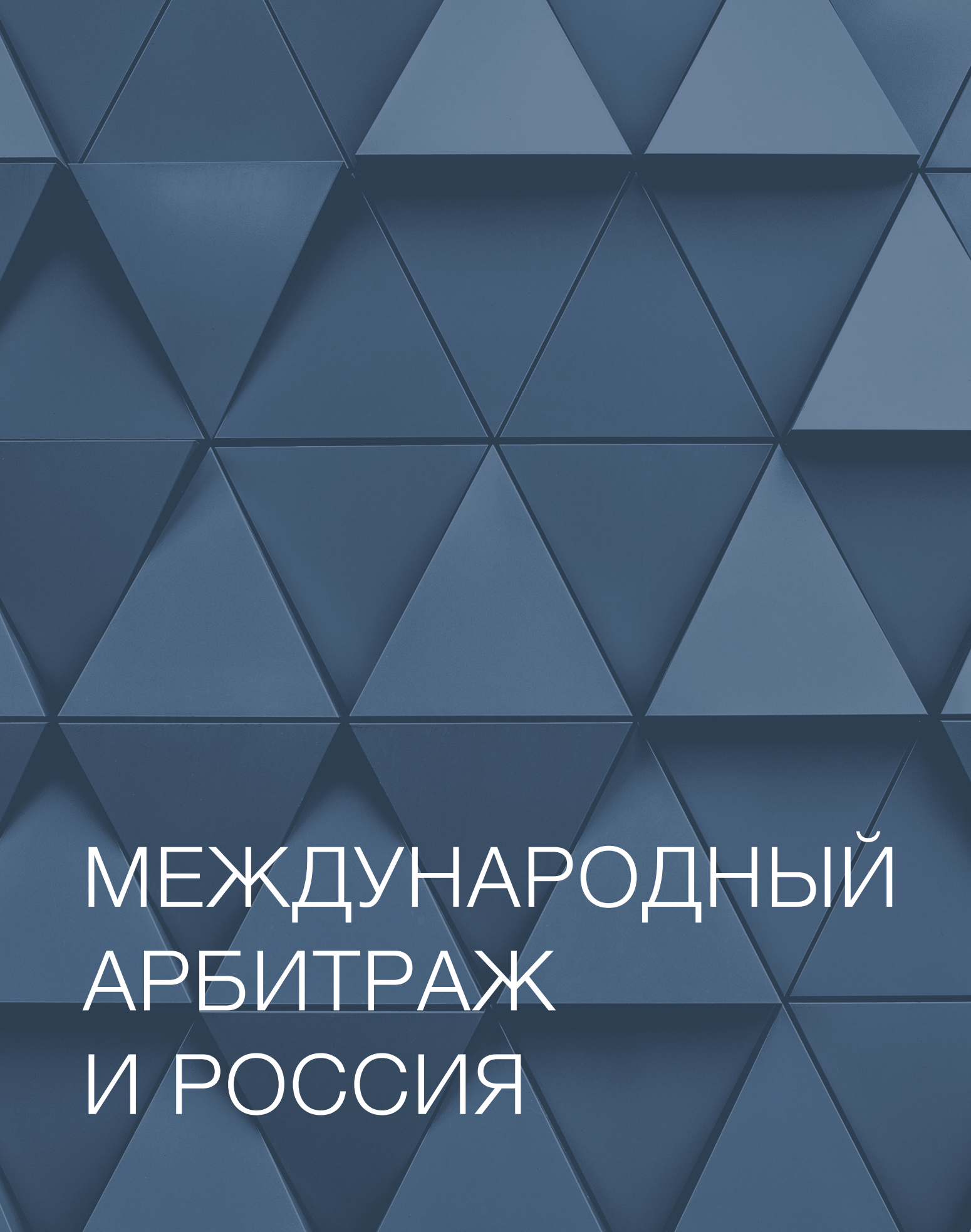
Кроме того, сам принцип арбитражного (третейского) разбирательства предполагает, что государственные суды не вторгаются в существо спора, разрешенного арбитражным учреждением, а могут лишь проверить его на предмет соблюдения минимальных процессуальных гарантий и соответствия публичному порядку.

учреждения, рассмотревшего ИТС, силы исполнительного документа (как это реализовано в части удостоверений комиссий по трудовым спорам по общей норме Трудового кодекса), однако порядок выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов закреплен главой 47 ГПК РФ и вряд ли будет меняться ради одной-единственной сферы профессионального спорта.

Какие положения могут быть потенциально включены в российское законодательство для дальнейшего развития спортивного арбитража в России?

Учитывая, что буквально недавно были внесены долгожданные поправки в ТК РФ, ГПК РФ и ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», позволяющие передавать индивидуальные трудовые споры спортсменов в арбитраж, я не ожидаю в ближайшее время каких-либо новшеств в этой области.

Опять же, гипотетически, возможным упрощением и «ускорением» процедуры разрешения индивидуальных трудовых споров было бы придание решению арбитражного



МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ И РОССИЯ

«Деловые линии» остались не у дел: экс-президент «А1» Хабаров отсудил у совладельца «Деловых линий» 58 млн долларов США [подробнее](#)

21 января 2020 года Лондонский международный третейский суд (LCIA) обязал совладельца транспортно-логистической компании «Деловые линии» Александра Богатикова выплатить 58 млн долларов США бывшему совладельцу этой компании и CEO банка «Траст» Михаилу Хабарову. После решения суда представители Хабарова 6 марта обратились в Арбитражный суд Санкт-Петербурга для исполнения решения.

Также в августе стало известно, что кипрская структура Caledor Consulting Ltd, которой Хабаров владеет совместно с инвесткомпанией «А1» (у них 75 и 25% соответственно), подала иск в кипрский суд для признания в местных инстанциях решения международного арбитража в Лондоне. В результате, Кипрский окружной суд запретил совладельцу транспортной компании «Деловые линии» Александру Богатикову распоряжаться собственными активами. Меры коснулись и жилой недвижимости бизнесмена на 2 млн евро на Кипре в Никосии и Пафосе.

Газпром урегулировал украинские споры путем заключения новой транзитной сделки и вместе с Нафтогазом исключил из нее оговорку о Стокгольме [подробнее](#)

Российский «Газпром» урегулировал серию многомиллиардных споров в Стокгольмской торговой палате (SCC) с украинской национальной нефтегазовой компанией «Нафтогаз» (*Naftogaz v. Gazprom*), выплатив 2,918 млрд долларов США, и отозвал иск по инвестиционному договору, открыв путь для новых договоренностей о транзите российского газа европейским потребителям через Украину в течение следующих пяти лет. Обе стороны, как сообщается, решили не включать положения об арбитраже в SCC в свои новые договоренности о транзите газа: теперь споры подлежат разрешению в International Chamber of Commerce (ICC) с местом арбитража в Цюрихе. Однако к договору по-прежнему применяется шведское материальное право.

Экс-акционеры ЮКОСа добились ареста 18 российских алкогольных марок и восстановили в силе решение на 50 млрд долларов США [подробнее](#)

Голландский апелляционный суд восстановил в судебном порядке три решения по Договору к Энергетической хартии на сумму 50 млрд долларов США против России по делу ЮКОСа (*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227), тем самым опровергая решение Окружного суда Гааги от 2016 года, которое данные решения отменило. Помимо этого, был наложен арест на 18 торговых марок государственного значения «Союзплодоимпорта» в странах Бенилюкса – на водочные торговые марки Moskovskaya и Moskovskaya Osobaya, Stolichnaya и Na Zdorovye, а также фирменный знак самого «Союзплодоимпорта». Бренды могут быть выставлены на продажу в сентябре.

Также, в августе стало известно, что [попытка России убедить Высший суд Онтарио рассмотреть новые материалы](#) касательно российского права, которые не использовались в арбитраже, в рамках спора с бывшим кипрским акционером ЮКОСа — компанией Luxtona – не увенчалась успехом: в соответствии со статьями 16 и 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ сторона, оспаривающая компетенции арбитража, не может предоставлять новые материалы по вопросам права, не получив предварительно на то разрешение, не пояснив, в чем ценность этих материалов и почему они не были предоставлены ранее.

Новый арбитраж Газпрома [подробнее](#)

10 января 2020 года ООО «Газпром экспорт» направило в адрес компании ENI S.p.A. уведомление о начале арбитражного разбирательства в связи с разногласиями по толкованию положений контрактов на поставку природного газа.

В настоящий момент стороны находятся в процессе формирования согласования кандидатуры председателя арбитражного трибунала, который будет рассматривать спор, а форум, в котором будет рассматриваться спор, не разглашается.

В открытых источниках отсутствует информация о том, в каком арбитражном учреждении будет рассматриваться спор. В ежеквартальном отчете ПАО Газпром указано лишь на [сам факт начала разбирательства](#), в аналогичном отчете компании Eni [соответствующая информация отсутствует](#).



11-16 января 2021 г.
В онлайн формате

Зимняя академия по международному арбитражу «ТРАНСФОРМАЦИЯ АРБИТРАЖА: ЗА ПРЕДЕЛАМИ ВОООБРАЗИМЫХ ГРАНИЦ»

Академия затронет самые инновационные темы и расскажет о трансформации известных концепций арбитража в эру новых технологий. Программа Академии включает в себя общие курсы вместе с кейс-стади по вопросам действительности арбитражных соглашений и выбору применимого права.

В ходе специальных курсов будут также рассмотрены самые актуальные темы в области арбитража, такие как вопросы надлежащей процедуры (due process), конфиденциальность и ее кибер-риски, арбитраж споров, связанных с изменением климата и возобновляемыми источниками энергии, особенности арбитража в строительной и нефтегазовой отраслях, вопросы культурных и процедурных различий, перекрестный допрос в международном арбитраже. Помимо теории участники смогут приобрести необходимые практические знания в ходе семинаров по устным выступлениям, работе с экспертными доказательствами и расчету убытков, с последующим применением полученных навыков во время муткорта.

В качестве преподавателей курсов выступят ведущие российские и зарубежные специалисты, среди которых:

Мелисса Маглиана (*LALIVE*), Венди Дж. Майлз QC (*Debevoise & Plimpton*), Андрей Панов (*Allen & Overy*), Анна Грищенкова (*КИАП*), Люк Пардди (*CMS*), Лоуренс Понти (*Archipel*), Майкл Свейнстон QC (*Brick Court Chambers*), Бейжу С. Васани (*Иванян и Партнеры*), Дарья Ждан-Пушкина (*Redstone Chambers*), Тимоти Дж. Нельсон (*Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*) и другие.

У участников также будет уникальная возможность посетить лекции таких звезд арбитража, как профессор Франко Феррари (*NYU School of Law*) и профессор Лукас Мистелис (*Queen Mary University of London*), которые поделятся своим опытом и знаниями о современных тенденциях в сфере арбитража.

Рабочий язык Академии – английский.

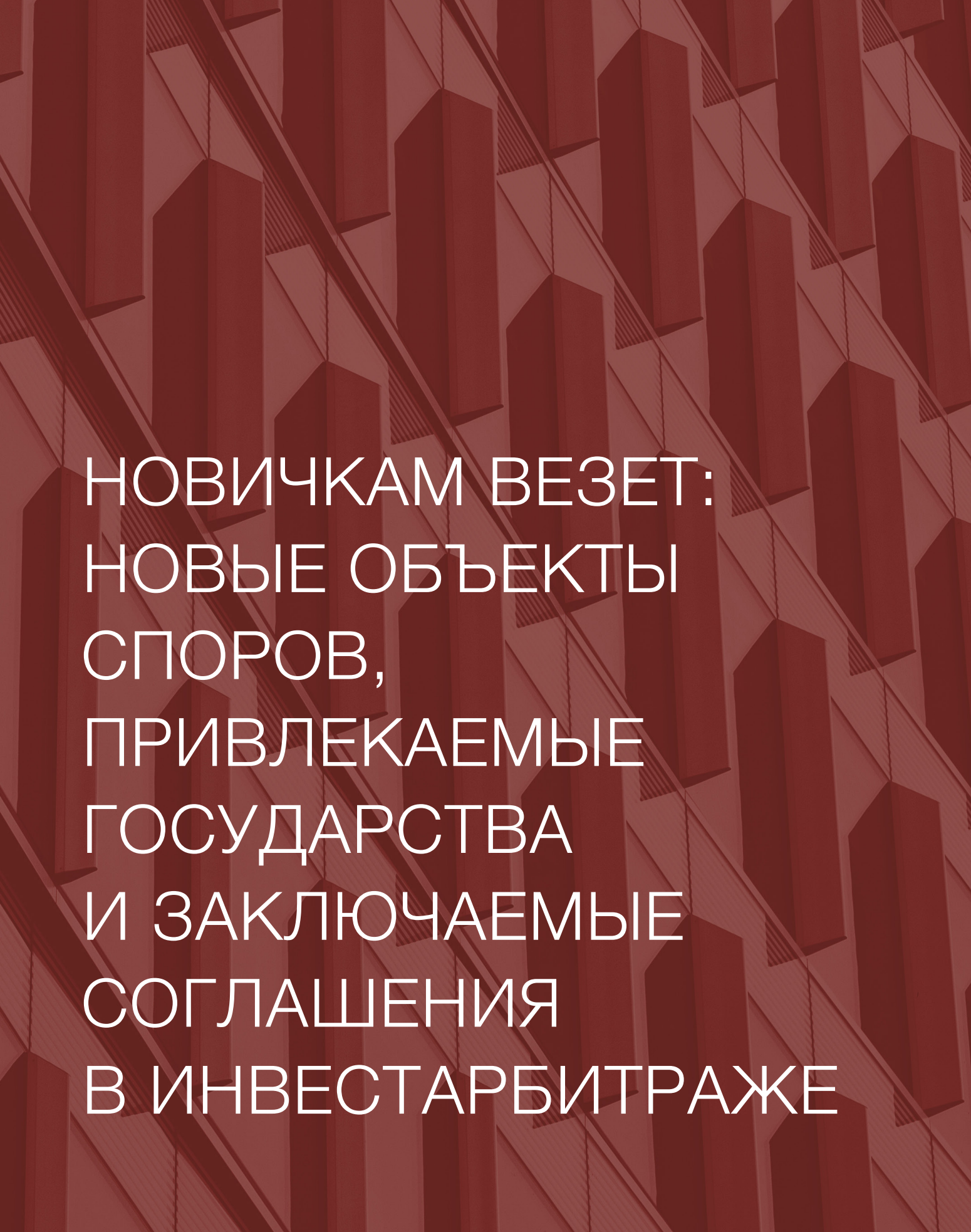
Требования: опыт работы в арбитраже, медиации или в сфере разрешения споров не менее 2 лет.

Стоимость участия: 5 000 руб (оплата производится после объявления результатов отбора).

Срок подачи заявок: до 30 октября 2020 г. **Регистрация доступна по ссылке.**

По итогам рассмотрения заявок Организационный комитет выберет от 15 до 30 участников и объявит результаты не позднее 1 декабря 2020 года.

По вопросам, связанным с Академией, обращайтесь на адрес event@centerarbitr.ru



НОВИЧКАМ ВЕЗЕТ:
НОВЫЕ ОБЪЕКТЫ
СПОРОВ,
ПРИВЛЕКАЕМЫЕ
ГОСУДАРСТВА
И ЗАКЛЮЧАЕМЫЕ
СОГЛАШЕНИЯ
В ИНВЕСТИЦИОННОМ
АРБИТРАЖЕ

Колумбия столкнулась с иском в МЦУИС по поводу доменного имени [подробнее](#)

Американская технологическая компания подала иск в МЦУИС против Колумбии на сумму 350 млн долларов США по поводу прав на использование доменного имени «.CO» (*Neustar, Inc v. Colombia* (ICSID Case No. ARB/20/7)). Спор касается 10-летнего концессионного соглашения на управление доменным именем .CO, которое дочерняя компания Neustar, CO Internet, подписала в 2009 году с министерством информационных технологий и коммуникаций Колумбии. Neustar утверждает, что концессионное соглашение предусматривает второй 10-летний срок при соблюдении определенных требований и требует компенсации за ущерб, связанный с предполагаемыми правами по концессии в период с 2020 по 2030 год.

Экспроприация спектра 5G в спутниковом секторе: новый источник споров? [подробнее](#)

Вебинар, проведенный международной юридической фирмой Volterra Fietta, рассмотрел потенциально новую основу для арбитражных споров между инвесторами и государством: перераспределение спектра связи от спутниковых операторов к операторам наземной связи, желающим использовать частоты С-диапазона в 5G. Обсуждалось, что «по состоянию на январь 2020 года 23 страны выделили или выставили на аукцион частоты спектра С-диапазона для использования операторами мобильной связи», и «система, которая разрабатывается сегодня для использования частот С-диапазона, будет нуждаться в этих частотах через 14 или более лет», поэтому, перераспределение спектра представляет собой серьезную угрозу». Так, к примеру, в деле *CC/Devas (Mauritius) Ltd v. India* находящиеся на Маврикии акционеры индийской компании выиграли спор о перераспределении Индией частот для использования в военных целях, так как военная оборона лишь частично оправдала экспроприацию спектра.

Серия побед в арбитраже южнокорейской игровой компании [подробнее](#)

В пользу южнокорейского разработчика видеоигр WeMade были вынесены решения в трех арбитражных разбирательствах за серию ролевых онлайн-игр (*WeMade v. Shanda Games, Lansha Information Technology and Actoz*). WeMade объявил, что ICC признал китайскую компанию Shanda Games и два филиала – южнокорейскую компанию Actoz и шанхайскую компанию Lansha Information Technology – ответственными в споре о праве собственности на игру The Legend of MIR 2.

Данное решение последовало за победами в двух других арбитражах в прошлом месяце: первое – дело в SIAC против Lansha в отношении лицензионного соглашения для продолжения игры, The Legend of MIR 3; и второе решение в KCAB против дочерней компании Kingnet в связи с предполагаемым нарушением Kingnet лицензионного соглашения на игру в размере 240 миллионов долларов США.

Публичное сообщение о первом раунде переговоров по модернизации Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) подробнее

6 ноября 2019 года Конференция по Энергетической хартии учредила Группу по модернизации и поручила ей начать переговоры по модернизации ДЭХ. Первый раунд переговоров прошел 6-9 июля 2020 года в режиме видеоконференции. Второй раунд переговоров – также в режиме видеоконференции – состоится 8-11 сентября 2020 года. В качестве причин, лежащих в основе модернизации, Генеральный Секретарь ДЭХ Урбан Руснак **указал следующее**: во-первых, юридический текст, датированный началом 1990-х годов, устарел; во-вторых, права и обязанности участников должны быть переоценены во всех областях – транзите, инвестициях, энергоэффективности, торговле, а также прозрачности; в-третьих, необходимо отразить продолжающийся глобальный переход в энергоснабжении, чтобы найти новый баланс между правами государств на регулирование и правами инвесторов на защиту своих инвестиций. Также важно позаботиться и об охране окружающей среды: все участники ДЭХ взяли на себя обязательства по Парижскому соглашению в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата, которое регулирует меры по снижению содержания углекислого газа в атмосфере с 2020 года.

Трехстороннее соглашение о свободной торговле между Мексикой, США и Канадой вступило в силу подробнее

1 июля 2020 года вступило в силу Трехстороннее соглашение о свободной торговле между Мексикой, США и Канадой (USMCA), заменив, тем самым, Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), срок действия инвестиционной главы которого истек. USMCA примечательно, как минимум, тем, что Канада не участвует в механизме разрешения инвестиционных споров. В соответствии с Главой 14 USMCA урегулирование споров между инвестором и государством возможно только для мексиканских инвесторов в США и американских инвесторов в Мексике. Для разрешения споров между канадскими и мексиканскими инвесторами в Мексике и Канаде соответственно действует Всеобъемлющее и прогрессивное соглашение о Транстихоокеанском партнерстве (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, «CPTPP»), однако между Канадой и США подобного соглашения не существует.

Канада выигрывает свой первый иск по ДИД [подробнее](#)

Канада выиграла первое дело по ДИД на сумму 1,8 млрд долларов США, поданный египетской телекоммуникационной компанией (*Global Telecom Holding SAE v. Canada* (ICSID Case No. ARB/16/16)) в МЦУИС. Это первый известный иск против Канады, поданный на основании ДИД, после более чем 20 лет разбирательств между инвесторами и государством в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле. Дело касалось бывших инвестиций Global Telecom в Wind Mobile, четвертого по величине оператора мобильной связи Канады. GTN приобрела долю в Wind Mobile в 2008 году, но продала её в 2014 году после продолжительного спора о регулировании с канадским правительством по поводу увеличения своей доли и нарушения гарантий по ДИД.

Первый иск к Норвегии по инвестиционному договору [подробнее](#)

Норвегии предстоит разобраться с первым известным иском по ДИД, поданным в МЦУИС латвийским бизнесменом, судно которого было захвачено во время ловли снежных крабов (*Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Norway*). North Star добывало снежных крабов в норвежских водах с 2014 года. Однако в 2016 году одно из судов компании было оштрафовано норвежской береговой охраной, так как разрешение, представленное русским капитаном судна Рафаэлем Узаковым, недействительно. North Star и Узаков были оштрафованы и за отказ платить привлечены к уголовной ответственности. После того как суд первой инстанции вынес решение против них, в 2017 году North Star направила первое уведомление об арбитраже в соответствии с ДИД между Латвией и Норвегией. Более подробно о споре расскажет эксперт.



КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Дмитрий Давыденко, к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, директор CIS Arbitration Forum

Это первый известный иск к Норвегии, поданный по двустороннему инвестиционному договору (ДИД), который был заключен между Латвией и Норвегией в 1992 году. Иск предъявлен латвийским предпринимателем, судно которого было арестовано в связи с ловлей снежных крабов, и его компаний.

1 Имеется ли у инвестиционного арбитража компетенция рассматривать данный иск?

Один из предварительных вопросов, который должен будет рассмотреть арбитраж МЦУИС, если только стороны не достигнут ранее примирения, состоит в том, являются ли истцы инвесторами по смыслу ДИД. В частности, следует ли считать, что они инвестировали в Норвегию и, если да, то затрагивает ли спор эти инвестиции. Из публично доступных в настоящее время сведений это не вполне очевидно. Статья I ДИД включает в это понятие любое имуще-

ство или иные активы, вложенные на территории Норвегии. Однако представляется, что сама по себе ловля снежных крабов в территориальном море Норвегии для продажи за границей инвестицией не является. Если арбитраж не признает наличие у истцов «инвестиций» в Норвегии (или если спор не связан с такими инвестициями), он не будет иметь компетенции рассматривать данный иск.

Верховный суд Норвегии в том числе разрешал спор о том, является ли снежный краб сидячим видом, ссылаясь на положения Конвенции ООН по морскому праву и оценивая их. Допустима ли оценка арбитражем МЦУИС, который будет рассматривать данный спор, аргументов о применимости и толковании международных договоров по морскому праву, на которые ссылаются обе стороны спора?

Полагаю, что в компетенцию инвестиционного арбитража МЦУИС входит применение норм международного права в той мере, в какой это необходимо для осуществления ими своего мандата, а именно, для рассмотрения иска о нарушении ДИД и разрешения соответствующего спора. Это следует, в частности, из Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года, которой учрежден МЦУИС. Ее Статья 42 предусматривает, что арбитраж рассматривает спор согласно нормам права в соответствии с соглашением сторон, а в случае отсутствия такого соглашения – применяет право Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, а также те нормы международного права, которые могут быть применимы.

Мог ли инвестор обратиться в Международный трибунал по морскому праву в связи с указанными обстоятельствами? Сможет ли он сделать это уже после того, как будет вынесено решение по настоящему спору?

Международный трибунал по морскому праву (местонахождение – Гамбург, Германия) был учрежден Конвенцией ООН по морскому праву, вступившей в силу в 1994 году. Он уполномочен давать толкование данной конвенции и разрешать широкую категорию споров. Вместе с тем, истцы не смогут самостоятельно обратиться в данный судебный орган, поскольку он, как правило, рассматривает споры только между государствами-участниками. Из этого правила имеются некоторые исключения, например, наличие соглашения между сторонами иного международного договора о передаче определенных споров в этот трибунал, однако под них не подпадает данный спор.

СТАРЫЙ КЕЙС ЛУЧШЕ НОВЫХ ДВУХ

Спустя сорок лет: Гаагский трибунал постановил
вернуть иранские активы [подробнее](#)

Ирано-Американский трибунал по претензиям вынес решение по давнему спору по поводу иранских физических активов, которые были заморожены во время кризиса с заложниками в 1979 году. США обязаны выплатить Ирану ущерб на сумму более 29 млн долларов США и вернуть несколько старинных музыкальных инструментов, включая инструменты Страдивари. Арбитраж, длившийся весь срок полномочий трибунала, проходил в несколько этапов. Первый этап завершился вынесением решения в 1992 году. Самое последнее решение было вынесено в ходе второго этапа и после проведения 49 дней слушаний в период с 2013 по 2015 год.

ИСПАНИЯ БОРЕТСЯ ЗА МЕСТО ПОД СОЛНЦЕМ В ДЕЛАХ ПО ВОЗОБНОВЛЯЕМЫМ ИСТОЧНИКАМ ЭНЕРГИИ

Автор: Екатерина Бубнова

Испания столкнулась с более чем пятью десятками исков по Договору к Энергетической хартии (ДЭХ) после проведения реформы в области возобновляемых источников энергии.

Когда в 2010 году в Испании начался бурный рост солнечной энергетики, испанские власти решили поддержать развитие альтернативной энергии и приняли закон о поддержке компаний, владеющих гелиоэлектростанциями. Помимо получения доходов от продажи электроэнергии по рыночным ценам, компании также получали от государства стимулирующие «премиальные» выплаты, они составляли почти 25 % чистой годовой прибыли таких компаний.

Инвесторов, как испанских, так и зарубежных, вкладывающих деньги в строительство «гелиопарков», стало слишком много: уже в 2013 году испанское правитель-

ство заявило о том, что денег в госбюджете на финансирование компаний-владельцев гелиоэлектростанций нет. Заместитель министра энергетики Испании Альберто Надаль заявил, что реформа развития альтернативной энергии провалилась и что эксперимент оставил после себя лишь долги.

Правительству Испании пришлось прибегнуть к непопулярным мерам, чтобы избежать дальнейшего дефицита государственного бюджета, а именно было решено ретроспективно сократить доходность энергетических компаний до 7,5 % в год до 2026 года. [Эксперты](#) предвещали бум исков против Испании, которая резко сменила свое отношение к инвесторам в сфере солнечной энергетики.

С 2013 года более пятидесяти инвесторов подали иски к Испании по инвестиционным

договорам. Последними из рассмотренных недавно дел стали дела *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa SAU v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/34).

МЦУИС частично поддержал требования немецкой энергетической компании RWE; а также *Watkins Holdings S.à r.l. and others v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/44), в котором трибунал МЦУИС большинством голосов обязал Испанию выплатить 77 млн евро за нарушение гарантий по двустороннему инвестиционному договору законодательными реформами.

Однако огромная сумма, которую выиграли инвесторы в спорах с Испанией, это не единственное, что делает дела уникальными: Испания, похоже, придерживается стратегии отстранения членов состава арбитража.

В частности, Испания заявила отвод Каю Хоберу (Kaj Hober) в деле *FREIF Eurowind v. Spain* (SCC Case No. 2017/060), администрируемом арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма. Отвод был заявлен ввиду особого мнения, заявленного арбитром, в другом деле со схожими обстоятельствами. Кай в деле *Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH, and others v. Spain* (ICSID Case No. ARB/15/1) заявил о том, что он считает действия испанского правительства противоречащими принципу справедливого и равного отношения. SCC признал арбитра предвзятым.

Другое решение против Испании по делу *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg Sarl v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36), было отменено из-за сомнений в беспристрастности и независимости арбитра ввиду нераскрытия последним связи с одним из экспертов-свидетелей истца.

Стоит заметить, что Испания заявляла отводы в разных делах Гэри Борну, Гвидо Тавилию, Питеру Рису, Эдуардо

Зулете и многим другим арбитрам, однако заявления не были удовлетворены. Кажется, что выбранная Испанией тактика работает лишь выборочно, однако она поможет обогатить небольшую практику по отводам арбитров в международном арбитраже и создать новые интересные прецеденты.

АРБИТРАЖ НА СТРАЖЕ ПРИРОДЫ И МИРОВОГО НАСЛЕДИЯ

Маврикий отклоняет иск по поводу объекта ЮНЕСКО [подробнее](#)

Трибунал МЦУИС отклонил иск на 70 млн евро, поданный против Маврикия британскими инвесторами по недвижимости, после того как им запретили строить туристический курорт в регионе Ле Морн, позже названным объектом Всемирного наследия ЮНЕСКО, знаменующим сопротивление рабству (*Thomas Gosling and others v. Republic of Mauritius* (ICSID Case No. ARB/16/32)). Начиная с 2005 года инвестор планировал строительство двух роскошных туристических курортов на Маврикии, однако двумя годами позже правительство Маврикия изменило свою политику предположительно из-за включения Ле Мorna в список Всемирного наследия ЮНЕСКО.

Страховщики не смогут избежать выплат по искам о загрязнении питьевой воды [подробнее](#)

Федеральный судья Манхэттена подтвердил арбитражное решение трибунала ЮНСИТРАЛ, согласно которому немецкая страховая компания HDI Global SE должна выплатить нефтяной фирме Phillips 66 Company почти 44 млн долларов США для покрытия расходов в связи с урегулированием споров по утечкам бензина в 1990-х годах (*HDI Global SE v. Phillips 66*). Утечки содержали опасную добавку – метил-трет-бутиловый эфир, который, попав в грунтовые воды, загрязнил воду и сделал ее непригодной для питья.

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ЕС

23 государства-члена ЕС подписывают соглашение о прекращении действия ДИД внутри ЕС подробнее

5 мая 2020 года 23 государства-члена Европейского Союза (ЕС) подписали Соглашение о прекращении действия двусторонних инвестиционных договоров (ДИД) между ними (Соглашение). В преамбуле Соглашения упоминаются определенные принципы права и судебная практика ЕС, в том числе решение по делу *Slovak Republic v. Achmea B.V* от 6 марта 2018 года (Case C-284/16) (Achmea). Стороны, подписавшие Соглашение, подтверждают свою приверженность «защите трансграничных инвестиций в [ЕС]» и указывают, что ДИД внутри ЕС «противоречат учредительным договорам ЕС, и в результате этой несовместимости не могут применяться после даты, когда последняя из сторон ДИД внутри ЕС стала государством-членом» ЕС. Все государства-члены ЕС, за исключением Австрии, Финляндии, Швеции и Ирландии, подписали Соглашение, которое вступило в силу 29 августа 2020 года.

Европейский Совет утвердил многосторонний временный апелляционный арбитражный механизм для разрешения торговых споров в ВТО подробнее

Апелляционный орган ВТО (АО) фактически парализован с 11 декабря 2019 года – он не может рассматривать апелляции, так как невозможно назначить новых членов в АО. 27 марта 2020 года министры стран-членов ВТО Австралии, Бразилии, Канады, Китая, Чили, Китайского Тайбэя, Колумбии, Коста-Рики, Гватемалы, Гонконга, Мексики, Новой Зеландии, Норвегии, Сингапура, Швейцарии, Уругвая, а также Европейского Союза объявили о введении в действие MPIA (Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement).

Учитывая, что ЕС является одним из чемпионов по количеству споров в ВТО, его участие в данном механизме было особенно важно. Новый механизм является временным и основан на статье 25 Договора о разрешении споров ВТО. В соответствии с ним участвующие в МРІА государства смогут разрешать торговые споры, по которым будут вынесены обязательные решения в ходе независимой и беспристрастной апелляционной проверки отчетов комиссий, как это было изначально предусмотрено в рамках ВТО.

В проекте соглашения между Великобританией и ЕС отсутствует механизм разрешения инвестиционных споров между инвесторами и государствами [подробнее](#)

19 мая 2020 года Великобритания опубликовала проект рабочего текста соглашения о свободной торговле с Европейским союзом, который, кроме общих положений о порядке разрешения споров и медиации не содержит какого-либо механизма урегулирования споров между инвесторами и государствами.

АРБИТРАЖ В ЭПОХУ COVID-19

Мексике могут предъявить иски в связи с мерами, принятыми в ответ на пандемию [подробнее](#)

Некоторые инвесторы рассматривают возможность предъявления исков к Мексике по инвестиционным договорам после того, как государство наложило ограничения на производство возобновляемой энергии, ссылаясь на падение спроса из-за пандемии коронавируса. У инвесторов имеются сомнения, что это реальная причина действий Мексики, усилившей государственный контроль над электроэнергетикой путем принятия двух резолюций 29 апреля и 20 мая 2020 года.

Состав арбитража отказался продлевать сроки в арбитражном разбирательстве по иску к Боливии в связи с пандемией [подробнее](#)

Постоянная палата третейского суда отказалась удовлетворять ходатайство Боливии о продлении срока для подачи возражений на иск по инвестиционному договору по причине форс-мажорных обстоятельств, несмотря на заявление Боливии о том, что пандемия коронавируса сделала работу по подготовке возражений «практически невыполнимой» (*The Estate of Julio Miguel Orlandini-Agreda and Compañía Minera Orlandini v. The Plurinational State of Bolivia* (PCA Case No. 2018-39)). Иск по ДИД между США и Боливией связан с концессиями на добычу полезных ископаемых, принадлежащих гражданину США Хулио Мигеля Орландини Агреда, умершему в прошлом году, и боливийской компании, в которой ему принадлежал контрольный пакет акций, в муниципалитете Антекера на западе Боливии.

Это не первый случай, когда государство обращается к трибуналу с подобным запросом. Так, в деле *TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala* (ICSID case № ARB/10/23) **Гватемала заявила** в федеральном суде в Вашингтоне, что исполнение решения должно быть приостановлено, поскольку страну нельзя лишить ресурсов, необходимых для борьбы с COVID-19. Как и в случае с Боливией, трибунал отказался удовлетворять ходатайство Гватемалы и продолжил процесс.

Усилия по реформе арбитража продолжают несмотря на пандемию [подробнее](#)

На первой в истории виртуальной конференции ITA-ASIL в Zoom, состоявшейся 24 июня 2020 года, профессор Кьяра Джорджетти из юридического факультета Ричмондского университета и Коринн Монтинери, старший сотрудник по правовым вопросам Управления ЮНСИТРАЛ по правовым вопросам и действующий секретарь Рабочей группы III, представили информацию о работе, выполняемой рабочими группами ЮНСИТРАЛ II и III.

Рабочей группе II по «Арбитражу и согласительной процедуре/урегулированию споров» удалось организовать встречу в Нью-Йорке в рамках 71-й сессии в феврале 2020 года. Следующее заседание Рабочей группы II состоялось 21-25 сентября 2020 года в Вене. Напротив, 39-я сессия Рабочей группы III, первоначально запланированная на 30 марта 2020 года в Нью-Йорке, действительно была отложена из-за COVID-19. Тем не менее, до следующего заседания Группа продолжила неформальное сотрудничество, будет часто проводить вебинары и изучать комментарии общественности к различным рабочим документам, размещенным на ее веб-сайте.

Кроме того, в начале июля в течение 53-й сессии ЮНСИТРАЛ Секретариат организовал серию панельных дискуссий, которые затрагивали вопросы влияния пандемии на международные экономические отношения. Ответственный администратор РАЦ Юлия Муллина приняла участие в качестве спикера в панельной дискуссии о долгосрочных последствиях пандемии на арбитраж с точки зрения арбитражного института.

ЭЛЕКТРОННАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОГО АРБИТРАЖНОГО ЦЕНТРА

Лучшее решение по автоматизации
юридической деятельности

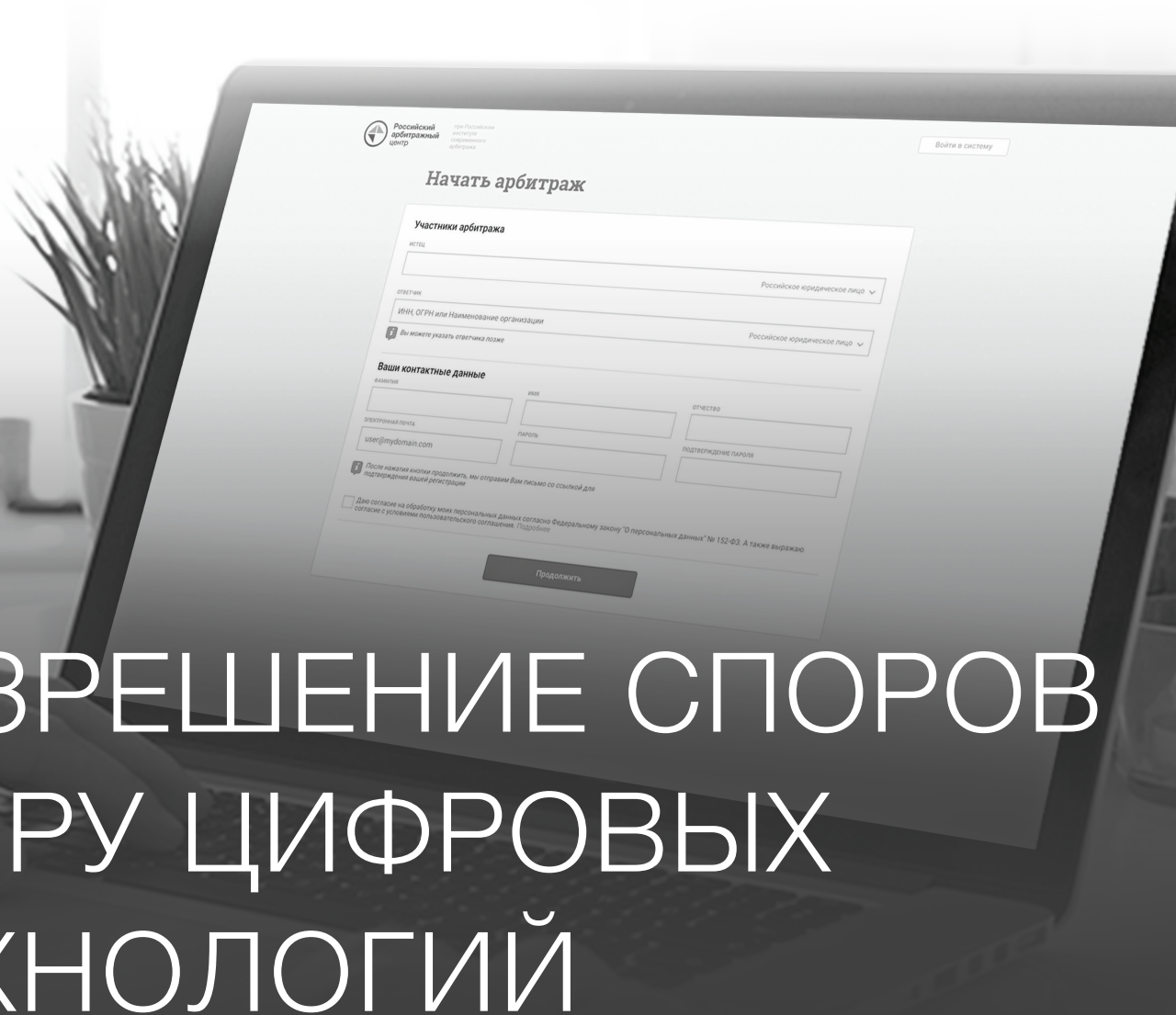
Электронная система, разработанная РАЦ, заняла 1-е место в конкурсе Skolkovo LegalTech Leader 2017.

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

ОТВЕТ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ НА COVID-19: ОБЗОР РЕКОМЕНДАЦИЙ ПО ВИРТУАЛЬНЫМ СЛУШАНИЯМ

Автор: Екатерина Бубнова

Пандемия нового коронавируса Covid-19, несомненно, оказала большое влияние на работу арбитражных институтов по всему миру. Проведение устных слушаний в привычном формате стало затруднительным и даже порой невозможным. Многие арбитражные институты адаптировались к непростым условиям и начали активно использовать современные технологии, проводя устные слушания в формате онлайн. Очевидно, проведение слушаний онлайн имеет специфические особенности, которые целесообразно принимать во внимание представителям сторон.

Возможно, самой важной составляющей, влияющей на то, как пройдет онлайн-слушание, является предварительная подготовка.

При подготовке необходимо учитывать множество различных факторов, например, фи-

зическое местоположение представителей сторон и арбитра: они могут находиться в разных часовых поясах, поэтому необходимо подобрать время слушаний, удобное для всех участников процесса; направление лицам, участвующим в устном слушании, подробной инструкции для подключения; проведение тестового звонка; наличие у всех участников необходимого оборудования и стабильного Интернет-соединения и др.

Выбор онлайн-платформы также является важным аспектом успешного проведения онлайн-слушания. В идеале платформа должна предлагать широкий функционал, например, возможность поделить экран с другими участниками или как-то иначе представить электронные документы, отключать микрофон, отправлять сообщения между участниками

ми устных слушаний в чат. Также платформа должна быть надежной и безопасной для обеспечения принципа конфиденциальности арбитражного разбирательства. Арбитражные институты предлагают проводить виртуальные устные слушания на таких известных платформах, как Zoom, Skype, Cisco Webex, Microsoft Teams, Bluejeans, однако в данном случае невозможно гарантировать полную защищенность (вопросы кибербезопасности и защиты персональных данных в международном арбитраже подробно раскрыты в [отчете ICCA Protocol on Cybersecurity in International Arbitration](#)). Примечательно, что ведущие арбитражные институты сделали выбор в пользу различных платформ для проведения онлайн слушаний. Так, арбитражный институт торговой палаты г. Стокгольма использует отдельную платформу для проведения онлайн слушаний от SIHC ([Stockholm International Hearing Centre](#)), которая предлагает стандартный функционал и гарантирует полную безопасность.

Российский арбитражный центр предоставляет возможность проведения устных слушаний с помощью TrueConf – высококачественной системы видеоконференцсвязи от одного из лидеров на рынке корпоративных коммуникаций системы видеоконференцсвязи. При этом стороны по соглашению могут использовать иное программное обеспечение для проведения устных слушаний по видеоконференцсвязи (например, сервисы Zoom, Skype и др.)

Немало зависит и от самих участников устного слушания – представителей сторон и арбитра. [AAA](#) советует подготовиться заранее: проверить свое оборудование перед началом, иметь запасную технику (ноутбук, наушники) в случае неудовлетворительной работы основной, найти тихое место и убедиться в том, что фон, который будет виден при включении видео, нейтрален, не привлекает внимание и не имеет прямых солнечных лучей. Также представителям желательно иметь два дисплея, на одном из которых будут открыты все нужные матери-

алы по делу, а на втором будет происходить виртуальное устное слушание. Не стоит недооценивать значение цифрового этикета: не следует перебивать речь представителя или арбитра, при необходимости лучше выключить микрофон, чтобы избежать фоновых звуков и эха, а попросить позволить высказаться можно путем поднятия руки.

[HKIAC](#) советует всегда иметь «план Б», если возникнут серьезные неполадки, угрожающие нормальному ходу устного слушания. В таком случае арбитр может принять решение закончить виртуальное устное слушание и назначить новую дату или завершить общение сторон по телефонному звонку. [VIAC](#) рекомендует иметь в штате сотрудника, который отвечает за техническое сопровождение виртуальных устных слушаний и готов помочь с решением проблемы прямо во время онлайн слушания.

Арбитражные институты быстро адаптировались к новым условиям и обеспечили сторонам оперативное и удобное рассмотрение споров посредством проведения устных слушаний в онлайн-формате. Тренд на виртуальные устные слушания, вероятно, останется и после окончания пандемии, ведь это значительно сокращает расходы на переезды и проживание представителей сторон и арбитров и сохраняет самый ценный ресурс – время.

ОБЗОР СТАТИСТИКИ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ

Автор: Екатерина Бубнова

Ведущие мировые арбитражные институты отчитались о результатах за 2019 год. В свои отчеты институты включили статистику по ключевым позициям: количеству рассмотренных дел, средней сумме исков, количеству назначений чрезвычайных арбитров, рассмотрению дел по ускоренной процедуре и др.

В целом, количество дел, рассматриваемых в порядке арбитража, продолжает расти: число дел в ICC увеличилось с 842 в 2019 г. до 869 в 2019г., в SIAC – с 402 до 479, в LCIA – с 317 до 395, в HKIAC – с 265 до 308, в SCC – с 152 до 175. Также в 2019 году ICC рассмотрел юбилейное двадцатипятилетнее дело.

В РАЦ в 2019 году количество поданных исков составило 262.

География споров увеличивается: пока некоторые ар-

битражные институты (например, VIAC, SCC) рассматривают в основном внутренние споры, HKIAC и SIAC занимались преимущественно разрешением международных споров (80,9 % и 87 % соответственно от общего количества рассмотренных дел). Также разнообразно и происхождение арбитров: так, в 2019 году в рассмотрении дел LCIA приняли участие арбитры из 40 разных стран, в работе SIAC – арбитры из 32 стран. Однако рекорд в 2019 году установил ICC – для рассмотрения споров были выбраны и назначены арбитры из 89 различных юрисдикций.

Арбитражные институты отчитываются также по количеству заявлений об отводе арбитров и удовлетворении таких заявлений. В 2019 году в ICC поступило 52 заявления об отводе арбитра, из них было удовлетворено только 6 (11,5 % от общего числа заявлений), в SCC рассмотрели 9 таких заявлений и одобрили лишь одно,

в SIAC – 2 заявления, HKIAC – 3 заявления, ни одно из них не было удовлетворено. В целом, количество отводов арбитров остается очень низким, что говорит о том, что арбитры, избираемые сторонами и назначаемые арбитражными институтами, являются настоящими профессионалами в своей сфере и дорожат своей безупречной репутацией.

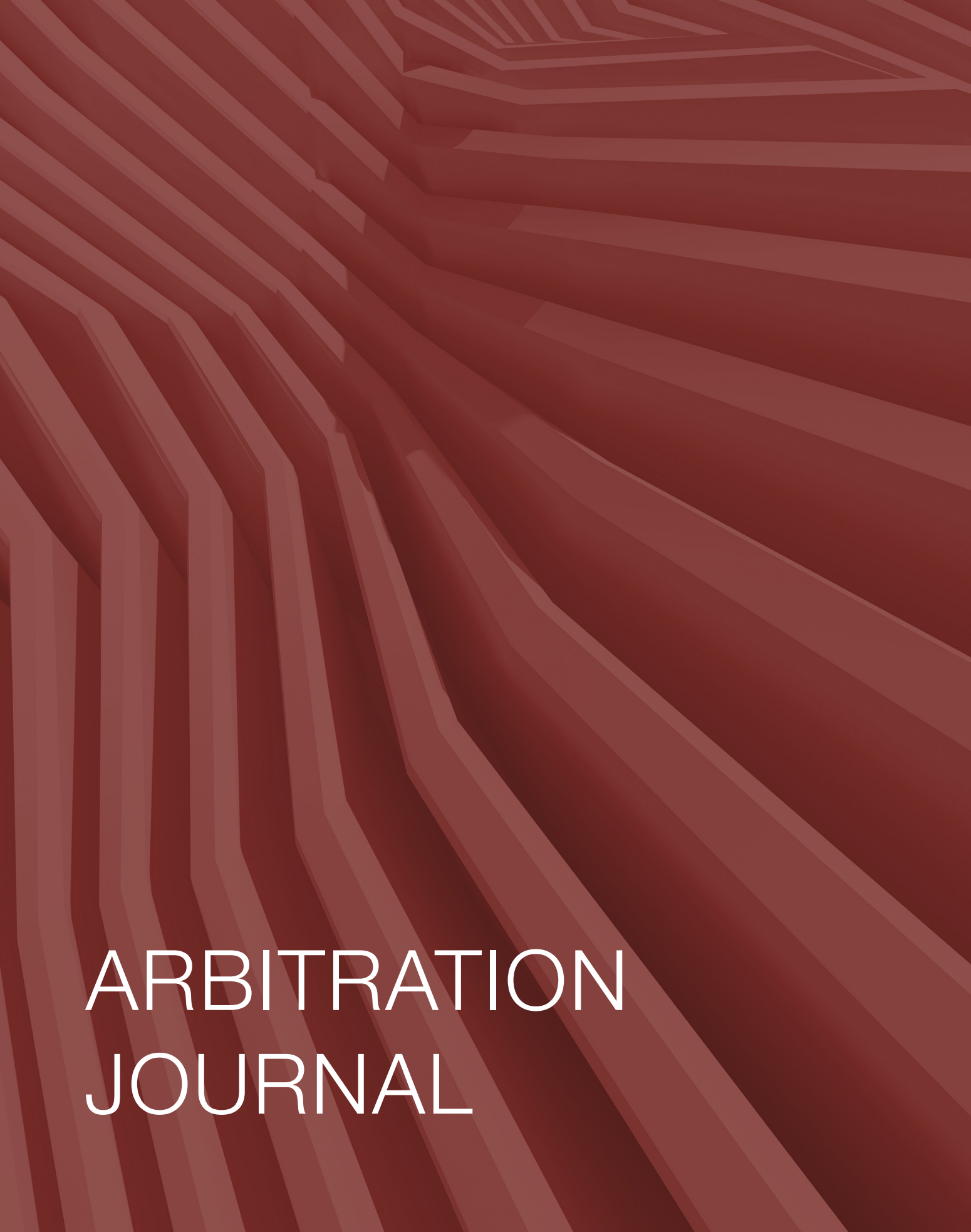
В годовых отчетах арбитражных институтов встречались и другие интересные статистические показатели. Например, ICC и SCC отчитались о средней продолжительности арбитражного разбирательства: в SCC 50 % решений были вынесены в течение 6-12 месяцев со дня формирования состава арбитража, 27 % решений были вынесены быстрее – в срок до 6 месяцев, в то время как средняя продолжительность разбирательства в ICC составила 26 месяцев (в сравнении с 28 месяцами в 2018 году).

Особое внимание в отчетах арбитражных институтов уделяется проблеме гендерного разнообразия. Многие арбитражные институты публикуют полную статистику о количестве назначений арбитров-женщин и арбитров-мужчин.

Статистика представлена как в количественном, так и в процентном соотношении, чтобы избежать любого рода неверной интерпретации или искажения информации. В целом, тенденция сохраняется: женщин назначают гораздо реже, чем мужчин: в VIAC 16,4 % выбранных арбитров-женщин, в HKIAC – 20,5 %, в ICC – 21 %, в SCC – 23 %, в SIAC – 36,5 %. Однако есть и рекордсмены в данной области, например, LCIA: в 2019 году в качестве арбитров было выбрано 48 % женщин, за что Лондонский международный третейский суд был удостоен награды от Equal Representation in Arbitration Pledge.

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. Так, среди арбитров, назначаемых для разрешения споров в 2019 году, 42 % составляют женщины. Этот результат на 14 % выше, чем в 2018 году.



ARBITRATION JOURNAL

В ПОЛЕ ДВЕ ВОЛИ: ПРИЗНАНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ОДНА ИЗ ЕГО СТОРОН ОКАЗЫВАЕТСЯ В БОЛЕЕ СЛАБОМ ПОЛОЖЕНИИ

Автор: Арина Акулина

26 июня 2020 года Верховный суд Канады вынес решение по делу *Uber Technologies Inc. v Heller*¹¹, в рамках которого оспаривалось стандартное соглашение Uber с водителями. Согласно данному соглашению споры подлежали разрешению в порядке частного арбитражного разбирательства в соответствии с правилами Международной торговой палаты («МТП») и законодательством Нидерландов. Хеллер, водитель Uber, подал групповой иск против Uber, утверждая, что Uber нарушил Закон Онтарио о трудовых стандартах 2000 года (Ontario Employment Standards Act, 2000, «ESA»), так как компания не рассматривала водителей в качестве работников и не предоставляла им льготы и гарантии защиты, кото-

рые полагаются сотрудникам в соответствии с данным законом. Хеллер утверждал, что арбитражная оговорка с Uber недействительна, потому что по своей природе является недобросовестной (*unconscionable*) и кабальной, и в качестве компенсации потребовал более 400 миллионов канадских долларов. В результате суд и признал арбитражную оговорку недействительной.

*Верховный суд Канады согласился с Хеллером и встал на сторону водителей, признав поведение Uber недобросовестным (*unconscionable*), а арбитражное соглашение – недействительным. Данное соглашение, по мнению суда, влечет для канадских водителей несоизмеримые с суммами их потенциальных споров расходы, связанные с необходимостью судиться в Голландии по голландскому праву.*

¹¹ *Uber Technologies Inc., Uber Canada, Inc., Uber B.V. and Rasier Operations B.V. v. David Heller*, 2020 SCC 16. Решение опубликовано на сайте Верховного суда Канады: URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/18406/index.do>

Еще в январе 2019 года Апелляционный суд Онтарио рассмотрел дело с участием компании Uber, где также отметил, что водители Uber в принципе не могли изменить условия арбитражного соглашения, предложенного агрегатором. По мнению суда, Uber сознательно и намеренно использовал арбитражную оговорку для уменьшения количества исков со стороны водителей, воспользовавшись их слабым положением.

С учетом решения по делу Uber многим компаниям придется пересмотреть заключенные договоры с работниками и независимыми подрядчиками и убедиться, что их арбитражные оговорки справедливы по отношению к более слабым контрагентам.

Примечательно, что позиция канадского суда по данному спору отличается от американской. Так, в сентябре 2018 года апелляционный суд США признал арбитражное соглашение Uber исполнимым и действительным, отказав водителям в рассмотрении группового иска и направив их в арбитраж с индивидуальными исками. Данное решение не заставило водителей опустить руки, напротив, между водителями и Uber развязалась настоящая борьба: на настоящий момент в арбитраж подано более чем 12 000 исков. С учетом количества водителей перевозчика, стоимость арбитражных разбирательств может оказаться для Uber довольно значительной, заставив пожалеть о сопротивлении первоначальному групповому производству.

Аналогичным образом в 2015 году Верховный суд США рассмотрел дело *DirecTV v. Imburgia*¹² – коллективный иск, поданный против DirecTV потребителями в Калифорнии.

Дело началось в 2008 году, когда потребитель из Калифорнии подала коллективный иск от своего имени и других потребителей против DirecTV, заявив, что с нее неправомерно взыскивали плату за досрочное расторжение договора с DirecTV. Адвокаты DirecTV утверждали,

что истцы согласились разрешать споры в арбитраже в соответствии с пунктом, содержащимся в первоначальном соглашении на обслуживание.

Несмотря на это, окружной суд Лос-Анджелеса, а затем и апелляционный суд штата постановили, что принуждение потребителей к заключению арбитражных оговорок является недобросовестным поведением (unconscionability), и такие оговорки не могут быть исполнены: по сути, потребители были вынуждены согласиться на рассмотрение споров в порядке арбитража, иначе они не смогут получить желаемую услугу.

DirecTV подал апелляцию в Верховный суд США. Верховный суд США не согласился с нижестоящими инстанциями и поддержал DirecTV, таким образом придерживаясь решения аналогичного характера 2011 года по делу *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*¹³. В решениях суда говорилось, что Федеральный закон об арбитраже¹⁴ призывает к соблюдению арбитражных соглашений, содержащихся в договорах компаний, независимо от того, предусмотрены ли более благоприятные для потребителей меры защиты в таких штатах, как Калифорния¹⁵. При этом необходимо отметить, что с 2019 года американский законодатель предпринимает попытки по изменению сложившегося подхода¹⁶.

¹³ *AT&T Mobility LLC, Petitioner v. Vincent Concepcion, et ux.*, 563 U.S. 333, 131 S. Ct. 1740 (2011).

¹⁴ Имеется в виду Federal Arbitration Act (FAA), 9 U.S.C.

¹⁵ Savage D. G. Supreme Court says binding arbitration clauses in consumer contracts trump California law // Los Angeles Times, December. – 2015. – Т. 14. URL: <https://www.latimes.com/business/la-na-supreme-court-california-arbitration-20151214-story.html>

¹⁶ После ряда решений Верховного суда США, вынесенных в пользу работодателей в арбитражных спорах, демократы в обеих палатах Конгресса в феврале 2019 года представили «Закон об отмене несправедливости в связи с принудительным арбитражем» (Forced Arbitration Injustice Repeal Act или FAIR Act). Предложенный законопроект изменит Федеральный закон об арбитраже, сделав любой договор, требующий принудительное рассмотрение спора в порядке арбитража, недействительным, кроме определенных случаев. Законопроект был внесен после событий в нескольких крупных технологических компаниях,

¹² *DIRECTV, Inc. v. Imburgia* - 136 S. Ct. 463 (2015).

В России позиция по вопросу о действительности арбитражных оговорок с потребителями является противоречивой. Так, Высший Арбитражный Суд РФ указывал на невозможность рассмотрения споров с участием потребителей третейскими судами (на это, в частности, обращалось внимание в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17 сентября 2013 г. № 3364/13 по делу № А65-15588/2012). В то же время Верховный Суд РФ выражал позицию о том, что споры с участием потребителей при определенных условиях могут быть переданы в арбитраж (Определение от 10 января 2012 г. N 19-В11-24).

В свою очередь в Проекте Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами, арбитражными судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража» было первоначально предусмотрено, что «если арбитражное соглашение подчинено российскому праву, то потребитель вправе сослаться на недействительность арбитражного соглашения в связи с наличием в нем положений, ограничивающих доступ потребителя к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающего его материальные затраты»¹⁷, однако от этого положения отказались в финальной версии Постановления¹⁸.

включая Google, которые привели к тому, что компании исключили принудительный арбитраж из своих договоров с сотрудниками. Для более подробной информации о ситуации в Google, см. Lecher C. Google organizers join lawmakers in forced arbitration fight // The Verge, February. – 2019. URL: <https://www.theverge.com/2019/2/28/18244752/google-organizers-fair-act-bill-forced-arbitration>

¹⁷ Проект Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами, арбитражными судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража». 333, 131 S. Ct. 1740 (2011).

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

В итоге, на данный момент прямого запрета на передачу на разрешение третейского суда спора, вытекающего из отношений с участием граждан-потребителей, нет, и в договор с потребителем можно включить условие о третейской оговорке, однако от такой возможности, вероятно, лучше отказаться ввиду следующего.

Согласно позиции Конституционного суда РФ от 24.11.2016 № 2479-О, при оценке вопроса о действительности арбитражной оговорки в договорах с потребителями необходимо учитывать общее положение п. 1 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Это означает, что оговорку нужно оценить на предмет наличия в ней положений, потенциально ограничивающих «доступ потребителя к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающего его материальные затраты, а также в связи с возможным нарушением принципов законности, независимости и беспристрастности при создании и формировании конкретного третейского суда, на рассмотрение которого подлежит передаче дело», а равно неисполнимости соглашения или утраты его силы.¹⁹ Из этого следует, что контрагент на стадии заключения договора должен оценить материальное положение потребителя по определенным критериям, а также спрогнозировать изменение данного положения с течением времени.

Более того, согласно п. 4 ст. 13 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» заемщик и кредитор вправе заключить третейское соглашение о разрешении спора по договору потребительского кредита (займа), однако сделать они это могут только после возникновения оснований для предъявления иска. Объяснение такого положения схоже с описанным выше делом против DirecTV: потребитель может быть вынуж-

¹⁹ Определение КС РФ от 24 ноября 2016 г. N 2479-О (абз. 4 п. 2 мотивиров. части).

ден заключить договор с арбитражной оговоркой, так как иначе кредитная организация либо вовсе откажется предоставлять необходимую потребителю услугу, либо окажет ее на условиях иных, нежели изначально предложенные потребителю. Среди возможных случаев ущемления прав потребителей финансовых услуг в данных обстоятельствах можно упомянуть уступку требований, возникших в связи с потребительским договором, установление подсудности по месту нахождения головного офиса банка и др.

Подобные ущемления противоречат Резолюции ООН о защите интересов потребителей²⁰, а недействительность арбитражной оговорки в договоре займа между микрофинансовой организацией и гражданином до возникновения оснований для предъявления иска была подтверждена Президиумом Верховного Суда РФ в п. 4 «Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей» от 26.12.2018.

Таким образом, несмотря на диспозитивность и автономию воли сторон договора, можно выявить тенденцию на защиту более слабой стороны при оценке действительности арбитражной оговорки. Данная защита в англосаксонских юрисдикциях принимает форму доктрины unconscionability. Российский же подход, в котором отсутствует прямое законодательное ограничение свободы сторон в выборе способа и места разрешения споров, также следует этой тенденции и в определенных случаях ограничивает возможность рассмотрения споров в арбитраже, если арбитражная оговорка потенциально ставит одну из сторон в «кабальное» положение и по своей природе является явно недобросовестной.

²⁰ Руководящие принципы ООН для защиты интересов потребителей, приняты 09.04.1985 Резолюцией 39/248 на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

ВЕРХОВНЫЙ СУД США: НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ НЕ ЗАПРЕЩАЕТ ПРИЗНАТЬ ЛИЦО, НЕ ПОДПИСЫВАВШЕЕ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ, СТОРОНОЙ ТАКОГО СОГЛАШЕНИЯ

Автор: Екатерина Пискунович

К такому выводу пришел Верховный суд США в своем решении от 01 июня 2020 года по делу *GE Energy Power Conversion France SAS, Corp. v. Outokumpu Stainless USA, LLC.*, где Верховный суд рассмотрел положения Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) с точки зрения допустимости применения доктрины справедливого эстоппеля («equitable estoppel»), выработанной в национальном праве.

Спор возник при следующих обстоятельствах: компания ThyssenKrupp Stainless USA заключила три договора с F.L. Industries на строительство станков холодной прокатки на заводе ThyssenKrupp в Алабаме. Затем F.L. Industries заключила договор на выполнение субподрядных работ с GE Energy Power Conversion France SAS на

поставку девяти двигателей для станков холодной прокатки. Вскоре после этого право собственности на завод было передано компании Outokumpu Stainless USA.

В 2015 году Outokumpu Stainless и ее страховщики подали иск к GE Energy в суд штата Алабама, заявив, что изготовленные и поставленные GE Energy двигатели для станков холодной прокатки вышли из строя, что повлекло причинение значительного ущерба для предприятия. По требованию GE Energy спор был передан в федеральный суд, в котором компания затем заявила ходатайство о передаче дела на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж, ссылаясь на арбитражные оговорки, содержащиеся в договорах, заключенных между ThyssenKrupp и F.L. Industries.

Федеральный окружной суд США удовлетворил ходатайство GE Energy, придя к выводу, что GE Energy является стороной арбитражных соглашений, поскольку субподрядчики также включались договорами в определение понятий «продавец» и «стороны».

Однако Апелляционный суд одиннадцатого округа США отменил решение окружного суда указав, что:

- Нью-Йоркская конвенция содержит указание на то, что арбитражная оговорка должна быть подписана сторонами, и, следовательно, арбитражная оговорка распространяется лишь на лиц, подписавших ее;
- GE Energy не может являться стороной арбитражного соглашения, поскольку компания не подписывала указанные договоры;
- довод GE Energy о применимости доктрины справедливого эстоппеля, по мнению суда, противоречит требованиям Нью-Йоркской конвенции о подписании арбитражного соглашения.

Решение Верховного суда США

Верховный суд рассмотрел вопрос о допустимости применения доктрины внутреннего права – доктрины справедливого эстоппеля, которая позволяет лицу, не являющемуся стороной арбитражного соглашения, требовать рассмотрения спора в арбитраже, если другая сторона может предъявлять к такому лицу требования об исполнении обязательств по договору, в отношении которого было заключено арбитражное соглашение.

Верховным судом было отмечено, что текст Нью-Йоркской конвенции предполагает возможность применения положений внутреннего права для восполнения пробелов конвенции. Так, например, в статье 2 Конвенции затрагивается вопрос арбитрабельности споров, но не определяется при этом их перечень, тем самым оставляя это внутреннему праву. Учитывая, что Конвенция не запрещает применение положений национального пра-

ва при оценке исполнимости арбитражного соглашения, применение доктрины внутреннего права – доктрины справедливого эстоппеля не противоречит Нью-Йоркской конвенции.

Далее Верховный суд США пришел к выводу, что Нью-Йоркская конвенция и доктрина справедливого эстоппеля не противоречат друг другу. Верховный суд отметил, что в тексте Конвенции не затрагивается вопрос признания стороной арбитражного соглашения лица, его не подписавшего, но при этом ничто в тексте Конвенции не может быть истолковано как запрет применения доктрины справедливого эстоппеля или распространения арбитражной оговорки на лиц, ее не подписавших.

В результате, Верховный суд США отменил решение нижестоящего суда и отправил дело на дальнейшее разбирательство в соответствии с изложенной Верховным судом позицией.

Решение Верховного суда США по делу *GE Energy v. Outokumpu Stainless* представляет из себя значительный интерес с точки зрения толкования Нью-Йоркской конвенции и допустимости распространения действия арбитражных соглашений на лиц, фактически их не подписывавших.

Такая позиция Верховного суда может оказать влияние не только на международные взаимоотношения с американскими компаниями, но и на формирование последующей арбитражной практики в мире, когда не подписавшие арбитражное соглашение субподрядчики, поставщики, дистрибьюторы и др. могут ссылаться на одну из многих внутренних доктрин, чтобы добиться арбитража с подписавшей такой договор стороной, если та предъявляет претензии на его основе.

МЕДИАЦИЯ КАК СОВРЕМЕННЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Автор: Екатерина Балюк

Медиация давно получила признание среди представителей бизнеса, которые хотят сохранить свои деловые отношения взамен бесконечных и дорогостоящих споров в суде или арбитраже.

Например недавно, путем медиации был урегулирован спор на миллиард долларов США убытков между энергетической компанией CDEEE, находящейся под контролем Доминиканской республики, и консорциумом под руководством конструкторского конгломерата Odebrecht. Спор возник в далеком 2017 году после того, как консорциум потребовал предоставить дополнительное время и финансирование для завершения строительства крупнейшей термоэлектрической станции на южном побережье Доминиканской республики.

Изначально стороны готовились к разрешению спора через арбитраж по правилам Международной торговой

палаты (ICC). Однако впоследствии было решено прибегнуть к медиации, поскольку проект был завершен на 90 % и стороны хотели закончить его в наиболее короткие сроки. По итоговому медиативному соглашению CDEEE выплатит консорциуму 395.5 миллионов долларов США, в то время как консорциум должен окончить строительство в оговоренные сроки.

В данном споре стороны при посредничестве медиатора участвовали в длительных переговорах, в ходе которых был сделан акцент на «преимуществах и недостатках достижения медиативного соглашения в сравнении с длительным и дорогостоящим арбитражным разбирательством».

В данном разделе дайджеста мы обратимся к причинам выбора сторонами медиации, ее преимуществам и недостаткам относительно иных видов альтернативного разрешения споров, а также оценим развитие медиации в мире и России.

Нейтральность, скорость и мягкость урегулирования конфликта как основные причины выбора медиации

3 июля 2020 года Сингапурская международная академия разрешения споров (The Singapore International Dispute Resolution Academy, SIDRA) опубликовала подробный доклад о развитии различных механизмов разрешения споров с позиций пользовательского опыта и развития технологий, одной из целей которого было предугадать будущие тренды²¹.

В частности, доклад SIDRA приводит анализ предпочтений, опыта, практик и точек взгляда пользователей, в том числе и не из области права, в отношении выбора и использования различных международных механизмов разрешения споров: арбитража, медиации, судебных разбирательств и гибридных протоколов (Med-Arb или Arb-Med). Особое место отдается цифровой трансформации данных инструментов, в том числе в результате пандемии.

Для целей настоящего раздела мы рассмотрим некоторые выводы, сделанные в отношении медиации:

1. *более чем 80% пользователей отметили, что беспристрастность, скорость и конфиденциальность являются решающими факторами при выборе медиации (или по крайней мере важными);*
2. *исполнение медиативных соглашений не играет высокую роль среди причин выбора медиации;*
3. *среди профессиональных стандартов особо выделяют соблюдение медиатором этических норм и его опыт разрешения споров.*

²¹ О докладе также можно прочитать на Kluwer Mediation Blog http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/08/16/what-users-say-about-technology-in-mediation-2020-sidra-survey-part-3/?doing_wp_cron=1597911978.9795839786529541015625

Данные выводы не случайны; они часто приводятся пользователями среди преимуществ и недостатков медиации как инструмента разрешения споров. Но прежде чем перейти к соответствующему анализу, мы вернемся на шаг назад, чтобы рассмотреть содержание медиации и ее особенности.

Место медиации в системе альтернативных способов разрешения споров

Медиация представляет собой гибкую и конфиденциальную процедуру урегулирования спора, в которой конфликт между сторонами разрешается с учетом их интересов мирным и взаимоприемлемым путем без оглядки на усмотрение медиатора.

Гибкость заключается в простоте. Стороны определяют свои собственные процедуры рассмотрения конфликта и соглашение по его урегулированию. Они не ограничены конкретными рамками спора и могут обсудить правовые и неправовые вопросы с целью прийти к наиболее приемлемому решению даже за несколько дней. В связи с этим медиация не требует тех ресурсов, которые свойственны иным правовым механизмам.

Медиатор не является арбитром. Медиатор не вмешивается в процесс и не принимает соглашение, каким-либо образом аналогичное арбитражному решению, а скорее поддерживает стороны в самостоятельной выработке ими примирительного соглашения. Арбитр же руководит процессом противоборства сторон, в котором зачастую только одна из них выходит победителем.

Таким образом, эффективность медиации напрямую находится в руках сторон, что нивелирует риски, свойственные другим видам разрешения споров, как, например, проигрыш многомиллионного иска.

Вместе с тем медиация не подходит для тех случаев, когда одна или обе стороны хотят публичную огласку их конфликта, а также когда конфликт достиг стадии,

Процедура медиации состоит из следующих основных этапов:

1	2	3	4	5	6
передача спора в процедуру медиации	назначение медиатора и уплата сборов	обсуждение участниками порядка и иных процессуальных вопросов	этапы обмена позициями (в том числе письменными), встречи и звонки	достижение медиативного соглашения	исполнение медиативного соглашения
например, путем медиативной оговорки в договоре; или отдельным соглашением сторон; или предложением разрешить спор путем медиации ²²	по соглашению сторон или по правилам администрирующего медиацию органа		по необходимости	при наличии – стороны могут не прийти к соглашению и продолжить рассмотрение спора в суде или арбитраже	добровольно или принудительно (при наличии доступных правовых механизмов)

в которой достичь договоренности невозможно. Среди главных недостатков выделяют отсутствие принудительной силы медиативного соглашения.

Как следует из таблицы, процедура медиации проходит основные этапы, свойственные в том числе арбитражному разбирательству, но со следующими особенностями.

Во-первых, стороны более свободны в определении процессуальных сроков, этапов обмена документами и количества встреч и не ограничены мнением или позицией медиатора. Важное отличие медиации в том, что допускаются также односторонние контакты стороны и медиатора в целях выявления интересов и намерений сторон, что может в дальнейшем повлиять на эффективность двусторонних переговоров. Информация, полученная от одной из сторон, может быть передана другой только с согласия стороны, сообщившей данную информацию.

Во-вторых, существует ряд так называемых гибри-

дных протоколов. **Med-Arb** (медиация-арбитраж) подразумевает, что медиация предшествует обращению в арбитраж, например, когда стороны не пришли к медиативному соглашению или оно не было исполнено.

Обратный протокол – **Arb-Med** (арбитраж-медиация) подразумевает возможность сторонам уйти в процедуру медиации на любой стадии арбитража до вынесения арбитражного решения. Существуют и иные вариации данных процедур – **Arb-Med-Arb** и **Med-Arb-Med**.

Вместе с тем, возможны еще более необычные варианты взаимодействия сторон с процедурой медиации. Так, у сторон может быть обязанность «обсудить и рассмотреть возможность» передачи спора в медиацию. Или стороны могут рассматривать спор одновременно путем медиации и арбитража²³.

Важно также помнить, что по общему правилу медиативное соглашение не является обязательным и подле-

²² На примере ICC - Статья 3 ICC Mediation Rules

²³ На примере ICC <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2014/12/Suggested-ICC-Mediation-clause-in-ENGLISH-1.pdf>

жит исполнению сторонами на добровольных началах. Вместе с тем в отсутствие эффективных механизмов понуждения к исполнению (как внутри, так и за пределами государства) это несет для стороны дополнительные имущественные риски.

Данная проблема долгое время оставалась в поле зрения международного профессионального сообщества. 20 декабря 2018 года был совершен прорыв в развитии международной медиации – открыта для подписания Конвенции ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (далее – Сингапурская Конвенция).

Международное развитие медиации

1. Сингапурская конвенция о медиации: долгожданное вступление в силу 12 сентября 2020 года

Значимость Конвенции для развития медиации как эффективного метода урегулирования торговых споров можно сравнить лишь с принятием Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Цель Сингапурской конвенции – предоставить возможность признания и исполнения трансграничных медиативных соглашений²⁴ в странах-участниках Конвенции.

К настоящему времени Конвенцию подписали 53 государства, в том числе такие крупные игроки как США и Китай. Несмотря на то, что данные страны не ратифицировали Сингапурскую конвенцию, согласно статье 18

Венской Конвенции о праве международных договоров у них уже есть обязанность не лишать Сингапурскую конвенцию ее объекта и цели до вступления в силу.

Согласно статье 14 Конвенции по прошествии 6 месяцев после получения согласия на ее обязательность от третьего государства Конвенция вступает в силу²⁵. 12 марта 2020 года Катар ратифицировал Конвенцию, присоединившись к Сингапуру и Фиджи²⁶, по итогам чего Конвенция вступает в силу 12 сентября 2020 года.

В настоящее время согласие на обязательность Конвенции выразили также Саудовская Аравия и Беларусь с оговоркой о том, что Конвенция не применяется к медиативным соглашениям, стороной которых является государство, какой-либо из его органов или любое лицо, действующее от имени этих органов.

До Конвенции медиативное соглашение могло получить принудительную силу в суде (путем утверждения в качестве мирового соглашения) или в арбитраже (путем принятия арбитражного решения на согласованных условиях).

Если две стороны были из одной юрисдикции и процесс исполнения медиативного соглашения производился в той же стране, проблем не возникало. Однако исполнение трансграничных медиативных соглашений влекло множественность разбирательств, и как следствие существенные временные и денежные издержки. Соответственно, исполнение соглашения оттягивалось для той стороны, в пользу которой оно было вынесено. Сингапурская конвенция устраняет данный недостаток путем введения упрощенной процедуры прямого исполнения

²⁴ Из сферы действия Конвенции исключены медиативные соглашения, которые заключаются потребителем в личных, семейных или домашних целях, касаются семейного, наследственного или трудового законодательства и могут быть приведены в исполнение в качестве судебного решения или арбитражного решения во избежание возможного дублирования с действующими или будущими конвенциями.

²⁵ Среди доступных механизмов выражения согласия на обязательность Конвенции ратификация, принятие, утверждение или присоединение.

²⁶ Статус подписания Конвенции доступен здесь https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en#EndDec

трансграничных соглашений в судах стран-участниц Конвенции.

В дополнение к международным инструментам популярность медиации подтверждается позитивными изменениями и в работе международных арбитражных институтов.

2. В рамках **новой программы** Саудовского центра коммерческого арбитража (Saudi Center for Commercial Arbitration, SCCA) медиативные соглашения будут получать принудительную силу в соответствии с Сингапурской Конвенцией

Программа предусматривает преобразование решений, достигнутых в ходе удаленных процедур медиации, в подлежащие исполнению правовые титулы (enforceable title или bond). Центр получил высокую оценку среди представителей профессионального сообщества, став первым арбитражным институтом в мире, который действует в рамках Сингапурской конвенции.

Целью программы является снижение негативного влияния на пострадавший от пандемии бизнес и необходимость принятия быстрых мер реагирования.

Программа основана на «существующих и проверенных временем правилах медиации» Центра и может быть использована как внутренними, так и международными сторонами. Им также будет предоставлен доступ к временной платформе видеоконференцсвязи.

3. Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association, AAA) запустила **новый проект** по администрированию медиации

Проект является частью новой программы финансового департамента штата Нью-Йорк. Она призвана помочь физическим лицам или малым предпринимателям, бизнес

которых пострадал во время митингов и демонстраций в США, в спорах со страховыми компаниями (получившими лицензию штата Нью-Йорк).

Предполагается, что в большинстве случаях соглашение может быть достигнуто за один сеанс медиации продолжительностью два часа. Сборы за подачу заявления и администрирование медиации, а также гонорар медиатору (в общем размере – 750 долларов США) будут оплачены страховыми компаниями.

Кроме того, из-за ограничений, налагаемых в результате пандемии, сеанс медиации будет проводиться путем видеоконференцсвязи.

Степень развития медиации в России: законодательство и регламенты арбитражных институтов

В России медиация регулируется в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ. В 2019 году был принят ряд важных законодательных новелл, среди которых есть возможность обратиться не только к медиаторам, но и к судебным примирителям (кем могут выступать судьи в отставке). Если стороны удостоверят медиативное соглашение у нотариуса, то оно автоматически приобретет принудительную силу и станет исполнительным документом.

Кроме того, если в ходе судебного разбирательства заключено мировое соглашение, а также в случае отказа от иска или признания иска ответчиком, истец сможет вернуть от 30 до 70 % госпошлины, в зависимости от того, на какой стадии стороны по иску пришли к мировому соглашению.

Иные законодательные акты, регулирующие процедуру медиации, отсутствуют. На данный момент Россия не

подписала Сингапурскую конвенцию, соответственно, не связана ее положениями и возможность прямого исполнения иностранных медиативных соглашений в России на данный момент отсутствует.

Российские арбитражные институты также сделали значительный вклад в развитие процедуры медиации. Так, известность приобрела Коллегия посредников по проведению примирительных процедур при **Торгово-промышленной палате Российской Федерации (ТПП РФ)**, которая администрирует медиацию в соответствии с собственным **регламентом**.

Данный регламент, по сути, является одним из многих, определяющих процедуру медиации в России. Сторонам доступно несколько способов передать свой спор на рассмотрение в Коллегию, в том числе путем медиативной оговорки: *«до разрешения в порядке, предусмотренном законом либо настоящим договором (соглашением), все споры, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, передаются сторонами на урегулирование в Коллегию посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате Российской Федерации»*.

Прежде чем приступить к урегулированию конфликта необходимо заключить соглашение о проведении процедуры медиации. Согласно регламенту Коллегии, оно должно содержать в себе сведения о предмете спора, медиаторе, размере, порядке уплаты и распределения сборов и расходов, а также указание на урегулирование спора Коллегией в порядке и сроки, установленные регламентом.

Регламент Коллегии прямо предусматривает, что медиация осуществляется на платной основе в соответствии со специальным положением. Если иное им не определено, то стороны могут самостоятельно определить конкретную сумму сборов и расходов или порядок его уплаты (или уплата сборов и расходов осуществляется сторонами в равных долях).

Особое внимание стоит уделить тому, что в результате проведенной медиации медиативное соглашение утверждается судом как мировое соглашение и приобретает силу в соответствии с действующим законодательством. В медиативном соглашении должны быть четко определены условия урегулирования спора и содержаться обязательства каждой из сторон добровольно исполнить соглашение с указанием сроков его исполнения.

Коллегия не является единственным российским институтом, администрирующим медиацию. **При Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП)** действует Объединенная служба медиации (посредничества).

Служба администрирует медиацию в соответствии с собственным **регламентом**, принятым в 2019 году. Ее регламент принят в русле развития российского законодательства, а также содержит лучшие практики проведения процедур и профессиональные стандарты осуществления медиаторами своих полномочий.

Российский арбитражный центр (РАЦ) не осуществляет администрирование медиации. Однако согласно Арбитражному регламенту спор может рассматриваться по гибричному протоколу Arb-Med (то есть, сначала путем арбитража, затем медиации).

В соответствии с указанной процедурой стороны могут заключить соглашение о проведении процедуры медиации после начала арбитража на любой стадии до вынесения арбитражного решения. Вместе с тем, стороны должны сами согласиться о применимых правилах медиации, по которым будет выбран и назначен медиатор, а также определена процедура. РАЦ может оказывать лишь организационно-техническое сопровождение медиации (например, предоставить помещения для встреч за отдельную плату). Кроме того, стороны могут обратиться к специализированному списку медиаторов РАЦ, который может помочь сторонам выбрать взаимоприемлемую кандидатуру для урегулирования конфликта.

В отличие от регламента Коллегии в РАЦ если стороны пришли к медиативному соглашению, оно не утверждается в качестве мирового и не действует само по себе. Такое соглашение может быть утверждено составом арбитража только в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе сторон.

РАЦ также подготовил **рекомендованный текст** соглашения о разрешении споров с помощью медиации с последующей передачей споров в арбитраж. В сравнении с оговоркой Коллегии соглашение РАЦ содержит, в частности, следующие особенности:

1. стороны должны самостоятельно определить администрирующий медиацию орган и применимые правила процедуры;
2. стороны автоматически соглашаются на утверждение медиативного соглашения в качестве арбитражного решения на согласованных условиях. Для этих целей медиатором и арбитром будет выступать одно лицо;
3. стороны автоматически соглашаются, что заявление о выдаче исполнительного листа будет подлежать рассмотрению в арбитражном суде субъекта России (или районном суде), на территории которого принято то арбитражное решение на согласованных условиях.

В отсутствие специализированных правил РАЦ, тем не менее, существуют требования к началу и окончанию срока медиации. В частности, если медиация не будет начата в течение 45 дней с даты обращения одной из сторон в администрирующий орган, то стороны не будут обязаны обратиться к медиации. В таком случае спор подлежит разрешению путем арбитража, администрируемого РАЦ в соответствии с положениями Арбитражного регламента.

Данное положение применяется также и в случае, если медиация была начата в течение 45 дней с даты обращения одной из сторон в администрирующий орган, но спор не был урегулирован в течение 90 дней с такой даты.

ВЫБОР И ВИДЫ ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: РАЗЛИЧНЫЕ ПОДХОДЫ К КРИТЕРИЯМ ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Автор: Екатерина Пискунович

Одним из ключевых принципов международного коммерческого арбитража является автономия воли сторон, и одним из ее проявлений в рамках арбитражного разбирательства выступает возможность выбора сторонами права, в соответствии с которым между ними должен быть разрешен спор. Выбор права может повлиять как на саму процедуру разрешения спора, так и в целом на результат рассмотрения дела.

Однако, стороны далеко не всегда сами осуществляют такой выбор, будь то в арбитражном соглашении или впоследствии при возникновении спора, и в таком случае применимое право определяется арбитрами. Разрешение данного вопроса иногда представляет собой непростую задачу, поскольку в силу характера международных коммерческого арбитража рассмотрение спора может затрагивать применение права не только одного, но и нескольких государств, а в некоторых случаях и иных норм без привязки к законодательству конкретного государства.

Можно выделить следующие виды применимого права в зависимости от регулируемого аспекта арбитража:

1. *Право, применимое к существу спора (lex causae)*
2. *Право, применимое к арбитражному разбирательству (lex arbitri)*
3. *Право, применимое к арбитражному соглашению²⁷*

1. *Право, применимое к существу спора (lex causae)*

Прежде всего речь пойдет о нормах мате-

²⁷ Выделяют также право, применимое к исполнению арбитражного решения, однако оно не рассматривается в данной статье, поскольку в отличие от перечисленных случаев право места исполнения арбитражного решения применяется государственными судами, а не арбитрами, и зависит от того, в какое государство сторона обращается с заявлением о признании и приведении решения в исполнение.

риального права, которые будут применимы для определения предмета спорных правоотношений и для разрешения спора по существу. Стороны могут договориться применить как право страны, с которой связаны касающиеся существа спора обстоятельства, так и любое другое, даже если такое право не имеет отношения к спору и его сторонам.

Более того, стороны могут прямо определить *lex mercatoria* в качестве права, применимого к существу спора (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права и др.) или даже прямо исключить применение права какой-либо страны, определив, что решение должно быть вынесено по справедливости (*ex aequo et bono*) или в качестве «дружественного посредника» (*amiable compositeur*).

При отсутствии соглашения сторон состав арбитража может самостоятельно определить право, применимое к существу спора, в зависимости от обстоятельств дела и применимых к арбитражному разбирательству норм. Подходы к регулированию такого выбора на законодательном уровне могут различаться. Так, в законах некоторых стран, таких как Франция, Нидерланды и Швейцария, регулирующих международный коммерческий арбитраж, содержится положение о том, что арбитр может сам определить, какие нормы материального права являются подходящими для урегулирования спора. Другие страны могут требовать от арбитра использования сперва норм коллизионного права, которые он считает применимыми. Так, например, п. 2 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже Российской Федерации определяет, что: «При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми». В последнее время все чаще звучит мнение, что арбитрам следует обращаться сразу к использованию

того общего правила, которое направлено на определение применимых материально-правовых норм, вместо того, чтобы сперва определять норму коллизионного права конкретного государства.

Одними из наиболее распространенных способов определения применимого права, которые используются в том числе и во взаимосвязи, являются принцип автономии воли сторон, принцип наиболее тесной связи, принцип характерного исполнения.

Так, следуя принципу автономии воли сторон, арбитр определяет то право, согласно которому стороны намереваются регулировать договор или которому стороны намеревались подчиняться. Это может быть как явный выбор, так и подразумеваемый. На наличие подразумеваемого выбора могут указывать следующие факторы: выбор юрисдикции, в которой будет начато арбитражное разбирательство, арбитражные оговорки, ссылки на нормы конкретной страны, форма документов или формулировки, используемые в тексте договора, которые могут косвенно указывать на согласие сторон урегулировать договор определенным правом.

В развитие данного принципа в судебной практике Великобритании был выработан подход, согласно которому надлежащее право, применимое к договору (*proper law of the contract*), определяется исходя из намерения сторон, однако в случае его отсутствия выбирается то право, которое стороны как справедливые и разумные участники правоотношений должны были или намеривались бы выбрать сами, если бы задумались над данным вопросом при заключении договора. При этом при определении такого права помогают и факторы, указывающие на наиболее тесную и реальную связь сделки.

Таким образом, второй принцип – принцип наиболее тесной связи применяется субсидиарно. При определении права, наиболее тесно связанного с правоотношениями сторон, могут быть учтены следующие факторы: место заключения договора, место исполнения обяза-

тельств, вытекающих из договора, место учреждения юридических лиц, место, где должно быть осуществлено обеспечение исполнения обязательств по договору, а также наличие связи с другим договором, который содержит выбор применимого права. Может иметь значение и общее гражданство сторон, их обычное местожительство и, в меньшей степени, язык договора, место подписания или валюта расчетов по договору.

Следует отметить, что вопрос об обстоятельствах, которые следует учитывать в таком случае, является дискуссионным вследствие гибкости самого принципа. Для обеспечения большей предсказуемости принцип наиболее тесной связи может быть применен вместе с другими способами определения применимого права, например, вместе с использованием принципа характерного исполнения (*characteristic performance*). Согласно данному принципу, учитывается место жительства, основное место деятельности или место нахождения центрального управления стороны, осуществляющей исполнение обязательства, которое определяет характер договора.

2. Право, применимое к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*)

*Право арбитражного разбирательства (*lex arbitri*) определяет процедурные аспекты арбитража и включает нормы, которые регулируют:*

- внутренние аспекты арбитражного разбирательства (состав и назначение арбитров, надлежащая процедура разбирательства, формальные требования к решению и др.);*
- внешние аспекты арбитражного разбирательства, которые связаны с осуществлением государственными судами содействия и контроля в отношении арбитража (принятие обеспечительных мер, истребование доказательств у третьих*

лиц, отвод арбитров, отмена решений судов и др.).

К арбитражу применяются императивные нормы *lex arbitri*, а также диспозитивные нормы – постольку, поскольку они не изменены арбитражным соглашением сторон. Таким изменением установленного *lex arbitri* порядка может выступать выбор сторонами применимых правил арбитражных институтов или правил *ad hoc*, которые становятся частью арбитражного соглашения и дополняют или изменяют порядок проведения арбитражного разбирательства в части, не запрещенной законодательством.

По общему правилу правом, применимым к арбитражному разбирательству, является право места арбитража, т.е. право страны, определенной в качестве юридической локации арбитражного разбирательства. Место арбитража как юридически значимое понятие не обязательно связано с местом проведения устных слушаний, т.е. с местом физического нахождения участников арбитража при совершении процессуальных действий. Выбор и изменение места устных слушаний не влияет на определенное право арбитражного разбирательства, в то время как выбор места арбитража является главным критерием определения *lex arbitri*.

Так, к примеру, Закон о международном коммерческом арбитраже Российской Федерации применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации, при этом некоторые положения закона, касающиеся содействия и контроля судов РФ в отношении международного коммерческого арбитража, применяются и в тех случаях, когда место арбитража находится за границей.

3. Право, применимое к арбитражному соглашению

Согласно принципу автономности арбитражного соглашения (*separability of arbitration agreement*), арбитражное

соглашение рассматривается отдельно от договора, в который оно включено или к которому относится. Поэтому право, применимое к арбитражному соглашению, может не совпадать с правом, применимым к существу спора или к процедуре арбитража.

Право, применимое к арбитражному соглашению, используется при анализе вопросов заключения, действительности, исполнимости и толкования арбитражного соглашения.

Стороны вправе выбрать право, применимое к арбитражному соглашению. При отсутствии такого выбора применимое право определяется арбитрами.

В практике встречаются различные подходы к критериям, которые применяются в таком случае для определения применимого права. Так, согласно разъяснениям, которые были даны в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража», в случае отсутствия выбора сторонами права, применимого к арбитражному соглашению, такое право определяется на основании того, где должно быть вынесено или было вынесено арбитражное решение в соответствии с арбитражным соглашением.

Применение указанного критерия обосновано тем, что согласно Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) одним из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения является недействительность арбитражного соглашения по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

Таким образом, применение критерия места вынесения арбитражного решения для определения права арбитражного соглашения направлено на снижение последующих рисков непризнания или неисполнения итогового решения по делу.

Однако существуют и другие подходы к определению права, применимого к арбитражному соглашению. Так, например, в английском праве в деле *Sulamérica v Enesa Engenharia*²⁸ был выработан трехступенчатый механизм для определения материального права, применимого к арбитражному соглашению. Согласно данному подходу право арбитражного соглашения должно быть определено путем исследования:

1. любого явного выбора применимого права;
2. любого подразумеваемого выбора применимого права;
3. какая система права имеет наиболее тесную и наиболее реальную связь с арбитражным соглашением («closest and most real connection»).

Каждый из указанных этапов рассматривается отдельно и по порядку, поскольку любой выбор, сделанный сторонами должен быть принят во внимание в силу принципа автономии воли сторон. В данном деле суд также подчеркнул, что первый и второй этапы могут сливаться, а подразумеваемое право арбитражного соглашения зачастую будет таким же, как и право основного договора. Тем не менее, могут быть факторы, указывающие на иное, и поэтому в некоторых случаях право арбитражного соглашения не будет совпадать с правом, применимым к существу спора.

В недавнем деле *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group*²⁹ Апелляционный суд Англии отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на том основании, что арбитражное решение было выне-

²⁸ *Sulamérica CIA. Nacional de Seguros S.A. and others v Enesa Engenharia S.A. and others*, [2012] EWCA Civ. 368

²⁹ *Kabab-Ji SAL (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait)* [2020] EWCA Civ 6

сено в отношении лица, не являющегося стороной арбитражного соглашения. В ходе рассмотрения дела суд установил, что правом, применимым к арбитражному соглашению, является право, регулирующие отношения сторон по основному договору, в данном случае – английское право, а не французское право, которое было определено арбитрами на основании выбора сторонами в договоре Парижа в качестве места арбитража. Английский суд пришел к такому выводу, поскольку в договоре стороны не определили право, применимое к арбитражному соглашению, но указали следующее:

- договор регулируется и толкуется в соответствии с английским правом,
- положения договора должны толковаться как единое целое,
- арбитр должен применять положения, содержащиеся в договоре.

После анализа данных положений, суд в деле *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group* пришел к выводу о наличии явного выбора сторонами применимого права к арбитражному соглашению, при этом принцип автономности не мешает толкованию арбитражного соглашения как единого целого с договором, если такое толкование было прямо предусмотрено сторонами.

Тем не менее, несмотря на отказ английского суда в признании и приведении решения в исполнение, **Апелляционный суд Парижа пришел к диаметрально противоположному мнению** по делу *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group*. Апелляционный суд Парижа постановил, что к арбитражному соглашению применяется французское право в силу того, что французское право является правом места арбитража согласно общепризнанным принципам права, в том числе и в соответствии с принципом автономности арбитражного соглашения, а также поскольку действительность арбитражного решения в таком случае зависит от права, действующего в месте арбитража.

Апелляционный суд Парижа посчитал, что указание сторонами английского права в качестве права, регулирующего существо спора, само по себе не является достаточным для установления общей воли сторон подчинить арбитражное соглашение английскому праву, а не праву места арбитража, когда такое место было прямо определено сторонами. Суд основывает свое решение также на том, что в данном случае договор содержит указание на применение общепризнанных принципов права и обязывает арбитров соблюдать указанные принципы, а применение английского права противоречило бы строгой формулировке договора, который содержит запрет на отступление от текста договора.

Апелляционный суд Парижа отказал в отмене арбитражного решения по делу *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group*, и это показывает, насколько кардинально могут различаться подходы к определению права, применимого арбитражному соглашению, и какие правовые последствия это может повлечь.

Подводя итоги, можно отметить, что в связи с особым характером международного коммерческого арбитража выбор применимого права к арбитражу представляет из себя определение права по отношению к трем аспектам: 1) существу спора, 2) арбитражному разбирательству, 3) арбитражному соглашению.

В отсутствие соглашения сторон, при решении данного вопроса состав арбитража принимает во внимание различные факторы, в том числе и императивные нормы места арбитража, а также существующие подходы и доктрины к методике определения применимого права.

В то время как некоторые подходы являются в большей или меньшей степени распространенными (например, принцип наиболее тесной связи), специфика их применения может отличаться (к примеру, в Англии

анализ сначала проводится с точки зрения принципа автономии воли сторон), но кроме того сами подходы могут быть диаметрально противоположными, как, например, показала практика английских и французских судов в деле *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group*. Однако, несмотря на указанные различия, представляется, что выбор применимого права к каждому из аспектов арбитражного разбирательства должен оставаться обоснованным и предсказуемым для сторон, а также учитывать критерии последующей исполнимости арбитражного решения.

REQUIESCAT IN PACE

Александр Львович Маковский

Олег Николаевич Садиков

Ольга Викторовна Аллахвердова

Ван Вехтен Видер QC

Рудольф Дольцер

Томас Менса

Дерек Робак

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