RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN № 8 (12) SEPTEMBER 2019

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Арбитраж в Китае // Arbitration in China

Аналитика

- Арбитражные центры Китая
- Признание решений CIETAC
- Банкротный туризм в РФ и Китае

Интервью

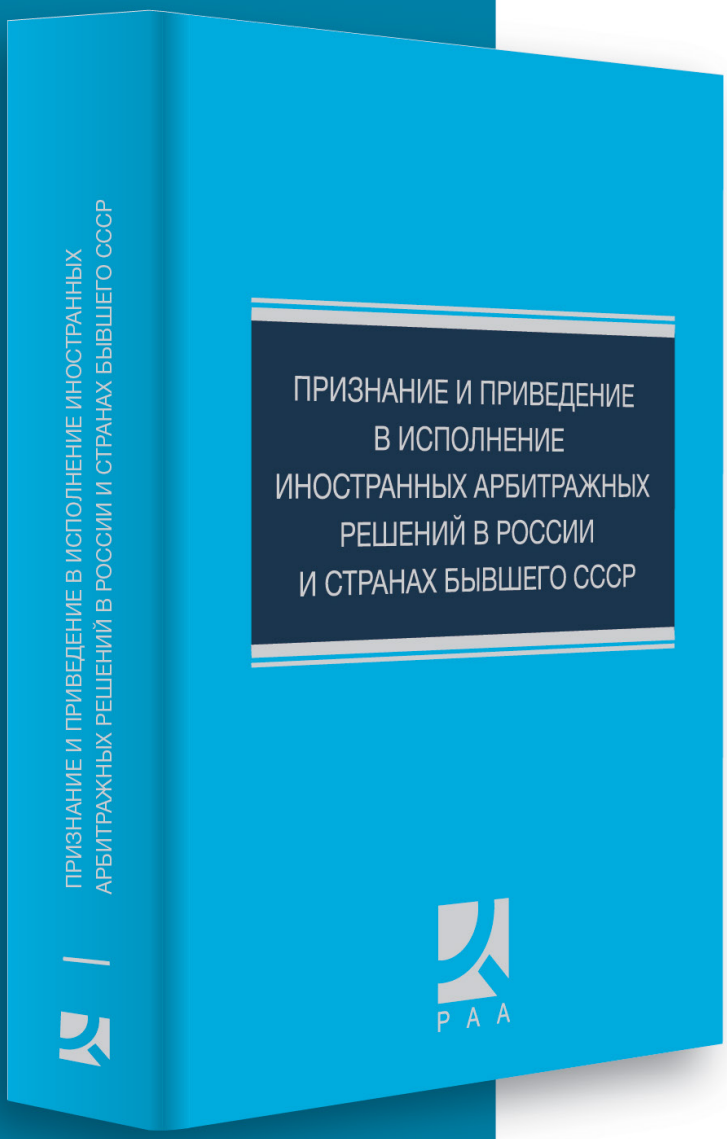
Летние образовательные программы

Интервью

«Фундаментальные отличия»: беседа о довузовском и высшем юр. образовании

English Section

- Belt and Road Initiative
- China
- Standards for arbitration institutions



В 2018 году исполнилось 60 лет Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Арбитражная Ассоциация выпустила книгу, посвященную вопросам признания и привидения в исполнение иностранных решений, оспаривания и исполнения внутренних арбитражных решений в России и странах бывшего СССР. В издание включен постатейный комментарий к Нью–Йоркской конвенции, Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961, АПК, ППК и Закону о международном коммерческом арбитраже. В книге также подробно освещены особенности правового регулирования в странах бывшего СССР.

Уникальной особенностью издания является подробный статистический анализ российских судебных актов об оспаривании, признании и приведении в исполнение арбитражных решений за последние 10 лет.

Твердый переплет, 1000 страниц, тираж 1000 экз.
В 2019 планируется издание книги на английском языке.

The New York Convention celebrated its 60-year anniversary in 2018.
To celebrate this occasion, the RAA released a commentary to the New York Convention and related Russian and CIS laws.

The book will offer a detailed analysis of the Russian case law on the Convention for the past 10 years.

Hardcover, 1000 pages, 1000 copies, Russian language.
An English language version will be released in 2019.

EDITORIAL BOARD

Dmitry Artyukhov
Arbitration.ru, Editor-in-chief, Moscow

Ekaterina Grivnova
Paris baby arbitration, Founder, Paris

Roman Zykov
Russian Arbitration Association,
Secretary General, Moscow

Lilia Klochenko
RAA, Member of the Board, Vienna

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

Elina Mereminskaya
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Partner, Santiago

Anastasia Konovalova
Arbitration.ru,
Editorial Assistant, Moscow

Olena Perepelynska
Integrites, Partner, Kyiv

Sergey Usoskin
Double bridge law, Partner, Moscow

Steven Finizio
WilmerHale, Partner, London

Vladimir Khvalei
Arbitration Association,
Chairman of the Board, Moscow

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

Alexandre Khrapoutski
Arbitration Association,
Vice Chairman of the Board,
Lex Torre, Partner, Minsk

ARBITRATION ASSOCIATION

На обложке: «Разбойники Ляншанских болот». Илл. к роману «Речные заводи». Почтовая марка. Китай, 1997 г.
On the cover: Outlaws of the Marsh: Heroes of Mount Liangshan. Postal stamp. China, 1997.

Журнал Arbitration.ru № 12, сентябрь 2019
Учредитель и издатель:
Арбитражная Ассоциация
Адрес учредителя и издателя:
115191, Москва, Россия,
Духовской переулок, 17, стр. 12, этаж 4
+7 (495) 201-29-59

Главный редактор:
Дмитрий Артюхов
editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:
Анастасия Коновалова

Корректор:
Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

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

CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

English section

6 **STANDARDS FOR ARBITRATION INSTITUTIONS**
Alexis Mourre, President of the International Court of Arbitration International Chamber

12 **ARBITRATION IN CHINA**
Haifeng Li, Hailin Cui, Shen Peng, Daisy Wang, Baker McKenzie, China

15 **INVESTMENT PROTECTION AND DISPUTE RESOLUTION ON THE BELT AND ROAD**
Joshua Kelly, Mariia Puchyna, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Paris, London

19 **WHERE CHINA MEETS FRANCE: SOME EXAMPLES OF THE ROLE OF FRENCH COURTS IN ARBITRATION WITH A CHINESE ELEMENT**
Ekaterina Grivnova, Paris

25 **CROSS-BORDER M&A DISPUTES, PART II**
Doran Doeh, 36 Stone, London

28 **О СТАНДАРТАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ**
Алексис Мур, президент Международного арбитражного суда при Международной торговой палате

36 **ВЗГЛЯД НА ВОСТОК: ОБЗОР АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ КИТАЯ**
Алиса Протасова, Регина Абдулгафарова, Москва

45 **КИТАЙСКИЕ СУДЫ ОБЕСПЕЧАТ ГОНКОНГСКИЙ АРБИТРАЖ**
Ян Калиш, советник АБ «Рыбалкин, Горцунян и партнеры», Москва

48 **ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ CIETAC В РОССИИ**
Илья Рачков, Анна Щербакова, Адвокатское бюро «Некторов, Савельев и партнеры», Москва

52 **БАНКРОТНЫЙ ТУРИЗМ В РОССИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**
Павел Новиков, Оксана Тюсина, Андрей Богданов, Baker McKenzie, Москва

57 **ОБЗОР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ РФ**
Анастасия Коновалова, Михаил Блат, Алиса Протасова

63 **ЛОНДОН, GOODBYE!**
Дмитрий Артюхов, Arbitration.ru, главный редактор, Москва

65 **ИТОГИ IV КОНКУРСА РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН**

69 **КАК Я ПРОВЕЛ ЛЕТО, ИЛИ ОБЗОР ЛЕТНИХ АКАДЕМИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ КОММЕРЧЕСКОМУ АРБИТРАЖУ**
Ольга Кокоз, Сергей Лысов, Эгле Масуте

73 **ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ОТЛИЧИЯ**
Дмитрий Артюхов, Arbitration.ru, главный редактор, Москва

ОТ РЕДАКЦИИ

Владимир Хвалей
Арбитражная Ассоциация
Председатель правления

Уважаемые коллеги!

Я надеюсь, что этот номер Arbitration.ru будет для вас таким же интересным, как и предыдущие. Особенно я бы порекомендовал статью президента Суда ICC о развитии международных стандартов для арбитражных судов. Этот материал особенно актуален для России, где реформа, основной идеей которой стало государственное регулирование третейских судов, зашла в тупик и породила множество злоупотреблений. Впечатляет и информация о развитии арбитража в Китае и Гонконге. Поражает не только многообразие и количество арбитражных институтов, но также статистика рассматриваемых ими дел. Приятного чтения!

Dmitry Artyukhov
Arbitration.ru
Editor-in-chief

Dear readers, welcome to the 12th issue of Arbitration.ru. One year ago I presented the first hard copy of our magazine at EEDRF-2018 in Minsk. A year after, last week I was kindly given an opportunity to sum up our magazine's annual statistics at EEDRF-2019. What are they?

Over the last year, our small team has published more than a thousand pages, namely 1007, and 188 articles. More than 95% of those texts have been written specially for our magazine. We covered 9 jurisdictions – from Russia to Canada.

In the 12 issues, we have tread the path from a concept to an established source on arbitration in Central and Eastern Europe referred to by speakers of the forum in Minsk.

It is for sure that our magazine will be expanding and gradually attract more authors from practices adjacent to arbitration – litigation, taxation, bankruptcy, quantum and construction expertise, and more.

We welcome new partners and sponsors. Join us to have your say in the arbitration world!

STANDARDS FOR ARBITRATION INSTITUTIONS

Keynote address
by Alexis Mourre, President of the International Court of Arbitration,
International Chamber of Commerce (ICC)
at GAR Live Istanbul (20 June 2019)

The topic that I will address today is the legitimacy of arbitral institutions, the market in which they operate, and the role they need to fulfil to ensure the integrity of arbitration as a global system of justice.

And as a starting point for this discussion, we should consider the recent history of international arbitration and the mutations that we are witnessing in our practice.

There has been a lot of emphasis in recent times on the golden age versus the backlash, and whether winter is coming in arbitration.

As much as there may be some merits in this Game of Thrones discussion, I would suggest that it does not really help to understand the profound systemic changes that arbitration is now living and how they will affect the role of arbitral institutions in the future.

Let me quote what Stephan Schill said in a presentation he made at the Miami ICCA Congress in 2014:

> "*the discourse on legitimacy within international arbitration is too focused on the function of arbitration as a mechanism to settle individual disputes, disregarding the increasing importance of international arbitration as an institution of transnational governance*".

Schill, I submit, is right. He is right is saying that international arbitration is no longer a mere dispute resolution technique, which only displays its effects between the individual litigants and exclusively rests on party autonomy. Arbitration has become the predominant, if not in certain industries the exclusive way, of resolving international disputes.

Because the boundaries of arbitrability have expanded, there are more and more domains of human activities in which it is allowed to arbitrate.

Only to cite a recent example, the Supreme Court of Canada will soon have to decide whether disputes between Uber and its drivers can, as decided by the lower judge, be arbitrated. In many fields of industry, as Lord Thomas emphasized in his 2016

lecture, awards have become the main, if not the exclusive source of jurisprudence.

The *lex maritima*, the *lex sportiva*, but also construction law, in particular when the FIDIC books apply, as well as the *lex petrolea* or space law as far as the operation of satellites is concerned, are in a very large measure the product of arbitral jurisprudence.

International commercial arbitration has also, since long, spilled over the boundaries of private disputes, with an increasing number of cases involving States and State owned entities, thereby affecting the public interest in pretty much the same way as an investment arbitration.

Corruption claims, allegations of human rights violations, or claims related to carbon emissions and environmental breaches, are increasingly frequent in arbitration, as recently shown by an ICC report on arbitration and climate change.

In the field of investment protection, in spite of the widespread criticism against the current system, arbitration remains the universally accepted forum.

There is certainly a trend toward a much more diverse and multifaceted offer, with multilateral courts, FTAs and new generation of BITs coexisting with older treaties. But on the global basis, there will be no return to diplomatic protection or to the Calvo Clause, and arbitration will certainly not disappear.

Stephan Schill says that arbitration has become an institution of transnational governance. I would perhaps nuance that, and say that it has become a transnational system of justice.

It is an autonomous and largely self-regulated system of justice, with its own soft law of procedure, its values, its institutions and its community of practitioners and academics. As such, it plays a fundamental role not only in the regulation of the global economy, but in the very functioning of the society as a whole. This is why questions of transparency, ethics and diversity have become so important for the legitimacy of international arbitration as a global system of justice. It is a global adjudication system of which arbitral institutions are the backbone.

That is why without robust, ethical and experienced arbitral institutions, there can be no trust in arbitration. Institutions have supervisory authority over the arbitration. They play an important rule-making role, thus contributing to the creation of the transnational soft law applying to arbitral procedure.

They have a fundamental responsibility in establishing the standards that they expect arbitrators to abide with in their conflicts disclosures. They also are the only bodies able to enforce in a meaningful way ethical rules for arbitrators and counsel.

In sum, arbitral institutions provide a regulatory framework that allows arbitration to be seen as a structured, predictable and transparent system of justice.

But only robust and legitimate arbitral institutions can enforce these rules and give transparency and predictability to the system, in a way that is such as to establish a sufficient level of trust on the part of States and the general public.

When we look at the recent history of arbitration in the past two or three decades, what we first see is a clear shift from *ad hoc* to institutional arbitration. Global arbitral institutions have emerged. Thirty years ago, the ICC was the only arbitral institution having a truly international dimension. This is now no longer the case.

The former London Court of Arbitration was rebranded as the London International Court of Arbitration in 1981. HKIAC was created in 1985, followed by SIAC in 1991, and both have become powerful regional, if not global, players. The ICDR was established in 1996. UNCITRAL arbitration has also to a certain extent institutionalized itself, in particular with the new 2010 Rules, with the increasing role of the PCA as appointing authority.

What we are seeing now, however, is also a trend to the regionalization of international arbitration.

While twenty years ago, arbitration would naturally be perceived as global, because it rested on a uniform procedural model and common values, there is now a certain surge of regionalism, as expressed for example by the interest raised by the Prague Rules, in reaction to a perception – completely wrong in my view – that the IBA Rules are too anglo-saxon.

There is also an increased desire on the part of users, in many parts of the world, to see institutions being closer to their market by having local offices, which explains in large part why the ICC Court has opened four new offices around the world in the past 3 years. In that context, we are seeing a sharp increase in the creation of new local arbitral institutions

around the world, with new institutions emerging every year, some of the most recent ones being in Vietnam, in Thailand and Myanmar.

Some of these local chambers have embarked in more or less ambitious programs of internationalization, such as CAM-CCBC in Brazil or the Kuala Lumpur Regional Arbitration Chamber, which changed its name to become the Asia International Arbitration Centre.

Others have decided to merge, as the three Spanish institutions (the Corte Espanola de Arbitraje, the Camara Arbitral de Madrid and CIMA) did in December 2017. But others have split, such as CIETAC in 1988 or BANI in Indonesia.

In addition to this moving net of local institutions, there is also a wide range of specialist institutions, such as ICSID for investment arbitration, WIPO for IP disputes, the Court of Arbitration for Sports in Lausanne (CAS), the LMAA for shipping or the Insurance and Reinsurance Arbitration Society of London, as well as many long-existing commodity institutions, such as GAFTA, the Federation of Oils, Seeds and Fats Associations or the Refined Sugar Association in London.

The interesting pattern of that institutional landscape is that many of these new local arbitral chambers are more often than not created with no sound business case, and no real prospect to really attract cases in a foreseeable future: essentially, they are perceived as a plus to attract arbitrations in the country.

To a large extent, the emergence of local centres is also the product of government policies.

One interesting example of that tendency is the decision of the Government of India, in December 2016, to create the Srikrishna, a government committee having the mandate to institutionalize arbitration, notably by grading arbitral institutions, by promoting a national arbitration centre, by creating an arbitration bar and by accrediting arbitrators. Another one is of course the role of the Government of Singapore in encouraging the creation of SIAC.

These policies are positive, for they contribute to the dissemination of the arbitral culture and the strengthening of raising arbitral jurisdictions. They can sometimes also have distortive effects, however, when governments try to impose the use of their domestic institutions.

The intent then is no longer to promote international arbitration, but to move cases away from international institutions to a more domestic context. For example, Romania has passed, at the beginning of last year, a decree imposing the Arbitral Chamber of Bucarest in arbitrations arising from public procurement contracts.

Here in Turkey, a Decree was made last year, providing that public procurement disputes may only be arbitrated under the rules of ISTAC, but I understand – although the text is unclear – that there is an exception allowing to elect an international institution for international public procurement contracts involving international financing.

As described by Ziya Acinki at GAR Live Istanbul 2018, ISTAC "has benefited from the support of the Turkish government, which is actively promoting it as a place to arbitrate disputes involving foreign investors".

And the situation has been described in Tom Jone's report to the conference as follows: "In June last year [2017], President Erdogan issued a communiqué recommending that state-owned companies and local governments bodies adopt the ISTAC clause. Then in January [2018], the government passed an act which provides that is an investor prefers arbitration to resolve disputes regarding public procurement contracts then ISTAC arbitration is mandatory".

Recently, the Indian State of Maharashtra adopted a ruling according to which disputes arising from public contracts must above a certain value be resolved by the Mumbai Centre for International Arbitration.

Some years ago, it was the Indonesian Oil and Gas regulator, MIGAS, doing that to the benefit of BANI.

And you may have heard that the Chinese Government is now announcing, through CCPIT, the launch of a dedicated institution for arbitrations arising from Belt & Road contracts, and there is a real concern as to whether investors will be left with a real choice to arbitrate their disputes.

These attempts to nationalize arbitration by imposing local centres for the resolution of international disputes are dangerous. First, they run contrary to the principle of party autonomy.

Second, they will necessarily have distortive effects in the long run by creating protected markets and insulating domestic institutions from competition.

And, third, they will not serve the purpose of attracting investments, for investors will always have legitimate concerns as to the neutrality of these government-sponsored centres when the State or State owned entities are involved.

Overall, these legislative initiatives will harm the countries promoting them as arbitration places. Let me give you an interesting example of the reason why investors should be concerned about these initiatives.

The ICC, as you know, administers a large number of cases involving SOEs.

In certain countries, these cases represent a very significant share of our caseload, with in some jurisdictions tens of pending cases involving very significant amounts in dispute. One question that may arise in certain jurisdictions is that of the conflicts of interests generated by the fact that some SOEs may repeatedly appoint the same arbitrators, who are also, sometimes, former State officers. As a result, we have challenges and objections, and these objections and challenges are upheld when they have to, which is not infrequent.

Now, two weeks ago, I received an official letter by a large SOE which is a significant ICC user in the given jurisdiction.

That entity essentially complained of the fact that the Court had refused, in several occasions, to confirm the arbitrators that it had appointed in repeated occasions, in circumstances that were such as to affect their independence and impartiality in the eyes of the other party.

And the letter threatens to sue the ICC, and to no longer include ICC clauses in their contracts if we do not change our decisional practice.

Now, of course we will not do so.

The practice of the Court is to ensure that all arbitrators, including those appointed by a State or a State owned entity, are and remain independent and impartial in the eyes of the parties. But the legitimate question is: how would a local arbitral chamber, highly dependent on a limited number of public users, react to such a letter? That is certainly a question that should be seriously considered by any investor entering in a significant public contract when choosing the arbitral institution.

Beyond that question, when we look at the arbitration's global institutional landscape, what we see is a strikingly diverse and uneven net of institutions, evolving in an increasingly competitive and completely unregulated market. When we consider the importance of the public role that arbitral institutions fulfil in our societies, is it not surprising that there are no controls or regulations to maintain their quality, standards and legitimacy?

In most countries, any person can establish an arbitration institution, with no public controls whatsoever. Clearly, there is a risk there.

Arbitral institutions can be corrupt, or be the vehicle for fraudulent operations.

Let me quote here what Jan Paulsson wrote in his article on *Moral Hazard in International Arbitration*:

> "*Only a few arbitral institutions can make credible claims to legitimacy. Many arbitration institutions are empty edifices waiting for someone to bother to dismantle them. Others cannot get away from features of cronyism which were their raison d' tre in the first place. When such defects are uncovered, it also becomes more difficult for well-established and punctilious institutions to seek credence. So, how do we enhance and protect the legitimacy of decent arbitral institutions?*"

That is a very legitimate question. Let me give you some examples, which are all in the public domain.

In 2015, the president of the Arbitral Chamber of the Romanian Chamber of Commerce was criminally convicted for taking bribes in exchange of appointments that would favour one of the parties, which resulted in the resignation of the entire Board of the institution.

More recently, an Egyptian sham arbitral institution mounted a fake arbitration and issued an 18 Bn USD award against Chevron, which resulted in criminal proceedings in Egypt and the criminal conviction of the purported arbitrators, in addition to US decisions refusing to enforce the sham award, in the context of which the ICC filed an amicus curiae brief. In Russia, hundreds of so-called pocket institutions have been created, often by powerful oligarchs in or-

der to adjudicate their own disputes. This has resulted in the adoption of a statute, in 2015, submitting all institutions wanting to operate in Russia, including foreign ones, to the condition of obtaining a license.

The entire Latin American continent is still hit by the Odebrecht alleged corruption cases, which has resulted in several countries, such as Peru in 2017 and Brazil in 2015, adopting statutes aiming essentially at prohibiting or restricting the use by institutions of rosters or closed lists of arbitrators.

These attempts to regulate the activity of international arbitral institutions at the national level are however dangerous and undesirable.

Restricting the number of institutions able to offer their services, or exercising control on their activities, risks to politicize the arbitration system and to affect its neutrality.

The challenges posed by the existence of an uneven and completely unregulated net of institutions should be addressed by self regulation, soft rules and by a proper level of cross-institutional cooperation.

In March of this year, the Club Espanol de Arbitraje – the Spanish Club of Arbitration - has published a draft code of ethics for arbitral institutions. It is an interesting initiative.

Of course, no one should underestimate the difficulties of adopting rules of conduct that arbitral institutions would endorse.

The difficulty arises, first of all, from the great diversity of institutional structures, some institutions being the emanation of a chamber of commerce and others not, some being more international than others, and some being created by statute while others are private bodies.

It also derives from the fact that institutions compete one against the other and are therefore naturally reluctant to submit to common rules.

However, the idea of general guidelines that arbitral institutions could commit to deserves to be considered.

These general principles, that any decent international arbitration should endorse, include the independence of their officers from the host chamber or institution, the separation of their decision-making process, both for the definition of the institution's policies, the revision of its rules and the administration of cases, the transparency of the institution's procedures, as well as robust internal rules on diversity and conflicts of interests.

This means, first of all, that the chamber of commerce hosting an arbitral institution should not be able to exercise influence on the selection and recruitment of the individuals who will be in charge of arbitration matters. This can be achieved by entrusting selection committees, composed of independent practitioners of undisputable standing and reputation, with the task of selecting the institution's top officers, such as the president of the Court or the Secretary General.

Likewise, the institution should be able to independently select the members of its court, if any, as well as the members of its governing bodies.

It is also important to ensure that the institution can independently define its internal policies, that there is an independent process for any amendments to the rules, and of course that any decision regarding the administration of cases be taken in complete independence.

All institutions should also adopt robust internal rules to avoid conflicts of interests in their case management process, by excusing from their decisions any individual having a present or past interest in the case, and also to ensure gender and regional diversity within their bodies.

Transparency should be the second fundamental governing principle that should apply to any arbitral institution. There are several aspects to that.

The membership of all governing bodies and nominating committees of the institution should be public. If the institution has a list of arbitrators or a roster, that list or roster should be publicly available, be opened to new entrants, and the process for admission into the list should also be transparent and objective.

But transparency should go much beyond that.

First, although not all institutions have adopted that practice, the provision of reasons for challenges and other important decisions made by the institution should become a generally accepted standard.

Second, institutions should publish the composition of its tribunals, with the identity of counsel.

Such a measure of transparency does not compromise the parties' legitimate expectations to confidentiality, and it ensures both that institutions are

made accountable of their appointments, and that parties are made aware of the potential existence of repeated appointments by the same law firm.

Finally, institutions should systematically publish their awards.

At the difference of investment awards, most commercial awards are not published. Many institutions do publish extracts of awards or redacted awards, but these publications are done on a piecemeal basis, and they only cover a very limited portion of the thousands of commercial awards that are made every year.

This situation has a number of undesired effects.

First, it affects the legitimacy of the system by feeding the image of arbitration as a closed doors justice rendered by unaccountable insiders.

Second, it does not allow parties to know how prospective arbitrators have fulfilled their mandate in other cases.

Third, it prevents arbitral awards from contributing meaningfully to the formation of the rule of law, in areas where most cases are no longer referred to Courts.

And it affects the quality of arbitral jurisprudence, by making it less predictable because arbitrators are unable to rely on consistent lines of precedents. As illustrated by the Lord Chief Justice of England and Wales in his 2016 lecture, the general assumption of confidentiality in international arbitration will pose a growing systemic risk to the integrity and legitimacy of international arbitration as a global system of justice.

The ICC has recently announced that it would publish all its awards on an opt-out basis.

And there are more and more voices, such as Bernard Rix, Constantine Partasides, Sundaresh Menon, Juan Fernandez Armesto, and many others, advocating a Copernican revolution that would bring arbitration from a culture of secrecy into the light of transparency.

These good governance rules are however not enough. There is also the need for more cross-institutional cooperation and peer review. IFCAI, the International Federation of Commercial Arbitral Institutions, was created in 1985.

It could do more to promote cross institutional cooperation in important areas of practice. In a lecture last year in Atlanta, I identified three possible areas of cooperation between institutions:

- The first would be a protocol between institutions whereby institutions would commit not to administer cases under the rules of another institution;

  This has happened in the past, under pathological clauses providing that the arbitration will be administered by a given institution under the rules of another.

  This gives rise to tremendous problems and difficulties, and this is why the ICC has introduced, in its 2012 Rules, a provision according to which the ICC Court is the only body allowed to administer arbitrations under the ICC Rules.

  Beyond that commitment, a procedure could be established according to which, when an institution is referred a case with a pathological arbitration agreement, the institutions would consult and agree, in consultation with the parties, the centre to which the case has to be referred to.
- Second, there could a protocol under which institutions would agree to exchange, confidentially, feedback on arbitrators, both positive and negative, including instances of ethical breaches.

  This would greatly help, in particular the least experienced institutions, to improve their selection of arbitrators.
- The third is the building of a common institutional platform for the publication of awards, which I just discussed.

Beyond all this, why would a body such as IFCAI not join forces with ICCA to establish an accreditation procedure for arbitral institutions that would be based on internationally accepted standards of independence, good governance and transparency?

There is certainly a long way to go before we can reach a consensus on what these standards should be, but the world is moving faster than we do, and such an effort would greatly contribute to establish the legitimacy of international arbitration as a global system of justice in the twenty years to come.

CHINA

Baker McKenzie, China

Haifeng Li
FenXun Partners, Partner

Hailin Cui
International Associate

Shen Peng
Counsel

Daisy Wang
Intern

Legislation and rules

Legislation and judicial interpretations

Arbitration in China is governed by the following legislation and judicial interpretations:

- PRC Arbitration Law, which took effect on 1 September 1995 and was amended on 1 September 2017;
- Interpretation of the Supreme People's Court ("SPC") concerning Some Issues on Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China, which took effect on 8 September 2006 and was amended on 31 December 2008;
- PRC Civil Procedure Law, as amended on 31 August 2012;
- SPC Provisions on Enforcement of Arbitral Awards by People's Courts, which took effect on 1 March 2018;
- SPC Provisions on Judicial Review of Arbitration Cases, which took effect on 1 January 2018;
- SPC Provisions on Reporting for Upper Approvals in Judicial Review of Arbitration Cases, which took effect on 1 January 2018;
- SPC Interpretations on the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China, which took effect on 4 February 2015; and
- Some opinions given by the SPC on specific cases solicited by lower courts.

On 30 December 2016, the SPC issued the Opinions on Providing Judicial Protection for the Construction of Free Trade Zones, which aimed to strengthen judicial support for the development of free trade zones ("FTZ") in China and provide guidelines to courts for handling cases involving FTZs.

The key feature of the Opinions relates to the validity of foreign- seated arbitrations in respect of foreign-invested enterprises ("FIEs") or wholly-foreign-owned enterprises ("WFOE") registered within an FTZ. As per the Opinions, if two or more WFOEs registered in an FTZ enter into an agreement to submit their disputes to arbitrations seated outside mainland China, the courts should not hold that such an arbitration agreement as invalid on the ground that the relevant dispute is not foreign-related. Furthermore, if a party objects to the recognition or enforcement of an arbitration award handed down in a foreign-seated arbitration on the ground that there is no foreign-related element, the courts shall not uphold the objection if:

- at least one of the parties to the arbitration is an FIE registered within an FTZ; and
- the objecting party is the claimant, or the respondent who failed to raise an objection to the validity of the arbitration agreement during the arbitration proceedings.

As per the Opinions, two or more enterprises registered in an FTZ can agree to refer their disputes to ad hoc arbitration in China.

The above features of the Opinions are a welcome development in the arbitration regime in China.

Institutions, rules and infrastructure

CIETAC released the CIETAC Arbitration Rules on International Investment Disputes (the "Investment Arbitration Rules"), which came into force on 1 October 2017. Chinese arbitration institutions did not previously have a practice of accepting international investment disputes nor did they have their own international investment arbitration rules. This development has provided the much-needed framework and support for investment arbitration in China.

Cases

Third party application for non-enforcement of arbitral awards

On 30 July 2018, China's Supreme People's Court ("SPC") rendered ruling ("SPC Ruling") on a milestone case, i.e. *Lu Haixiao* ("Mr. Lu") *v. Hainan Boxing Investment Consultant Co., Ltd.* ("Boxing"), which clarified the difference between a third party's "Action in objection to enforcement ("EO Action") as under article 227 of the PRC Civil Procedure Law ("CPL") and a third party's right to apply for non-enforcement of an arbitral award ("Award EO Motion") as per the Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Handling of Cases by People's Courts to Enforce Arbitration Awards (the "Provisions").

In this case, Boxing and Hainan Donglan Investment Co., Ltd. ("Donglan") had an arbitration before the Hainan Arbitration Commission, and the tribunal ruled that Donglan must transfer ownership of 11 flats to Boxing under the real estate purchase agreement between them. When it

came to enforcement, however, Mr. Lu, a third party to the arbitration, claimed that the flats should belong to him rather than Donglan or Boxing. He then brought an EO Action before a local intermediate court in Hainan Province and won the first instance action. However, the first instance judgment was overturned by the Hainan High Court on appeal. Mr. Lu then filed a petition for re-trial to the SPC.

The issues before the SPC centered around whether Mr. Lu was eligible to bring an EO Action against the arbitral award as per article 227 of the CPL, and if not, what remedy he could have.

By way of background, article 227 of the CPL provides that,

> *In the course of execution, if a third party files a written objection to the subject matter of execution, the people's court shall examine the objection within 15 days of receipt thereof and decide either to halt the execution should it find the objection valid, or dismiss the objection should it find it invalid. If the third party or parties do not accept the decision ("Review Decision"), they can file a re-trial petition if they think the judgment or decision being executed ("Underlying Judgment or Decision") is wrong; or bring an action ("EO Action") before the people's court within 15 days of receipt of the Review Decision if their objection is not related to the Underlying Judgment or Decision.*

In the present case, the arbitral award declared that the 11 flats should belong, and be transferred to, Boxiang, whereas Mr. Lu claimed they should belong to him. As such, Mr Lu directly contradicted the determination and decision in the award and could only succeed if the award was wrong. As such the SPC ruled that he was not eligible to bring an EO Action as per article 227 of the CPL.

The SPC Ruling clarified that an EO Action can only be brought when neither the parties to the Underlying Judgment or Decision or the demurring third party have any issues with the Underlying Judgment or Decision per se but a party or third party claims the subject matter being executed is not that of the Underlying Judgment or Decision.

Mr. Lu argued in his petition to the SPC that he would be left with no remedy if he could not bring an EO Action. That is because he could not bring a re-trial petition against the arbitral award either as an arbitral award is not subject to re-trial by a court in the first place, let alone on a petition by a third party.

To that predicament of Mr. Lu, the SPC allowed a 30 day period, starting on the day of the SPC Ruling taking effect, for him to file an Award EO Motion before the enforcement court of the award, as per the Provisions.

This is an important case after the Provisions took effect on 1 March 2018. The Provisions provide a channel for third parties to protect themselves when facing arbitration awards which wrongly disposed of their properties or interests. Third parties can apply for non- enforcement of such arbitral awards within 30 days from the time when they know, or should have known, that their property is subject to an arbitral award.

The Provisions are only applicable to the enforcement of arbitral awards made under the PRC Arbitration Law, and so does not apply to awards made outside China.

INVESTMENT PROTECTION AND DISPUTE RESOLUTION ON THE BELT AND ROAD

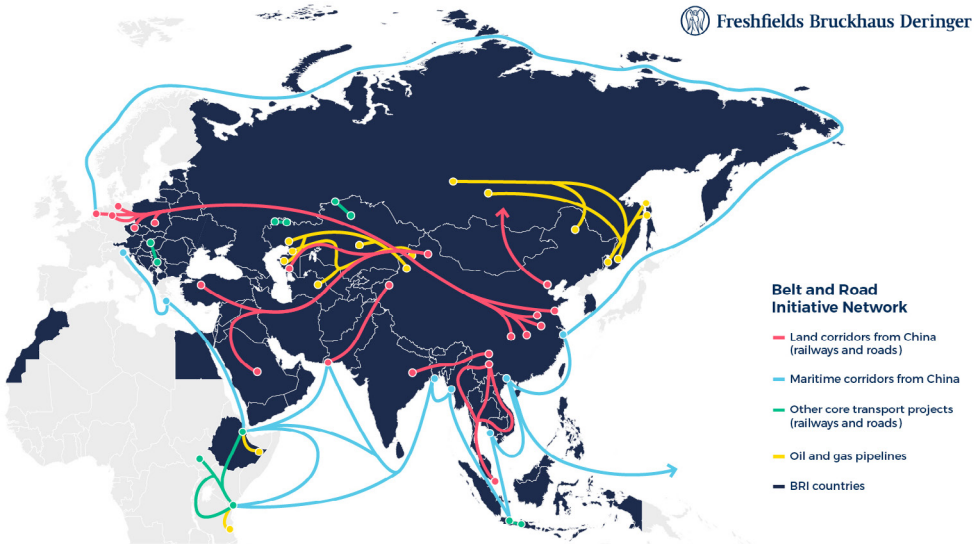
Joshua Kelly
Associate, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Paris, London[1]

Mariia Puchyna
Associate, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Paris, London

China goes global – what is the Belt and Road Initiative?

China's Belt and Road Initiative (***BRI***)[2] offers a clear investment target for international companies looking to capitalise on China's economic growth and plans for outbound investment. With over 70 jurisdictions in its scope, covering 65% of the world's population and at least one-third of the world's GDP, the BRI has the potential to become one of the world's largest and most ambitious platforms for regional cooperation, solidifying China's significant economic role in the 21st century. Indeed, as of mid-2019, more than half of the EU's 28 member States have signed bilateral endorsements of the BRI.

The BRI network



As the above map shows (click here for a full-size version), the BRI's "*belt*" is a network of transport and other infrastructure projects designed to create economic land corridors from China through to Southeast Asia, Russia, Europe, the Middle

[1] *The views expressed in this article are those of the authors and do not in any way represent the position of the firm. Any mistakes are the authors' fault. A previous version of this article (in a blog post format) was published at Risk Blog of Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, 6 September 2018, https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102f1it/investment-protection-and-dispute-resolution-on-the-belt-and-road (last accessed 11 September 2019).*

[2] *Also labelled "One Belt One Road Initiative" (OBOR) and "Belt and Road" (B&R).*

East and South Asia. The BRI's "*road*" comprises maritime links from China to western Europe via East Africa, the South Pacific Ocean via the South China Sea (also known as the "Pacific Silk Road") and northern Europe across the top of Russia (also known as the "Polar Silk Road" or the "Silk Road on Ice").

Beyond transportation links, major BRI infrastructure projects include oil and natural gas pipelines, power stations, utility grids, hydropower projects, windfarms, airports and the expansion of ports. A vast network of optic fibre cables is also being installed as part of an ambitious plan for a "Digital Corridor" (sometimes referred to as the "Digital Silk Road") that will link BRI countries through cyberspace. BRI countries will also be joined to China's new satellite-navigation services to create a "Space Information Corridor."

Scope for growth

To date, more than US$1 trillion has been committed to thousands of BRI projects. In the long term, estimates of the total amount to be invested under the BRI reach up to US$10 trillion.

Over half of the BRI's funding is being provided by the four main State-owned commercial banks of China, with significant contributions also coming from the China Development Bank and the Export Import Bank of China. In turn, these lenders are supported by a number of smaller but politically important development funds, such as the Silk Road Fund, the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB), and the BRICS-led New Development Bank.

Given the BRI's focus on benefitting China, it should be no surprise that Chinese State Owned Enterprises (*SOEs*) have taken the lead as investors, with Chinese private entities not far behind. Despite this trend, opportunities abound for foreign investors as Chinese firms seek to partner up with international companies that can act as brokers, offer know-how and expertise, or provide access to markets that have previously been out of reach.

Investment protection and dispute resolution on the BRI

Before entering a BRI project, foreign investors will of course want to keep one eye on the steps they can take to anticipate and manage their legal risks. Some of the issues that should make it onto a BRI foreign investment checklist include:

Investment structuring

For international businesses, finding the ideal investment structure will require a careful analysis of the available corporate and shareholder structures to navigate tax treaty protection, national law restrictions and investment protection under international treaties (bilateral and multilateral) and foreign investment laws. These structuring considerations will need to be analysed alongside any proposals for a partnership or joint venture with stakeholders (such as State-owned entities) who may be able to offer jurisdiction-specific advantages.

MIGA insurance

Several countries that will benefit from the BRI have historically been exposed to economic and political instability. Given this risk, investors may also want to consider purchasing insurance from the Multilateral Investment Guarantee Agency (*MIGA*). MIGA offers insurance against losses relating to, among other things, currency inconvertibility and transfer restrictions, expropriation, war, terrorism and civil disturbance and political risk. MIGA also has the ability to link into the network of the World Bank Group, potentially enabling an insured investor to leverage those connections, if necessary.

Business and human rights

The high-risk/high-reward nature of some BRI jurisdictions means that investors will also need to turn their mind to issues of human rights, environmental protection, transparency, and corporate social responsibility (*CSR*), including where compliance with CSR standards is required for financing. To that end, the EU has urged China to put transparency, labour standards, debt sustainability, open procurement processes and the environment at the heart of the BRI. China has responded to these concerns by stressing that in BRI countries, Chinese companies will seek to develop local economies, increase local employment opportunities, and improve local living conditions. Several financial institutions, such as the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB), Silk Road Fund, and the New Development Bank, have also already made provision for compliance with CSR and human rights standards in their investment guidelines.

Anti-corruption and anti-money laundering

In response to allegations of corruption in some BRI projects, China's top anti-corruption body, the Central Commission for Discipline Inspection (also known as the "CCDI") has indicated that it intends to address corruption in BRI projects by embedding its inspectors in Chinese companies, and by setting up joint inspection teams with the anti-corruption bodies of States receiving BRI investment. This long-arm jurisdiction, equivalent to the extraterritorial jurisdiction sometimes exercised by authorities from the UK, US and elsewhere, should be noted by foreign investors, and should be addressed through rigorous due diligence questionnaires, appropriate policies relating to anti-corruption and anti-money laundering, and regular internal auditing to ensure that, in the event of an allegation, an investor can respond speedily with documentary proof to show the steps taken to prevent and/or investigate corruption.

State and international organisation immunities

For private investors, the involvement of Chinese SOEs and development banks as either partners or lenders in a project will require a closer look at the potential immunities of these entities, and whether any waivers of those immunities should be sought. SOEs and development banks may be able to rely on State or international organisation immunities under international law and domestic laws. These immunities can be far-reaching, precluding lawsuits, execution of judgments, and/or interim relief (such as an injunction). Equally, Chinese SOEs and development banks may find that they need to agree to a full or partial waiver of their immunities to encourage foreign investment, or obtain financing. Where any of these issues are live, advice will be required to ensure that the risks are properly managed from the outset.

Choice of law

While there does not appear to be any consensus as to the law that will most likely be chosen by contracting parties in BRI projects, past trends suggest that local laws may be preferred where a government or a State-owned entity is involved. However, in principle (and subject to any requirements that may make the laws of the People's Republic of China mandatory) there is no reason why parties should not consider whether another system of law is more suitable. For example, the laws of England & Wales, Hong Kong or Singapore may enable parties from different jurisdictions to achieve certainty and predictability around the effect of their contractual terms, while maintaining their freedom to contract.

Dispute resolution: arbitration by default?

At its broadest, there are three types of disputes that are likely to arise out of BRI projects: (i) "pure" commercial disputes between entities engaged in BRI projects (most notably construction disputes); (ii) investment disputes between investors and States; and (iii) State-to-State trade and commercial disputes. Given the possibility of a BRI project giving rise to a dispute involving parties from other jurisdictions, it will be necessary to consider, at the outset of a project, how any dispute should be resolved, including whether there is any preference for litigation, arbitration or another form of dispute resolution, such as mediation. If litigation is preferred, it will also be necessary to consider which courts, if any, should have jurisdiction over a dispute (noting that China has established two specialist courts to address disputes arising out of the BRI).

The search for a dispute resolution mechanism that is culturally sensitive, flexible, impartial, relatively cost-efficient and supported by an international enforcement framework generally leads to one obvious choice: arbitration. As outlined in our 'Top Trends in International Arbitration for 2018', we anticipate an increase in the number of international arbitrations arising out of BRI projects. That prediction is supported by the historical preference of Chinese SOEs to use arbitration, especially where foreign investment is concerned. Where BRI-related international arbitrations are seated remains to be seen. However, China is working hard to promote its own arbitration centres. In late 2017, for example, the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) adopted its own arbitration rules on "International Investment Disputes", intended for use in relation to BRI disputes.

Of course, foreign investors are likely to insist on international dispute resolution centres with experienced supervisory courts, such as Paris, Hong Kong, Singapore, London and the Dubai International Financial Centre. To that end, the Hong Kong International Arbitration Centre and the International

Chamber of Commerce (ICC) have been developing services to address BRI disputes and improve awareness about arbitration, with Freshfields partner John Choong being appointed as one of the Ambassadors to the ICC's Belt and Road Commission. Other dispute resolution centres such as the Dubai International Financial Centre-London Court of International Arbitration Centre or the newly established International Financial Centre Court (AIFC) in Kazakhstan are also likely to see an increased number of disputes arising out of BRI projects.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION CONFERENCES

XI IBA "Mergers and Acquisitions in Russia and CIS" Conference
15 November, 2019
Hotel Baltschug Kempinski, Moscow

XIII Annual IBA Law Firm Management Conference
6 December, 2019
Marriott Hotel Novy Arbat Moscow

For more details, please contact Alexandra Brichkovskaya at
alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru
www.iba-ma.ru, www.iba-lfm.ru

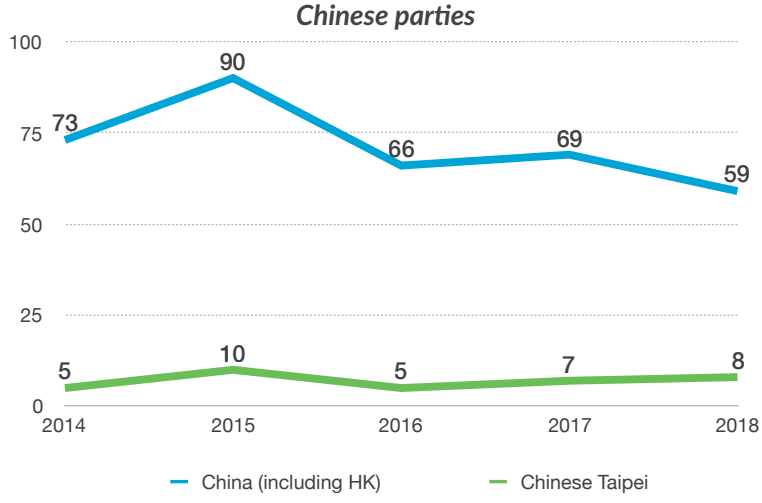
WHERE CHINA MEETS FRANCE: SOME EXAMPLES OF THE ROLE OF FRENCH COURTS IN ARBITRATION WITH A CHINESE ELEMENT

Ekaterina Grivnova
Paris baby arbitration, Founder, Paris[1]

The expanding Chinese economy and emerging cross-border opportunities make of the Chinese parties frequent users of international arbitration. The arbitrations with a Chinese element are not unfamiliar to French courts. While the parties' nationality is not a source of differentiation before French courts, it might give rise to specific concerns at various stages of the courts' intervention.

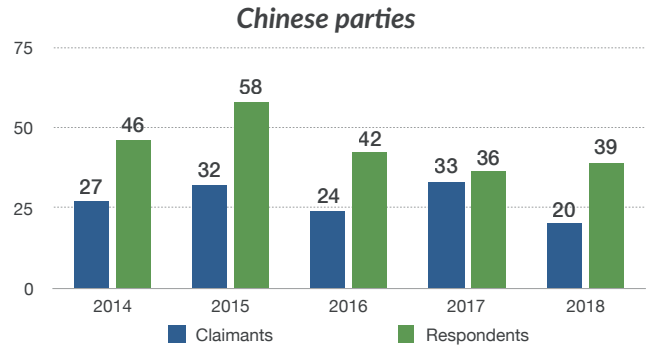
Introduction: ICC Statistics

As reported[2] by the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce ("**ICC**") headquartered in Paris, China has always held in ICC arbitrations a position of the most frequent nationality of the Asia Pacific region. This record was maintained even though the presence of parties from Mainland China slightly decreased within the last five years.[3]

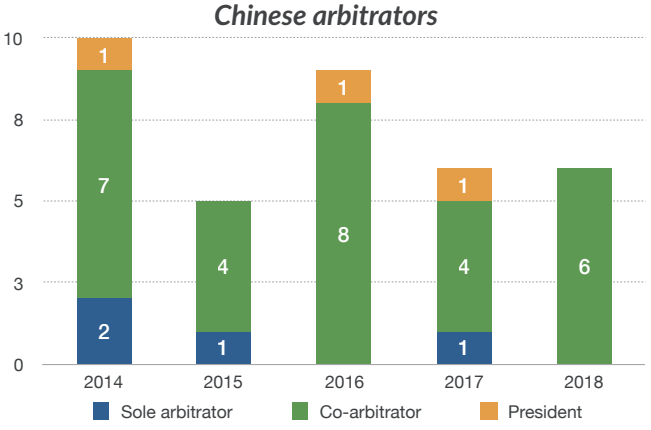


The majority of Chinese parties act as respondents in arbitration proceedings.[4]

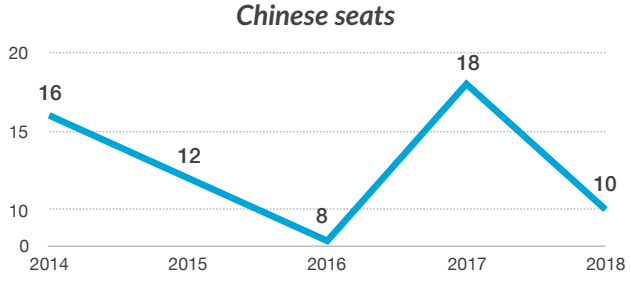
[1] *The author thanks Elliot Bramham for his valuable help with the article.*
[2] *All numbers are collected from the official ICC Annual Reports for respective years (2014-2018).*
[3] *The statistics for China include Hong Kong.*
[4] *This and the following graphics do not include the statistics for Chinese Taipei.*



In comparison with the large number of parties within the past five years, the number of Chinese arbitrators in ICC proceedings is in average 10 times lower than the number of the parties. The majority of Chinese arbitrators act as co-arbitrators.



As for the Chinese arbitration seats, Hong Kong has been the only seat in China for the last five years, with the exception of one case (out of 64) where the arbitration was seated in Beijing.



With respect to the applicable law, the ICC Annual Reports does not give the numbers. However, while in 2014 Hong Kong law was chosen almost three times more often than the law of Mainland China, in 2015 and 2016 the laws of the Mainland were chosen almost as often as those of Hong Kong.

Finally, to finish this brief overview of ICC's implication in arbitrations with a Chinese element, it is worth mentioning that in 2018 the ICC Court established its Belt and Road Commission to promote ICC under China's Belt and Road Initiative.[5] That development seems to be capable of attracting a significant number of arbitrations with a Chinese element in the nearest future.

Arbitration with a Chinese element before French courts

Arbitration agreement concluded with the Chinese parties

Not surprisingly, French courts reject their jurisdiction where there is an arbitration agreement and a party invokes a jurisdictional plea. Accordingly, if a Chinese party does not participate in the court proceedings brought by a French party in the presence of an arbitration agreement (and therefore cannot raise a jurisdictional plea), the State courts judges cannot dismiss their jurisdiction themselves[6].

Interim relief before French courts in support of arbitration in China and in France

The interim relief procedures opposing Chinese parties do not imply any particularities in comparison with the proceedings involving any other parties.

In one case[7], French courts refused to grant a provisional continuation of a contract.

[5] *China's Belt and Road Initiative is a global development strategy for China adopted by the Chinese government involving infrastructure development and investments all over the globe.*

[6] *Paris Court of Appeal, Pôle 1, ch. 1, 30 January 2018, Innovations Marketing & Development Europe – Imde (France) v. Shoxing Kady S. & Leisure Products Co Ltd (China), no. 16/25106.*

[7] *Paris Court of Appeal, Pôle 1, ch. 8, 22 June 2018, Ash Distributions (France) v. Ash Limited (Hong Kong, China), no. 18/04463.*

The case concerned a contract signed before a French party and a Chinese party, providing for arbitration under the auspices of the Hong Kong International Arbitration Centre.

The Chinese party notified to the French one its intention not to renew the contract after its expiration. The French company brought interim relief court proceedings. The relief it claimed for included the continuation of the contractual relationship till the decision on the merits and the respect of the contractual terms.

The Court ordered the Chinese party to comply with its contractual obligations till the expiration date, however, it refused to order the continuation of the contractual relationship after that date.

In another case[8], French courts granted an interim relief upon the request of a Chinese party where its partner did not pay the invoices amounting to 1,8 million dollars.

The contract provided for ICC arbitration in Paris. The Chinese party filed suit in French courts to obtain a provisional payment, the request was granted. The Court noted that the provisional payment was possible only if urgent. In the case at stake, the urgency was proven by the high amount in dispute established by the unpaid invoices and financial difficulties of the Chinese company.

Proper service of the judicial documents to the Chinese parties

The service of the judicial documents to the Chinese parties, as to all other parties established outside of the European Union, must proceed in accordance with the diplomatic rules provided for by the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters from 1965 ("**Hague Convention**"). The absence of the proper service leads to a number of problems before French courts.

In one case[9], French courts concluded that in the absence of the proper service, the penalty attached to the award had not started to run.

In that case, the execution of an arbitral award rendered by a Paris-seated ICC tribunal against a Chinese party was subject to a penalty running from the thirtieth day after the receipt of the exequatur. The award received exequatur in France.

An Italian winning party brought court proceedings against the Chinese party to make it pay the penalty.

The Court first asserted its jurisdiction (opposing to the jurisdiction of the arbitral tribunal) over the penalties attached to the arbitral award. However, it rejected the request.

The Italian party argued that a French lawyer of the Chinese company was legitimate to receive the exequatur on its behalf. The Court rejected the argument as the lawyer was only empowered to conduct arbitration while enforcement proceedings and the post-award penalty was above his/her mandate. Therefore, following the Hague Convention rules, the Chinese company must have been notified in China.

Another court reached the same conclusion[10].

A French company was ordered to pay by an arbitral award rendered under the auspices of the CIETAC that received exequatur in France. The French company then went bankrupt. The Chinese winning party brought court proceedings against the English and Chinese companies affiliated to the bankrupt French company for not having paid the debt under the arbitral award. The first instance court granted the request. The defendants appealed.

The Court of Appeal quashed the decision with respect to the affiliated Chinese companies as the Chinese company was obliged to follow the service rules under the Hague Convention.

The Chinese company indeed applied to the competent Chinese authorities to have them deliver a notification certificate under the Hague Convention. However, the Chinese authorities did not do that before the first instance judgement and the Chinese company did not undertake other possible measures to obtain it.

---

[8] *Toulouse Court of Appeal, 30 April 2018, Airbus (France) v. Asian Sky Group (Hong Kong, China), no. 17/03754.*

[9] *Paris Court of Appeal, 18 April 2019, Cheng Long (China) v. Monsieur A. X. (Italie), no. 18/02905.*

[10] *Versailles Court of Appeal, ch. 12, sect. 1, 8 February 2007, Sinochem Europe Holdings (Grande Gretagne) v. Monsieur Y.S. (China), Sinochem Corporation (China), Internationale D'imports Exports Zhong Yuan (China), no. 06/00716.*

The Hague Convention service rules also apply in relation to Taiwan parties, even though France does not recognise Taiwan as an independent State[11].

Annulment proceedings

Among the published decisions, none treated any particularities of the arbitrations with a Chinese element. Therefore, this section will focus on one decision of a corruption saga having given rise to multiple decisions of French criminal and civil courts[12].

Under a contract, dated 31 August 1991, China Shipbuilding Corporation (later replaced by Taiwan represented by the Republic of China Navy) was to buy six ships from Thomson CSF (later replaced by Thalès). The contract contained an ICC arbitration clause. It also provided that no commission must be paid to any intermediary agent. In case it happens, the buyer could terminate the contract or get a price reduction.

Considering that such commission was paid, Taiwan initiated arbitration proceedings to obtain a price reduction and damages.

By a final award, the tribunal ordered Thalès to pay. Thalès moved to annul the award.

First, Thalès contended that the tribunal violated the international public order and breached the adversarial principle by relying on the exhibits protected by the defence secrecy.

The Court rejected the argument.

Part of the contested documents were stricken out of the record by the tribunal once the French criminal judges (in the parallel ongoing criminal investigation) informed it about the nature of the documents. The arbitrators are free in the assessment of the admissibility of evidence. Therefore, the fact that the documents protected by defence secrecy were in possession of the arbitrators for some time did not impact the validity of the award, as the tribunal did not refer to these documents in the award.

Other documents (bank account details) that were accepted by the tribunal come from the mutual legal assistance procedure granted by the Swiss judicial authorities (the sums paid for the ships were held on the bank accounts in Switzerland). Their production did not violate the international public order.

Thalès could have contested the content of those documents without disclosing the defence secrecy. However, it did not do so. Therefore, in absence of any objections, the tribunal without breaching the adversarial principle legitimately concluded that the Thalès owed the claimed sums to Taiwan.

Secondly, Thalès argued that the tribunal breached the international public policy and its mandate by allowing Taiwan to get a double compensation. It pretended that China had requested the same amounts before the arbitral tribunal and the Swiss authorities.

The Court dismissed the argument after having outlined that the arbitral tribunal had examined the argument and had expressly rejected it.

The Court rejected the motion accordingly.

Enforcement of the awards rendered in China

Enforcement procedures before French courts know some specificities in relation to the Chinese parties. Such particularities are also applicable to the annulment proceedings.

For example, French courts may refuse recognition and enforcement of an award if, following the badly drafted multi-tier clause, the tribunal rendering the award appears to lack jurisdiction.

That exactly what happened in a case of an award rendered under the auspices of the CIETAC[13].

In that case, a French company and a Chinese company concluded a contract. The contract contained a dispute resolution clause. The clause, in its English version, provided that the disputes, if they could not be settled amicably, must be submitted to the CIETAC "to conduct mediation and arbitra-

[11] *Paris Court of Appeal, Pôle 1 ch. 2, 30 March 2011, Strategic Technologies (Singapour) v. Procurement Bureau of the Republic of China Ministry of National Defence - Taiwan and Public Prosecutor (Taiwan), no. 10/18825.*

[12] *Paris Court of Appeal, Pôle 1, ch. 1, 9 June 2011, Thales and Thales Underwater Systems (France) v. Taiwan, no. 10/11853.*

[13] *Cour de cassation, civ. 1, 28 March 2012, M. Michel Jun (Séribo's liquidator) (France) v. Hainan Yangpu Xindadao Industrial Co Ltd (China), no. 11-10347; Paris Court of Appeal, Pôle 1, ch. 1, 6 January 2015, M. Michel Jun (Séribo's liquidator) (France) v. Hainan Yangpu Xindadao Industrial Co Ltd (China), no. 14/05327.*

tion" and that if it was "impossible to reach an agreement", all disputes would be "finally settled in accordance with the conciliation and arbitration rules of the ICC". The Chinese version of the clause stipulated that the disputes, after the amicable settlement failure, must be submitted to the CIETAC and may be submitted, with further agreement of the parties, to the ICC.

The Chinese company engaged arbitration proceedings before the CIETAC. An award was rendered in Beijing, favouring the Chinese party. The Paris High Court granted exequatur. The French company appealed.

The French company raised jurisdictional and international public policy pleas arguing that the parties' agreement entrusted the mediation to the CIETAC and, in case of failure, provided for ICC arbitration in Paris.

The Court stated the rules of contract terms interpretation.

Firstly, where there is doubt about the meaning of a contract term, an interpretation should be preferred that makes the contract effective (the "*effet utile*" principle).

Secondly, all the contract terms are to be interpreted in consideration of other clauses and the purpose of the contract.

Applying those rules to the dispute, the Court concluded that the indication in the Chinese version of the dispute could be submitted to the ICC for arbitration. Further agreement of the parties undermined the effectiveness of the clause.

It inferred that the parties had agreed to have their disputes definitively settled by arbitration in Paris under the aegis of the ICC. Therefore, they could not simultaneously provide for the CIETAC to be used for the same purpose. Consequently, the only interpretation of the CIETAC's role compatible with the general economy of the clause is the one of mediator who was to intervene after a failure of the amicable settlement attempt.

The Court concluded that the disputed award was made by an arbitral tribunal not designated by the arbitration agreement. The order granting the exequatur was therefore overturned.

In another case,[14] French courts confirmed the exequatur over another award rendered under the auspices of the CIETAC. A French party invoked several very specific grounds against a Chinese winning party that are worth noticing.

For example, it first complained about an irregularly constituted tribunal. The arbitral tribunal was composed solely of Chinese arbitrators. The French company pretended that it had not had sufficient time to nominate an arbitrator (the CIETAC appointed an arbitrator on its behalf) and could not choose an arbitrator outside the official CIETAC list.

The Court rejected the argument considering that, according to the CIETAC's arbitration rules, agreed upon by the parties, the French company had twenty days to nominate an arbitrator but failed to do so. An arbitrator of Chinese nationality was appointed by the CIETAC on its behalf. Moreover, during the arbitration proceeding, the French party never contested the constitution of the tribunal.

The French party also contended that the arbitral tribunal failed to comply with its mandate. In particular, the arbitral tribunal did not forward its request for the appointment of an expert to the CIETAC, whereas the arbitrators do not have the power, under the Chinese Arbitration Law, to order provisional or investigative measures.

The Court rejected the plea, considering that the CIETAC Rules provided for the referral of all matters concerning provisional or protective measures to the Chinese courts by the CIETAC, but reserved the right for the arbitrators to take all investigative measures, including the appointment of an expert. Once again, the French party never criticised the appointment of the expert during the arbitration.

The French company then invoked the adversarial principle. It argued that the time limits imposed by the CIETAC arbitration rules prevented it from nominating an arbitrator and preparing its defence in an appropriate manner. The party was also forced to request additional time limits as the use of the Chinese as the language of proceedings required translation.

The Court equally rejected the plea. As regards to the language of the proceedings, the French com-

[14] *Paris Court of Appeal, Pôle 1, ch. 1, 31 January 2008, Thimonnier (France) v. Inner Mongolia Yili Industrial Group Co. Ltd, Hohhot, Inner Mongolia (China), no. 06/15363.*

pany accepted the CIETAC arbitration rules that provided that the proceedings were to be conducted in Chinese, in the absence of agreement between the parties in this respect. The parties did not reach any specific agreement as to the language of the arbitration proceedings.

Finally, the French company relied on the violation of the international public policy. Were invoked, inter alia, the conditions of the arbitrator's appointment on behalf of the French company coupled with the extremely short deadlines (aggravated by the translation difficulties) that allegedly did not allow it to fully present its claims.

The Court dismissed the argument, considering that the French party criticised the merits of the award, which was forbidden before the enforcement judge.

Conclusion

While French courts treat all parties equally, some particularities relating to the Chinese element may be worth considering. Those are mostly linked to the service of the judicial documents abroad and peculiarities of Chinese language as the language of the contract or as the language of the arbitration proceedings.

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

18/03
2020

VII Annual RAA Conference

To be discussed:

1. Future of Arbitration (together with UNCITRAL):
- Investment Arbitration;
- Mediation and Singaporean Convention;
- UNCITRAL Arbitration Rules.

2. Arbitration Reform:
Is there the light at the end of the tunnel?

3. AI in IA (Artificial Intelligence in International Arbitration – myth or reality):
- Predicting the outcome;
- Selection of arbitrators;
- Estonian Experience in using AI in trial courts;
- Cybersecurity;
- Data Protection.

4. Members' meeting and Board members' election.

Venue: Moscow, Russia

CROSS-BORDER M&A DISPUTES, PART II

Doran Doeh
36 Stone, Arbitrator, London

The second part of the article (continued from previous issue of Arbitration.ru, August 2019) covers disputes over representations, warranties, indemnities, governing law and other aspects of M&A deals. The first part of the article was dedicated to disputes related to timing and pricing of company transferring.

Representations, warranties and indemnities – and fraud

Legal practice in the UK and the US and that of other common law jurisdictions long ago established the practice of including (in the body of the SPA – share-purchase agreement – or in an attachment) a long list of assurances in the form of representations, warranties and indemnities, subject to the disclosures in the disclosure letter. The practice has been modified in recent years to include only warranties and indemnities. This has arisen partly because it became so common to provide that the contract could not be rescinded for misrepresentation that the point of including representations was to a significant extent lost.

Other legal systems often also make a similar distinction between statements which, if untrue, should give the buyer rights to be put back into the position it was in before entering into the transaction and others give rise only to a right to damages. In cases where the first remedy is provided for in the drafting, it is often, in practice, not possible to go back to square one – once the company is transferred to the new owner it may be changed in such a way that giving it back is not feasible or appropriate. In such cases, the legal system usually provides that damages should be paid instead.

In practice, many civil law jurisdictions have evolved to provide warranties and indemnities, with similar effects as in common law systems.

However, fraud, if it occurs, is usually treated as an exceptional situation in most jurisdictions, and it is not usually possible to contract out of liability for fraud, including fraudulent misrepresentation.

Fraud is often difficult to prove because, of its nature, it is hard to detect. Also, the primary focus of the parties during the negotiation of the SPA is usually on civil remedies. Although there are civil law remedies for fraud, it is also usually a criminal offense in most countries, and therefore the burden of proof is, in practice, usually high even in a civil case.

Many a dispute has arisen out of the information provided and statements made to the buyer in the due diligence phase or afterwards or from the way the information was presented – for example in the way that the accounts have been prepared or that relationships with customers have been presented. It may involve giving false information but can also include failing to give information or failing to correct information which was (or was thought to be) correct when given. There are also, in many systems, opinions or forward-looking statements are treated differently than statements of fact.

Because so many M&A disputes are settled and others arbitrated without public disclosure, it has in the past been difficult in the past to develop any kind of reliable feel for which areas most give rise to the most claims.

However, AIG, the insurance company, has for a few years now been publishing an annual report of its claims experience with W&I (warranty and in-

demnity) insurance. The 2019 report indicates that they had claims on approximately 20 per cent of their policies issued and, of these, "severe" claims (over $10 million) on 19% of the claims received.

According to the AIG report relating to its international experience, the most common ground for claims -19% of the total – concerned financial statements. Given the focus of buyers and sellers on the financial statements (as indicated above in the discussion of price disputes) this is hardly surprising. Financial statements aggregate financial information and often provide only limited detail. There is an understandable tendency by the in-house accounting team preparing the accounts to try to present them in the best light to impress management. Indeed, in the run-up to many private company M&A deals, the staff of the company do not know of the prospective sale in advance and the management are at pains for them not to find out because of the potential impact on morale within the company. This can make it difficult for the management themselves to get to grips with the information or for the seller of the target company shares to get access to the information. There may, of course, be instances of the books being "cooked" in a more malevolent way, but, as with fraud, it is often difficult to prove a malevolent motive. Of course, this begs questions about the role of the auditors generally which is controversial in many "Western" countries currently.

Another big area for claims is tax – 18% of the total, mainly corporate income tax and employee and sales taxes. Again, this is hardly surprising. In many countries, the tax authorities have a long period in which they can claim for unpaid tax – six years is common. This inevitably introduces a degree of uncertainly into the financial affairs of any company which has not recently had a tax audit. The accounting staff, auditors and advisers of the target may be doing a conscientious job of providing for the tax liabilities they can foresee, but it happens not infrequently that when the tax inspectors review the same financial records during their tax audit they look at them from a different angle. Reviewers see things that are not apparent to the staff and others involved on behalf of the company.

A third major area for claims is compliance with laws – 15%. This mainly affects regulated sectors such as health and pharma and financial services, but regulation applies to a wide range of businesses. Again, there are can be malevolence involved, but in most cases the problem is not of that level.

These three areas take up 53% of the pie chart. Material contracts take up another 13% and the remainder consists of employee-related, intellectual property, litigation, operations-related, environmental and fundamentals (e.g. good title). It surprises me that litigation is only 7% but that may just indicate that sellers have good appreciation of their dis-

putes and are also good at imparting the information to their buyers.

Measure of damages

In most jurisdictions, it is accepted in respect of a warranty claim that the measure of loss is the difference between the value of the shares as warranted and their true value. However, this can be difficult to determine in markets which are illiquid or in which there is only limited liquidity (or little comparability between companies even in the same market sector). This usually requires expert evidence, but in such circumstances, it can be difficult to find suitable experts or to compare their evidence, and this in turn makes presentation (and, for the judge or arbitrator, evaluation) of the expert evidence difficult.

There may also be issues over the basis for valuation. There is a world of difference between asset value which may be relevant for deals based on asset value and those based on a multiple of income (EBIT or EBITDA). Determining what basis for valuation is appropriate is often at issue an M&A dispute. In some business sectors there are standard methods of valuation but other there may be widely different approaches to valuation even in the same industry or service sector, The SPA may or may not give indications, and, if it does, interpretation of them may be disputed. The valuation approach used by the buyer may or may not be appropriate from the point of view of the hindsight that may be brought to bear in the dispute and it may not be clear what the relevance of it is to the issue of damages in proceedings. Issues of this kind can be particularly complex in cross-border deals where different national approaches to valuation may be relevant.

Procedural requirements

SPA's for M&A deals usually provide for claims thresholds and baskets, caps on liabilities and time frames within which claims must be made. There may also be statutory limitations that apply if there are none specified in the SPA. Although the limitations in the SPA may seem relatively standard when is being prepared, in practice it is not always straightforward for claimants to comply with them and a surprising number of cases which come to court – including on arbitrations - concern compliance with technical details of this kind.

Arbitration clause – governing law of the agreement and law of the seat

In many deals, there is no issue between the parties as to what the governing law of the SPA should be – they may simply accept that the national law of the country in which the transaction takes place should apply or they may mutually agree on that of another country which they are used to applying in M&A deals.

If arbitration is to be used for dispute resolution, the law of the seat will govern the procedural aspects and care should be taken that this is readily compatible with the substantive governing law of the SPA, so that awkward conflict of laws issues don't arise.

Where there is a choice as to the substantive governing law or as to the seat, the lawyers advising need to take care to avoid unintended consequences. The second part of *The Guide to M&A Arbitration* published by Global Arbitration Review and edited by Amy C Klaesener contains a compendium summarising the substantive laws applicable to M&A deals in a variety of jurisdictions globally. It is surprising how different they are on certain points. In some jurisdictions, for example, consumer protection laws apply to M&A deals unless excluded. In others, there are legislative disclosure requirements which are very favourable to the buyer unless excluded.

The extent to which pre-contractual communications between the parties is relevant to the interpretation of the agreement may also vary a great deal from jurisdiction to jurisdiction, and there may be issues as to the admissibility of evidence. There can also differences between jurisdictions as to what matters are substantive and which are procedural. If the substantive law and the law of the seat are the same or at least compatible, there are likely to align effectively without problems, If they take materially different approaches there can be problematic gaps or issues of characterisation.

О СТАНДАРТАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ

Приветственная речь Алексиса Мура, президента Международного арбитражного суда при Международной торговой палате
GAR Live, Стамбул, 20 июня 2019 года

Сегодня я хотел бы выступить на тему легитимности арбитражных институтов, рынка, на котором они осуществляют свою деятельность, и той роли, которую они должны играть в обеспечении честности и последовательности арбитражной системы как системы правосудия на глобальном уровне.

Для начала стоит вспомнить недавнюю историю международного арбитража и те изменения, которые мы наблюдаем в нашей практике.

В последнее время ведется много разговоров о золотом веке арбитража и последующем откате назад, а также о том, действительно ли «близка зима» арбитража. Хотя в дискуссии в терминах «Игры престолов» есть свои положительные стороны, я бы не сказал, что она помогает в полной мере осознать те глубокие системные изменения, которые переживает сейчас арбитраж, и понять их последствия для роли арбитражных институтов в будущем.

Позвольте мне привести цитату из выступления Стефана Шилла на конгрессе Международного совета по коммерческому арбитражу в Майами в 2014 году: «...рассуждения о легитимности применительно к международному арбитражу слишком сильно сосредоточены на функции арбитража как механизма урегулирования отдельных споров и игнорируют растущую важность международного арбитража как института межгосударственного регулирования». Думаю, Шилл прав.

Он прав, когда утверждает, что международный арбитраж больше не является просто технологией разрешения споров, применимой только в отношении сторон арбитражного разбирательства и основанной исключительно на автономии воли сторон. Арбитраж стал преобладающим, а в некоторых отраслях едва ли не единственным способом разрешения международных споров.

Поскольку границы арбитрабельности были расширены, третейским судам становится подсудно все больше различных сфер человеческой деятельности. Пример из недавнего прошлого: Верховному суду Канады вскоре предстоит ре-

шить, подсудны ли арбитражу, как решил суд низшей инстанции, споры между компанией Uber и ее водителями. Лорд Томас подчеркнул в своей лекции в 2016 году, что во многих отраслях арбитражные решения стали основным – если не единственным – источником формирования практики.

Не только морское и спортивное, но также строительное право, особенно в части применения контрактных документов Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC), нефтяное и космическое право в части регулирования эксплуатации спутников являются в значительной степени продуктами практики арбитража.

Международный коммерческий арбитраж давно уже вышел за рамки частных споров, растет число дел с участием государства и юридических лиц, находящихся в собственности государства, – таким образом, все сильнее затрагиваются, как и в случае инвестиционного арбитража, публичные интересы.

Из недавнего отчета ICC по арбитражу в контексте изменения климата явствует, что требования в связи с фактами коррупции, обвинения в нарушении прав человека или требования в связи с выбросами углеводородов и нарушением экологического законодательства все чаще разрешаются в арбитраже.

В сфере защиты инвестиций арбитраж остается, несмотря на активную критику существующей системы, общепринятым способом разрешения споров. Разумеется, присутствует тенденция к более разнообразному и комплексному предложению способов и мест разрешения споров – с привлечением многосторонних судов, соглашений о свободной торговле, с использованием наряду со старыми договорами международных договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций нового поколения. Но на глобальном уровне возврата к дипломатической защите инвесторов с использованием оговорки Кальво не будет и арбитраж, разумеется, не исчезнет.

Стефан Шилл утверждает, что арбитраж стал институтом межгосударственного регулирования. Я, возможно, привнесу в это утверждение некий нюанс, если скажу, что арбитраж стал межгосударственной системой правосудия.

На сегодня это автономная и во многом саморегулируемая система отправления правосудия с собственным гибким процессуальным законодательством, собственными ценностями, институтами, своим сообществом практикующих юристов и правоведов. И в таком виде арбитраж играет основополагающую роль не только с точки зрения регулирования мировой экономики, но и во многом с точки зрения функционирования общества в целом.

Вот почему вопросы прозрачности, этики и многообразия так важны для легитимности международного арбитража как глобальной системы отправления правосудия. Речь идет о международной системе рассмотрения споров, ключевым элементом которой являются арбитражные институты.

Вот почему без серьезных, следующих этическим принципам и имеющих соответствующий опыт институтов невозможно доверие к арбитражу. Такие институты выполняют функции контроля над процессом арбитража. Они играют важную роль с точки зрения установления правил и таким образом вносят свой вклад в формирование рекомендательных международных норм права, применимых к процедуре арбитража.

На эти институты возложена основная ответственность за установление стандартов, и они ожидают от арбитров следования этим стандартам при предоставлении арбитрами информации о конфликте интересов. Они также являются единственными органами, способными реально контролировать соблюдение этических норм арбитрами и юридическими представителями сторон.

В общем и целом, арбитражные институты обеспечивают нормативно-правовую базу, позволяющую рассматривать арбитраж как структурированную, предсказуемую и прозрачную систему отправления правосудия. Но только надежные и легитимные арбитражные институты могут контролировать следование нормам и обеспечивать прозрачность и предсказуемость системы таким образом, чтобы добиться достаточ-

ного уровня доверия как со стороны государств, так и общества в целом.

Рассматривая историю арбитража за последние два-три десятилетия, прежде всего обращаешь внимание на четкий качественный сдвиг от арбитражного разбирательства ad hoc в сторону институционального арбитража. Появились международные арбитражные институты – 30 лет назад таким институтом был только Международный арбитражный суд ICC.

Сегодня все иначе. Бывший Лондонский третейский суд в 1981 году переименован в Лондонский международный третейский суд. В 1985 году создан Гонконгский международный арбитражный центр, в 1991 году – Сингапурский международный арбитражный центр. Оба приобрели на сегодняшний день большое региональное и даже международное значение. В 1996 году учрежден Международный центр разрешения споров Американской арбитражной ассоциации. Арбитраж ЮНСИТРАЛ также сделал шаг в сторону собственной институционализации, в особенности после вступления в силу нового Регламента 2010 года, предусмотревшего усиление роли Постоянного третейского суда как назначающего органа.

Однако одновременно наблюдается тенденция к регионализации международного арбитража. Двадцать лет назад арбитраж естественным образом воспринимался как международный, поскольку действовал по единой процессуальной модели и основывался на общих ценностях, в то время как сейчас появляется все больше региональных особенностей. Ими обусловлен, например, интерес к Пражским правилам, в ответ на восприятие – на мой взгляд, абсолютно неверное – Правил IBA как слишком близких англо-саксонскому праву.

Во многих странах и регионах отмечено также стремление сторон спора обращаться в институты, более близкие к соответствующим рынкам за счет наличия местных отделений. Этим во многом объясняется тот факт, что Суд ICC за последние три года открыл четыре новых отделения в разных странах.

Стоит также отметить резкое увеличение числа новых местных арбитражных институтов по всему миру. Они появляются ежегодно. Недавно были созданы арбитражные органы во Вьетнаме, Таиланде и Мьянме.

Некоторые из таких местных институтов выдвинули более или менее смелые программы интернационализации. Например, Центр арбитража и посредничества Бразильско-канадской торговой палаты в Бразилии или Региональная арбитражная палата Куала-Лумпура, которая изменила наименование и стала Азиатским международным арбитражным центром.

Ряд арбитражных институтов решили объединиться. Например, три испанских арбитража (Арбитражный суд Испании, Мадридская арбитражная палата и CIMA) в декабре 2017 года стали единым арбитражным институтом. Но некоторые институты, такие как Китайская международная арбитражная комиссия в 1988 году или BANI в Индонезии, напротив, разделились.

В рамках того же движения помимо местных институтов существует широкий спектр специализированных органов, таких как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров для инвестиционного арбитража, ВОИС для споров по интеллектуальным правам, Спортивный арбитражный суд в Лозанне, Лондонская ассоциация арбитров по морскому праву, Лондонское арбитражное общество страховщиков и перестраховщиков, а также давно действующих отраслевых институтов, таких как Международная ассоциация торговли зерном и кормами, Федерация ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами или Ассоциация по рафинированному сахару в Лондоне.

Интересной особенностью этого институционального пейзажа является тот факт, что местные арбитражные палаты создаются чаще всего без четкой деловой повестки и реальной перспективы привлечь дела в ближайшем будущем; такие органы воспринимаются главным образом как дополнительный способ привлечения в страну арбитражных разбирательств.

Появление местных центров является в значительной степени результатом государственной политики соответствующих стран. Примером описанной тенденции может служить принятое в декабре 2016 года решение правительства

Индии создать государственный комитет, в повестку которого входит институционализация арбитража путем классификации арбитражных учреждений, продвижения национального арбитражного центра, создания арбитражной коллегии и аккредитации арбитров. Еще один пример – правительство Сингапура, поощрявшее создание Сингапурского международного арбитражного центра (SIAC).

Такие политические шаги позитивны, поскольку вносят свой вклад в распространение культуры арбитража и укрепление развивающихся арбитражных юрисдикций. При этом иногда случаются перегибы, когда правительства стараются навязать использование внутренних арбитражных институтов. В таких случаях цель состоит не в продвижении международного арбитража, а в переносе дел из международных арбитражных институтов в национальные.

Например, в начале прошлого года в Румынии был издан указ, навязывающий разрешение в Арбитражной палате Бухареста арбитражных споров по государственным закупкам. В Турции в прошлом году также был принят указ, согласно которому споры по государственным закупкам могут разрешаться в арбитражном порядке только в соответствии с регламентом Стамбульского арбитражного центра, но, насколько я понимаю (хотя текст сформулирован нечетко), существует исключение, позволяющее выбрать международный арбитражный институт для споров по международным контрактам на госзакупки с привлечением международного финансирования. Как сказал Зия Акинчи на GAR Live (Стамбул, 2018), Стамбульский арбитражный центр «получил преимущества за счет поддержки турецкого правительства, активно продвигавшего его как место разрешения арбитражных споров с участием иностранных инвесторов».

В докладе Тома Джоуна на конференции была описана следующая ситуация: «В июне 2017 года президент Эрдоган издал коммюнике, содержавшее рекомендации государственным предприятиям и органам местного самоуправления включать оговорку о разрешении споров в Стамбульском арбитражном центре. Позже, в январе 2018 года, правительство издало закон, согласно которому, если инвестор предпочитает разрешение споров по госзакупкам в арбитраже, арбитражное разбирательство должно осуществляться по регламенту Стамбульского арбитражного центра».

Совсем недавно в индийском штате Махараштра приняли постановление, согласно которому споры, вытекающие из контрактов на госзакупки на сумму свыше определенного значения, должны разрешаться Центром международного арбитража в Мумбае. Несколько лет назад индонезийский регулятор нефтегазовой отрасли BP Migas принял аналогичное постановление о рассмотрении споров в арбитражном центре BANI.

Возможно, вы знаете, что китайское правительство через Совет по содействию международной торговле объявило о начале работы специализированного института для рассмотрения арбитражных споров, вытекающих из контрактов в рамках стратегии «Один пояс – один путь», и высказывается обеспокоенность по поводу того, останется ли у инвесторов реальный выбор арбитража для разрешения споров.

Такие попытки национализировать арбитраж путем навязывания местных центров для разрешения международных споров представляют опасность. Во-первых, это идет вразрез с принципом автономии воли сторон. Во-вторых, в долгосрочной перспективе это способствует перегибам за счет создания защищенных рынков и освобождения национальных институтов от конкуренции. В-третьих, это не способствует привлечению инвестиций, так как у инвесторов всегда будут обоснованные сомнения в объективности спонсируемых правительством центров в случае споров с участием государства или юридических лиц с долей государственной собственности. В общем и целом, такие законодательные инициативы наносят вред странам, продвигающим себя в качестве мест проведения арбитража.

Позвольте привести интересный пример, иллюстрирующий, почему инвесторам следует беспокоиться по поводу подобных инициатив. ICC, как вам известно, ведет большое количество дел с участием государственных предприятий. В некоторых странах такие дела представ-

ляют собой значительную часть нагрузки, в ряде юрисдикций речь идет о десятках находящихся на рассмотрении дел на весьма значительные суммы. В определенных юрисдикциях может возникнуть вопрос относительно конфликта интересов в связи с тем фактом, что некоторые госпредприятия могут многократно назначать одних и тех же арбитров, которыми иногда являются бывшие государственные служащие. В результате приходится сталкиваться со сложностями и препятствиями, которые повторяются довольно часто.

Например, две недели назад я получил официальное письмо от крупного государственного предприятия, часто участвующего в разрешении споров в ICC в определенной юрисдикции. Предприятие жаловалось главным образом на тот факт, что Суд несколько раз отказался утвердить назначенных предприятием арбитров при обстоятельствах, которые повлияли бы на их независимость и объективность в глазах другой стороны. Письмо содержит угрозу привлечь ICC к ответственности и больше не включать в контракты оговорки о разрешении споров в ICC, если мы не изменим практику принимаемых решений.

Разумеется, мы не станем этого делать. Практика Суда ICC состоит в том, чтобы обеспечить независимость и объективность в глазах сторон всех арбитров, включая назначенных государством или государственными организациями. Однако возникает закономерный вопрос: как отреагирует на такое письмо местная арбитражная палата, сильно зависимая от ограниченного числа государственных участников? Этот вопрос будет серьезно рассматривать при выборе арбитражной юрисдикции любой инвестор, заключающий крупный государственный контракт.

Помимо этого вопроса, рассматривая в целом ситуацию с международным институциональным арбитражем, нельзя не отметить удивительное многообразие и неравномерное количество институтов, возникающих на совершенно нерегулируемом рынке в условиях растущей конкуренции. Не кажется ли удивительным в свете важности той общественной роли, которую играют арбитражные институты, отсутствие механизмов контроля и нормативных актов, обеспечивающих их качество, соответствие стандартам и легитимность?

В большинстве стран любое лицо вправе создать арбитражный орган без какого-либо контроля со стороны государства. В этом есть определенный риск. Арбитражные институты могут оказаться коррумпированными или стать инструментом мошеннических схем.

Позвольте мне привести выдержку из статьи Яна Полсона «Риск злоупотреблений в международном арбитраже»: «Лишь немногие арбитражные институты могут обоснованно претендовать на легитимность. Немало арбитражных органов напоминают пустые здания в ожидании, пока кто-нибудь соберется их снести. Другие не могут избавиться от кумовства, которое изначально было смыслом их существования. Когда обнаруживаются подобные недостатки, зарекомендовавшим себя и четко работающим институтам также становится трудно добиваться доверия. Что же мы можем сделать для усиления и защиты легитимности достойных арбитражных институтов?».

Весьма закономерный вопрос.

Позвольте привести несколько примеров из открытых источников. В 2015 году председатель Арбитражной палаты Румынской торговой палаты был осужден по уголовной статье за получение взяток в обмен на назначения в пользу одной из сторон, что привело к отставке всего правления арбитражного института.

Совсем недавно мошеннический арбитражный институт в Египте провел фиктивный арбитраж и вынес решение против компании Chevron на сумму 18 млрд долл., в результате чего помимо вынесенных в США решений об отказе в исполнении незаконного арбитражного решения в Египте было возбуждено уголовное дело, по которому осудили так называемых арбитров, и в ходе этого дела ICC давала экспертное заключение amicus curiae.

В России были созданы сотни так называемых карманных институтов, часто за их созданием стояли могущественные олигархи, которым такие институты нужны были для раз-

решения их собственных споров. Это привело к принятию в 2015 году закона, согласно которому все институты, действующие на территории России, включая иностранные, подлежат лицензированию.

Латинскую Америку до сих пор лихорадит от коррупционных дел Odebrecht, которые заставили ряд стран, например Перу в 2017 году и Бразилию в 2015 году, принять законы, целенаправленно запрещающие или ограничивающие использование арбитражными институтами реестров или закрытых списков арбитров.

Описанные попытки регулирования деятельности институтов международного арбитража на национальном уровне представляют опасность и являются нежелательными. Ограничение числа институтов, способных предложить свои услуги, осуществление контроля за их деятельностью влекут за собой риск политизированности арбитражной системы и способны повлиять на объективность арбитражных органов. Риски, связанные с существованием неопределенного числа совершенно нерегулируемых институтов, необходимо преодолевать за счет саморегулирования, носящих рекомендательный характер нормативных актов и обеспечения должного уровня межинституционального сотрудничества.

В марте этого года Испанский арбитражный клуб опубликовал проект кодекса этики арбитражных институтов. Это весьма интересная инициатива. Разумеется, не следует недооценивать трудности утверждения правил внутреннего распорядка, которые согласились бы взять на вооружение арбитражные институты. Такие трудности возникают прежде всего за счет огромного многообразия структур арбитражных институтов, часть которых создана на основе торговых палат, в то время как другие нет, одни носят более выраженный международный характер по сравнению с другими, одни учреждены законодательными актами, другие являются частными образованиями. Ряд препятствий возникает в связи с тем, что арбитражные институты конкурируют друг с другом и, что вполне естественно в свете конкуренции, не хотят подчиняться общим правилам. Однако идея общих рекомендаций, которым могли бы следовать арбитражные институты, заслуживает рассмотрения.

К общим принципам, которых следовало бы придерживаться любому заслуживающему доверия международному арбитражному органу, относятся независимость его сотрудников от палаты или организации, при которой создан соответствующий орган, внедрение отдельных процессов принятия решений по определению политики арбитражных органов, пересмотру их регламентов и администрированию дел, прозрачность процедур и четкие внутренние правила касательно многообразия и конфликта интересов.

У торговой палаты, при которой действует арбитражный институт, не должно быть возможности оказывать влияние на выбор и привлечение физических лиц, которым поручается рассмотрение арбитражных дел. Этого можно добиться путем формирования комиссий по отбору, состоящих из независимых юристов с безупречным статусом и репутацией, в задачу которых будет входить отбор высших должностных лиц арбитражных органов, таких как председатель суда или генеральный секретарь. Аналогичным образом арбитражный институт должен иметь возможность независимого выбора членов суда, если такая должность предусмотрена, а также членов руководящих органов.

Также важно обеспечить независимое формирование арбитражными органами своей внутренней политики, наличие независимого процесса внесения любых изменений в регламент и, разумеется, полную независимость принимаемых решений по администрированию дел.

Всем институтам следует утвердить хорошо проработанные правила внутреннего распорядка, позволяющие избегать конфликта интересов в процессе разрешения споров за счет исключения из процесса любых лиц, имеющих или имевших в прошлом заинтересованность в рассматриваемых делах, а также обеспечить гендерное и региональное многообразие внутри управляющих органов.

Вторым основополагающим принципом любого арбитражного института должна быть прозрачность. Здесь следует выделить несколько аспектов.

Членство в любых руководящих органах и отвечающих за назначение комиссиях должно быть публичным. Если в арбитражном органе имеется список или реестр арбитров, он должен быть общедоступным, открытым для новых назначений, а процесс включения в такой список или реестр должен быть прозрачным и объективным.

Но прозрачность не должна ограничиваться перечисленным. Во-первых, хотя не все институты придерживаются подобной практики, указание причин обжалования и других важных решений арбитражного органа должно стать общепринятым стандартом. Во-вторых, арбитражные органы должны публиковать данные о составах арбитров с указанием данных юридических представителей сторон. Такие меры обеспечения прозрачности не идут вразрез с законными ожиданиями сторон относительно конфиденциальности и обеспечивают как ответственность арбитражных институтов за назначаемых ими лиц, так и осведомленность сторон о возможной практике многократных назначений представителей одними и теми же юридическими фирмами.

И наконец, арбитражным органам следует систематически публиковать принимаемые ими решения. В отличие от арбитражных решений по инвестиционным спорам, большинство решений по коммерческим спорам не публикуется. Многие арбитражные институты публикуют выдержки из арбитражных решений или отредактированные решения, но это происходит по случайному принципу, и публикации отражают лишь небольшую часть из тысяч решений коммерческого арбитража, принимаемых ежегодно.

Такая ситуация ведет ко многим нежелательным последствиям. Во-первых, она влияет на легитимность системы, так как формирует имидж арбитража как правосудия за закрытыми дверями, отправляемого не подотчетными никому инсайдерами. Во-вторых, это лишает стороны возможности понять, как предполагаемые арбитры выполнили возложенные на них обязанности по другим делам. В-третьих, при существующих обстоятельствах невозможен значимый вклад арбитражных решений в формирование верховенства права в тех областях, где большая часть споров уже не разрешается судами. Все описанное влияет на качество практики арбитража, делая его менее предсказуемым, так как арбитры не в состоянии полагаться на последовательные цепочки прецедентов.

Председатель Отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия в своей лекции в 2016 году проиллюстрировал, что общая презумпция конфиденциальности международного арбитража ведет к растущему системному риску для честности и легитимности международного арбитража как глобальной системы отправления правосудия.

ICC недавно объявила о своем намерении публиковать все принимаемые решения с возможностью отказа от публикации. Звучит все больше голосов в поддержку кардинальной смены концепции, которая вывела бы арбитраж из тени культуры секретности на свет прозрачности, – об этом говорят, например, такие известные юристы, как Бернард Рикс, Константин Партасидес, Сандарех Менон, Хуан Фернандес-Арместо и многие другие.

Но одних только правил добросовестного регулирования недостаточно. Существует также потребность в межинституциональном сотрудничестве и экспертных оценках представителей арбитражного сообщества. В 1985 году была создана Международная федерация институтов коммерческого арбитража. Эта организация могла бы активнее продвигать межинституциональное сотрудничество в важных сферах практики.

В своей лекции в Атланте в прошлом году я выделил три возможных основных направления сотрудничества арбитражных институтов:

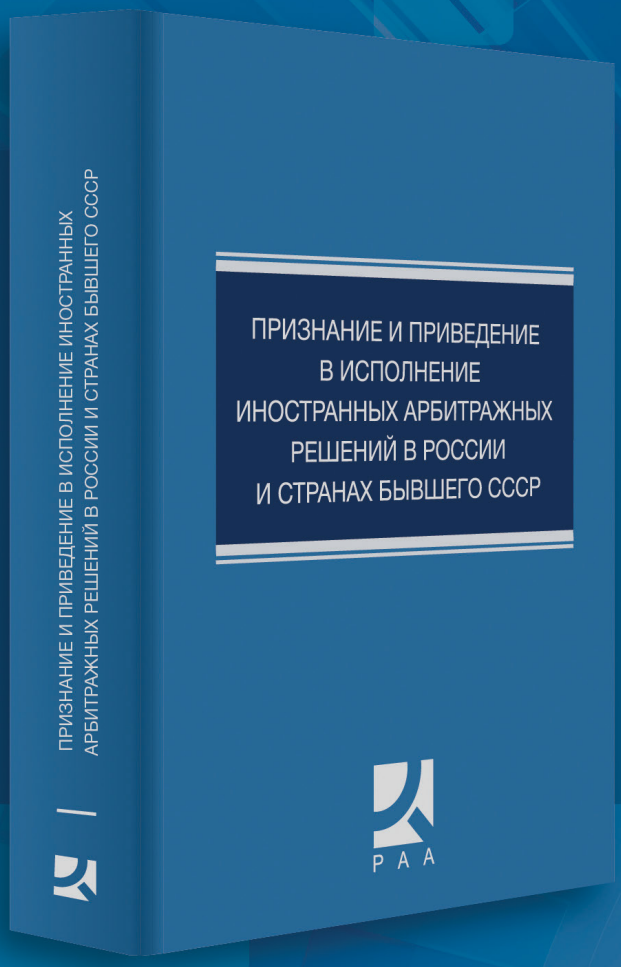
- *первым* мог бы стать протокол, согласно которому одни арбитражные институты обязались бы не вести дела по регламентам других. В прошлом имели место «патологические» арбитражные оговорки, согласно которым споры должны были рассматриваться каким-либо арбитражным институтом по правилам другого арбитражного института. Это породило большие проблемы и сложности, и именно поэтому ICC внесла в свой Ре-

гламент 2012 года положение, согласно которому Арбитражный суд ICC является единственным органом, правомочным вести дела в соответствии с Регламентом ICC. Помимо этого, можно было бы установить процедуру, согласно которой, если в арбитражный институт передается дело с пороком арбитражного соглашения, два арбитражных института консультируются друг с другом и со сторонами дела и приходят к согласию относительно того, в какой центр рассмотрения споров должно быть передано дело;

- *вторым* можно было бы создать протокол, в рамках которого институты договаривались бы об обмене информацией, конфиденциальности, отзывах по арбитрам – как положительных, так и отрицательных, включая случаи нарушения норм этики. Это очень помогло бы, в частности, институтам с небольшим опытом улучшить практику отбора арбитров;
- на *третьем* месте стоит создание общей институциональной платформы для публикации арбитражных решений, которую я упоминал выше.

Помимо перечисленного, почему бы органу вроде Международной федерации институтов коммерческого арбитража не объединиться с Международным советом по коммерческому арбитражу для установления процедуры аккредитации арбитражных институтов, основанной на принятых во всем мире стандартах независимости, добросовестного регулирования и прозрачности?

Разумеется, нам предстоит пройти немалый путь, прежде чем будет достигнут консенсус относительно того, какими должны быть эти стандарты, но мир движется вперед быстрее, чем мы, и предпринятые в этом направлении шаги станут важным вкладом в легитимность международного арбитража как глобальной системы отправления правосудия на ближайшие 20 лет.



25 августа состоялась презентация книги РАА «ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ И СТРАНАХ БЫВШЕГО СССР»

Книга №1 в Центральной и Восточной Европе, посвященная отмене, признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. 1000 страниц чистого золота!

Стоимость книги составляет:
– 1000 рублей для студентов,
– 1200 рублей для членов РАА,
– 1700 рублей для не членов РАА.

По всем вопросам вы можете обращаться к Валерии valeriya.teslina@arbitrations.ru

ВЗГЛЯД НА ВОСТОК: ОБЗОР АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ КИТАЯ

Алиса Протасова
студентка факультета права НИУ ВШЭ

Регина Абдулгафарова
студентка юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

Последние десятилетия арбитражная система Китая активно совершенствуется. Количество споров, передаваемых в арбитраж в этой стране, с каждым годом растет примерно на 68%. Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (CIETAC) и Китайская морская арбитражная комиссия (CMAC) являются наиболее известными арбитражными учреждениями, занимающимися разрешением международных коммерческих споров. Однако в КНР существуют и другие арбитражные институты – региональные арбитражные комиссии, которые также уполномочены разрешать международные коммерческие споры в соответствии с китайским арбитражным законодательством. Данные учреждения (их количество превышает 140) создаются на уровне муниципалитетов и регистрируются в судебных департаментах на уровне провинций; крупнейшие среди них – Пекинская арбитражная комиссия (BAC), Шанхайская арбитражная комиссия, Арбитражная комиссия Гуанчжоу, Арбитражная комиссия Ханчжоу и Арбитражная комиссия Ухани.

Китайская международная комиссия по экономическому и торговому арбитражу (China International Economic and Trade Commission, CIETAC)

Краткая история создания

CIETAC была создана в апреле 1956 года при Китайском комитете содействия международной торговле. В 1980 году она была переименована в Международную экономическую и торговую арбитражную комиссию, а в 1988 году получила свое нынешнее название. С 2000 года CIETAC

также известна как Арбитражный суд при Китайской международной торговой палате[1].

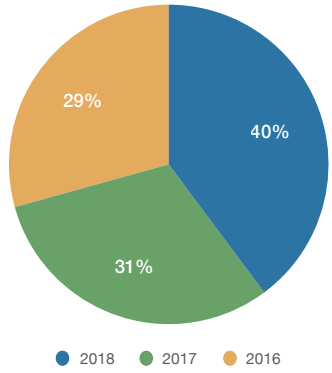
До 2012 года в состав CIETAC входили филиалы в Шанхае (Шанхайское отделение CIETAC) и Шэньчжэне (Южно-Китайское отделение CIETAC), однако они объявили себя самостоятельными арбитражными учреждениями после вступления в силу 1 мая 2012 года Арбитражного регламента CIETAC[2]. На настоящий момент вместо этих филиалов в Шанхае и Шэньчжэне функционируют представительства CIETAC. Также с сентября 2012 года работает филиал CIETAC в Гонконге.

CIETAC отказывается признавать отделение филиалов законным, обосновывая это тем, что в соответствии с Проектом реорганизации арбитражных организаций, утвержденным Госсоветом КНР, в одном городе Китая допускается функционирование лишь одной арбитражной комиссии, а к моменту выделения Шанхайского и Шэньчжэньского филиалов в этих регионах уже существовали Шанхайская и Шэньчжэньская арбитражные комиссии.

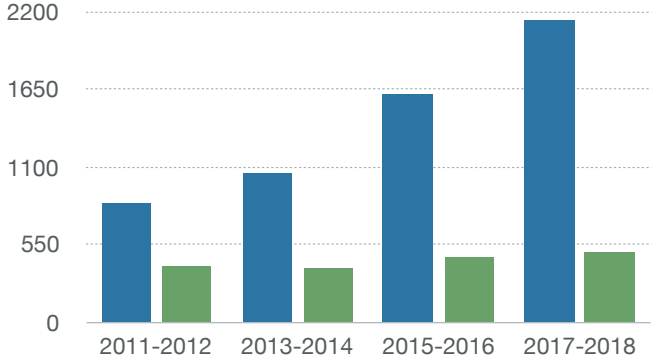
Большую часть списка арбитров CIETAC составляют китайцы. Важным нововведением стала возможность назначения полностью иностранного состава арбитров. Однако в силу различных причин практикуется это редко[3].

Особенно острой представляется проблема беспристрастности и независимости арбитров. Так, международное издание Global Arbitration Review (GAR) указывает, что среди арбитров CIETAC встречаются как те, которым «стороны поставили бы 1 из 10 баллов за беспристрастность», так и те, которые «получили бы 10 из 10». Данным ресурсом также отмечается, что арбитры, которые занимаются арбитражем в качестве дополнительного вида деятельности, как правило, более независимы.

Статистика рассмотрения споров в CIETAC



Общее количество рассмотренных CIETAC споров



Соотношение рассматриваемых CIETAC внутренних и международных споров

Регламенты CIETAC

На данный момент в CIETAC действуют следующие регламенты: Арбитражный регламент Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии по рассмотрению споров[4], Арбитражный регламент по финансовым спорам, Арбитражный регламент процедуры онлайн[5], Арбитражный регламент по инвестиционным спорам[6].

С 1 января 2015 года вступил в силу новый Арбитражный регламент CIETAC. Необходимость его принятия была обусловлена новыми

---

[1] *URL: http://www.cietac.org.cn/?l=en.*

[2] *Шанхайское отделение носит название Шанхайский международный арбитражный центр (Shanghai International Arbitration Centre), а Южно-Китайское отделение стало Международным арбитражным судом Шэньчжэня (Shenzhen Court of International Arbitration).*

[3] *URL: https://cnlegal.ru/china_dispute_resolution/suzhou_court_refuse_enforcement_cietac_shanghai/.*

[4] *URL: http://cn.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=65.*

[5] *URL: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CIETAC%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf.*

[6] *URL: http://cn.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=389.*

тенденциями в международном коммерческом арбитраже (развитие институтов чрезвычайного арбитража, объединение арбитражных разбирательств и др.)[7], которые уже начали развиваться в регламентах многих крупных арбитражей, в том числе основного конкурента CIETAC – Международного арбитражного центра Гонконга (Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC).

Среди главных изменений[8]:

- введение чрезвычайного арбитража. Статья 2 Регламента CIETAC предусматривает, что чрезвычайный арбитр обязан вынести обязательное для сторон решение о применении обеспечительных мер;
- в соответствии со ст. 8 Регламента допускается вручение документов через нотариуса;
- ст. 14 Регламента вводит многодоговорный арбитраж, предусматривающий, что истец может обратиться с заявлением о проведении одного арбитражного разбирательства по спорам, вытекающим из нескольких договоров;
- введена возможность вступления в разбирательство третьих лиц на основании их ходатайства в соответствии со ст. 18 Регламента;
- согласно ст. 17 Регламента допускается возможность объединения разбирательств, для которого достаточно ходатайства одной из сторон – без получения согласия от других сторон;
- в соответствии со ст. 56 было повышено пороговое значение цены иска, при котором допускается упрощенная процедура разбирательства. Разрешается применение упрощенной процедуры и при большей сумме – при условии согласия обеих сторон;
- разработаны Специальные правила арбитража в Гонконге, содержащиеся в главе VI Регламента. С учетом того что на территории Гонконга действует собственная правовая система, основанная на англосаксонском праве, для филиала CIETAC, расположенного в Гонконге, также были приняты специальные правила.

Шанхайский международный арбитражный центр (Shanghai International Arbitration Centre, SHIAC)

Краткая история создания

В результате раскола между CIETAC и его бывшими подразделениями в Шанхае и Шэньчжэне появилось два независимых арбитражных института: Шанхайский международный арбитражный центр (SHIAC) и Шэньчжэньский международный арбитражный суд (SCIA). Шанхайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (также известная как Шанхайский международный арбитражный центр, SHIAC) была учреждена в 1988 году Муниципальным народным правительством Шанхая[9].

Для повышения своей популярности в 2013 году SHIAC учредил Арбитражный суд Шанхайской зоны свободной торговли (SFTZCA), который рассмотрел уже более 350 дел, и Шанхайский международный авиационный арбитражный суд – первое в мире авиационное арбитражное учреждение. Еще два центра были созданы в 2015 году[10].

---

[7] URL: http://www.allenovery.com/publications/en-gb/Pages/CIETAC's-New-Arbitration-Rules-2015-.aspx.

[8] Бажанов П. Новый арбитражный регламент CIETAC, URL: https://zakon.ru/blog/2014/12/16/novyj_arbitrazhnyj_reglament_cietac.

[9] URL: http://www.shiac.org/SHIAC/index_E.aspx.

[10] В частности, на Юридическом форуме БРИКС – 2015 и Форуме по китайско-африканскому сотрудничеству SHIAC учредил две дополнительные платформы для разрешения споров: Шанхайский центр по разрешению споров БРИКС и Китайско-Африканский арбитражный центр.

За последние годы стороны более чем из 70 стран и регионов приняли участие в арбитраже SHIAC. Арбитражные решения SHIAC были признаны и приведены в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией более чем в 50 странах. Деятельность SHIAC регулируется регламентом. Также SHIAC предусматривает свой список арбитров, который был обновлен в 2018 году. В список входят 965 арбитров, представляющих 74 страны, в том числе Российскую Федерацию[11].

Статистика рассмотрения споров SHIAC

За период с 2008 по 2012 год SHIAC в общем рассмотрел 2541 спор, причем 72,72% составили внутренние споры, а 27,28% – международные.

Виды рассматриваемых SHIAC споров

Арбитражный регламент

Последние изменения в регламент SHIAC были внесены в 2015 году. Они включают новые элементы, которые учитывают ведущие правила международного коммерческого арбитража, направленные на обеспечение более удобного и эффективного арбитражного разбирательства.

Так, был введен институт чрезвычайного арбитража: вопросы по введению временных мер могут решаться чрезвычайным арбитражем в составе единоличного арбитра, назначаемого SHIAC. Применение данной формы возможно в период между принятием дела к рассмотрению и окончательным формированием состава арбитража[12]. Новые правила предусматривают, что истец и ответчик могут обратиться с просьбой о привлечении к участию в разбирательстве третьей стороны с ее согласия[13].

SHIAC также пересмотрел арбитражные правила зоны свободной торговли и одновременно разработал новые правила авиационного арбитража. Наиболее радикальные изменения претерпел Регламент Арбитражного суда Шанхайской зоны свободной торговли (SFTZCA). Примечательно, что правила разрешают рассматривать дела, не связанные с зоной свободной торговли, если стороны выбрали правила SFTZCA[14]. Более того, новые правила позволяют выбирать арбитров не из утвержденного списка SHIAC[15]. Стороны в споре могут заключить гибридное соглашение о медиации/арбитраже (med-arb), в котором арбитражу предшествует процесс медиации[16]. Стороны споров на сумму от 100 тыс. до 1 млн юаней могут подать заявку на упрощенную процедуру, которая подразумевает более низкие арбитражные сборы[17]. Правила также более подробно регламентируют обеспечительные меры по сравнению с общим

---

[11] URL: http://www.shiac.org/SHIAC/arbitrator_E.aspx?flag=1.
[12] SHIAC Arbitration Rules 2015, art. 52–59.
[13] id., art. 31.
[14] The China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone Arbitration Rules 2015, art. 3.
[15] id., art. 27.
[16] id., Chapter 6. См. также: Oghigian H. The mediation/arbitration hybrid concept in dispute resolution (Med/Arb) // Arbitration.ru. – 2019. – № 6 (10). – С. 9–11.
[17] id., Chapter 8–9.

Регламентом SHIAC, повторяя главу 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ[18]. Авиационные правила создают систему предварительного посредничества для членов авиационных ассоциаций, предоставляют список арбитров и предусматривают помощь экспертного комитета. В целом новые правила благоприятствуют иностранному бизнесу, работающему в Китае, создавая гибкую систему для инвестиций, внешней торговли и финансов.

Шэньчжэньский международный арбитражный суд (Shenzhen Arbitration Commission, SCIA-SAC)

Краткая история создания

SCIA был основан в 1983 году для разрешения споров в специальной экономической зоне. Ранее институт был известен как Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (Южно-Китайская подкомиссия CIETAC), позднее он отделился от CIETAC. В декабре 2017 года SCIA и бывшая арбитражная комиссия Шэньчжэня объединились в Шэньчжэньский международный арбитражный суд (Shenzhen Arbitration Commission)[19]. Это событие стало первым в мире слиянием постоянных арбитражных учреждений.

Под компетенцию суда подпадают коммерческие и инвестиционные споры между физическими и юридическими лицами, как китайскими, так и иностранными[20]. SCIA принял собственный арбитражный регламент, который был модифицирован в феврале 2019 года, и является уникальным среди китайских арбитражных учреждений, так как модель управления юридическим лицом установлена законодательством.

Международный арбитражный центр Гонконга (Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC)

Краткая история создания

Основанный в 1985 году HKIAC является независимой некоммерческой организацией, занимающейся арбитражем и медиацией[21]. В 2011 году Гонконг принял типовой закон «Об арбитраже». По результатам опроса Королевского колледжа Лондона Queen Mary в 2018 году Гонконг вошел в пятерку лучших мест для арбитража глобальных споров наряду с Лондоном, Парижем, Женевой и Сингапуром[22].

Особенностью Гонконга является распространение на него концепции «две системы – одна страна», которая гарантирует исключительную компетенцию правительства и судебной системы Гонконга в отношении всех вопросов (в том числе и арбитража), за исключением тех, которые касаются обороны и внешней политики. Эта доктрина также объясняет, почему ошибочно считать Гонконг зависимым от Китая. Гонконг представляет собой нейтральную площадку для арбитража, поскольку обладает не только самостоятельной финансовой и валютной системой, но и собственным законодательством. Независимость судебной системы Гонконга была также подтверждена в «Отчете о глобальной конкурентоспособности 2014–2015» Всемирного экономического форума[23].

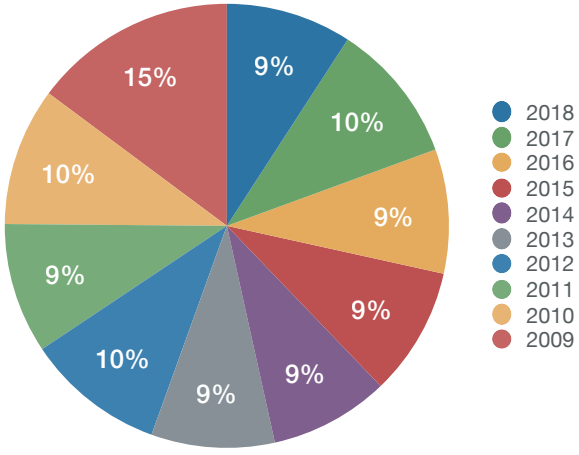
---

[18] *id., Chapter 3.*
[19] *URL: http://www.sccietac.org/web/doc/about.html.*
[20] *SCIA Arbitration Rules 2019, art. 2.*
[21] *URL: https://www.hkiac.org/news/working-group-session-hkiac-rules-revision.*
[22] *URL: https://www.whitecase.com/publications/insight/2018-international-arbitration-survey-evolution-international-arbitration.*
[23] *URL: https://gtmarket.ru/news/2014/09/03/6873.*

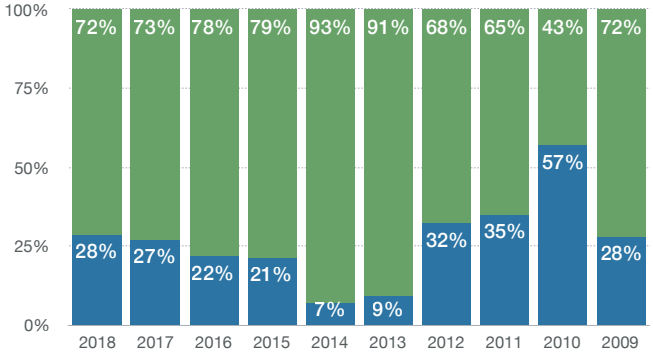
В апреле 2019 года HKIAC стал первым иностранным постоянно действующим арбитражным учреждением в России[24].

Стоит отметить, что Гонконг – привлекательный и независимый центр для исполнения арбитражных решений. Примером может служить исполнение решения CIETAC в пользу российского дочернего общества Shandong Hongri против одной из самых крупных китайских государственных компаний – PetroChina[25].

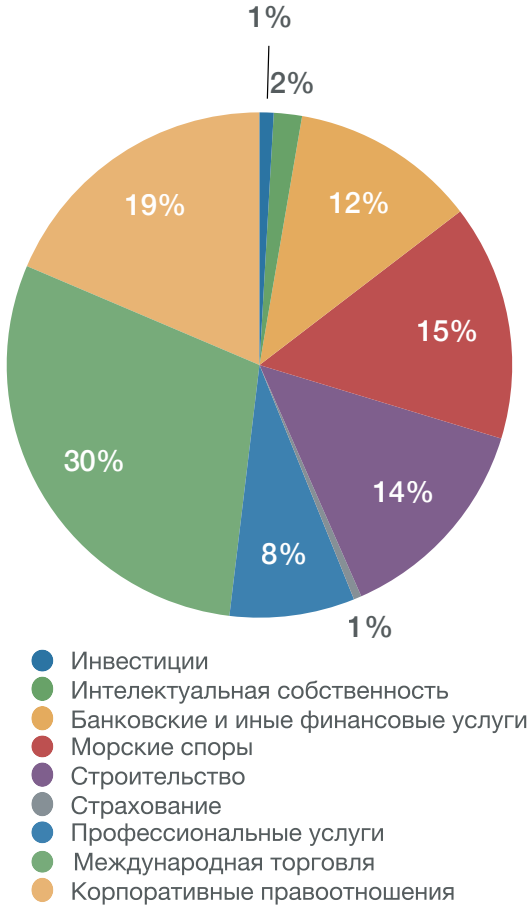
Статистика рассмотрения споров HKIAC



Общее количество рассмотренных HKIAC споров



Соотношение рассмотренных HKIAC внутренних и международных споров



Виды рассматриваемых HKIAC дел

Регламент HKIAC

Один из основных плюсов Регламента HKIAC – предоставление сторонам возможности выбрать способ оплаты услуг арбитров. Помимо этого, есть ограничение на почасовую ставку, если стороны не договорились об ином.

В октябре 2016 года комиссия опубликовала всеобъемлющий доклад, в котором рекомендуется, чтобы финансирование третьей стороны было прямо разрешено для арбитражей, расположенных в Гонконге, а в июне 2017 года Гонконг принял законопроект, вносящий поправки в Закон об арбитраже, чтобы разрешить финансирование третьей стороны в арбитраже.

---

[24] *См. Arbitration.ru, № 3 (3), 2018, с. 14–19; а также URL: https://minjust.ru/ru/novosti/o-gonkongskom-mezhdunarodnom-arbitrazhnom-centre-i-sportivnoy-arbitrazhnoy-palate.*

[25] *Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock CO LTD v. PetroChina International Corp LTD CACV 31-2011, HKCU 1439.*

В 2018 году Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC) опубликовал новый Арбитражный регламент. По сравнению с предыдущей редакцией было внесено несколько основных изменений:

- любое письменное сообщение считается полученным стороной или арбитром, если оно загружено в любое защищенное онлайн-хранилище, которое стороны согласились использовать[26];
- одновременно может быть проведено несколько арбитражных разбирательств[27];
- незамедлительное принятие срочных обеспечительных мер[28];
- возможность ускоренной процедуры[29];
- присоединение иных сторон к процессу[30].

Китайская морская арбитражная комиссия (China Maritime Arbitration Commission, CMAC)

Краткая история создания

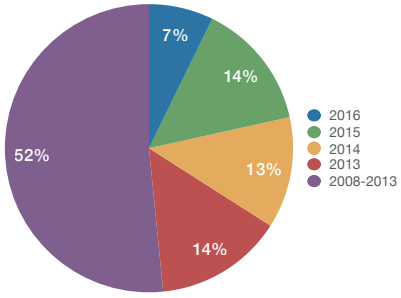
CMAC, созданная в рамках Совета по содействию международной торговле Китая 22 января 1959 года, является постоянным арбитражным учреждением[31]. Первоначально она называлась Морской арбитражной комиссией Совета Китая по развитию международной торговли и была переименована в Китайскую морскую арбитражную комиссию в 1988 году.

В целях предоставления профессиональных арбитражных услуг для конкретных секторов бизнеса CMAC учредила Центр разрешения споров в области логистики, Центр разрешения споров в области рыболовства, Центр посредничества в области морских перевозок, Центр посредничества в авиационных спорах, Центр арбитража по авиационным спорам и т.д. Арбитражный регламент, обновленный в 2018 году, и список арбитров единообразно применяются CMAC и ее подразделениями.

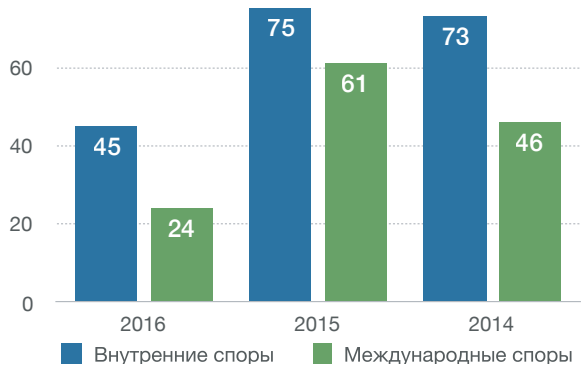
CMAC внесла большой вклад в развитие китайской (морской) арбитражной индустрии и законодательства об арбитраже Китая с его обширной арбитражной практикой и теоретическими исследованиями.

Под юрисдикцию CMAC подпадают морские споры; споры, связанные с авиацией, железными дорогами, автомагистралями; коммерческие споры, возникающие в связи с торговлей, инвестициями, финансами, страхованием, строительством.

Статистика рассмотрения споров CMAC



Общее количество рассмотренных CMAC дел



Соотношение рассмотренных CMAC внутренних и международных споров

[26] *Пункт «е» ст. 3.1 Регламента HKIAC (2018).*
[27] *Статья 30 Регламента HKIAC (2018).*
[28] *Статья 23.8 Регламента HKIAC (2018).*
[29] *URL: http://hkiac.org/news/working-group-session-hkiac-rules-revision; ст. 43.6 Регламента HKIAC (2018).*
[30] *Статьи 27.13 и 28.8 Регламента HKIAC (2018).*
[31] *URL: http://www.cmac.org.cn/?lang=en.*

Пекинская арбитражная комиссия (Beijing Arbitration Commission, BAC)

28 сентября 1995 года была создана Пекинская арбитражная комиссия (Пекинский международный арбитражный центр), которая на сегодняшний день является одним из самых известных арбитражных учреждений в Китае. Это один из 140 региональных арбитражных центров страны.

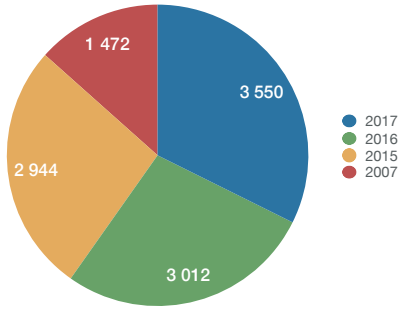
BAC стабильно совершенствует свои арбитражные правила (далее – Правила BAC). В 2015 году поправками были введены такие механизмы, как присоединение третьей стороны к разбирательству, объединение нескольких арбитражных дел в одно, чрезвычайный арбитраж.

В феврале 2019 года Пекинская арбитражная комиссия представила проект новых правил. Новые Правила BAC – это вторые правила инвестиционного арбитража, принятые международным арбитражным учреждением Китая после Правил инвестиционного арбитража CIETAC 2017 года. Правила BAC предусматривают ряд нововведений к действующему инвестиционному арбитражному режиму. В частности, вводятся многоуровневые механизмы для проверки и эффективного признания и исполнения арбитражного решения. У арбитражного суда появляется обязанность направить проект решения сторонам до окончательного оформления[32]. Стороны также вправе представить свои комментарии к решению, которые могут быть приняты во внимание арбитражем. Данный механизм позволяет заблаговременно исправить ошибки, допущенные в решении.

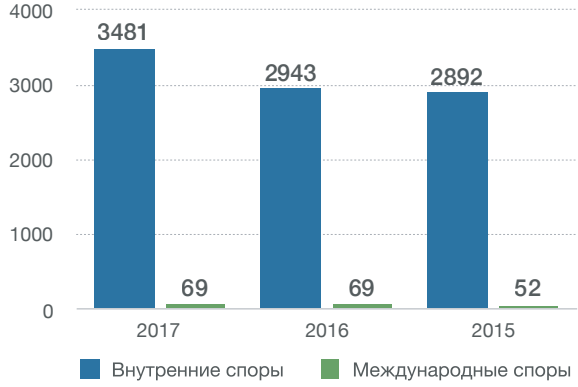
BAC является первым арбитражным учреждением в Юго-Восточной Азии, которое ввело апелляционную процедуру в правила инвестиционного арбитража[33].

Правила BAC также предусматривают несколько нововведений для повышения эффективности арбитражного разбирательства: например, срок вынесения решения с момента образования арбитражного суда ограничивается 24 месяцами[34], вводится ориентировочное расписание этапов арбитража[35], а также правила ускоренной процедуры, согласно которым время для представления позиции в письменном виде и длина этого документа ограниченны[36].

Статистика рассмотрения споров BAC



Общее количество рассмотренных BAC споров



Соотношение рассмотренных CMAC внутренних и международных споров

[32] *BAC Rules 2019, art. 42.5.*

[33] *BAC Rules 2019, art. 46.2, 46.3. См. также: Chen Y. New 2019 BAC Rules for International Investment Arbitration: A Chinese Approach to the Concerns over Investment Arbitration Regime // Kluwer Arbitration Blog. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/20/new-2019-bac-rules-for-international-investment-arbitration-a-chinese-approach-to-the-concerns-over-investment-arbitration-regime/.*

[34] *BAC Rules 2019, art. 19.*

[35] *BAC Rules 2019, Appendix B.*

[36] *BAC Rules 2019, Appendix C.*

ВАС также принимает участие в рабочей группе ЮНСИТРАЛ в качестве наблюдателя. В 2017 ВАС объединилась с арбитражными центрами в Куала-Лумпуре и Каире для разрешения споров, возникающих в связи с политикой Китая «Один пояс – один путь».

Заключение

Учитывая активное развитие экономических связей между Китаем и Россией и, соответственно, увеличение количества договоров между китайскими и российскими контрагентами, все большее значение приобретает выбор арбитражного учреждения для рассмотрения споров. По словам вице-президента Ассоциации банков России Анатолия Козлачкова[37], в настоящее время сотрудничество между российскими и китайскими инвесторами развивается ускоренными темпами, поэтому, возможно, уже настал тот момент, когда необходимо создать международный арбитражный суд, который защищал бы интересы китайского бизнеса в России и российского – в КНР[38].

На сегодняшний день количество споров с участием российских сторон, рассматриваемых китайскими арбитражными учреждениями, весьма незначительно. Возникающие споры рассматриваются только в таких крупных центрах, как CIETAC или HKIAC. Это может быть вызвано языковыми трудностями, незнанием о существовании многих арбитражных институтов из-за отсутствия доступной информации об учреждениях на русском языке (лишь HKIAC перевел свой регламент на русский язык и создал панель русскоговорящих арбитров).

Китайские арбитражные центры имеют многолетний опыт разрешения коммерческих и иных видов споров. Из-за постоянной конкуренции совершенствуются арбитражные правила, заимствуются самые передовые и вводятся новые механизмы эффективного разрешения споров. КНР представляется привлекательной площадкой для разрешения споров. В ближайшем будущем можно ожидать рост интереса российских компаний к арбитражу в Китае. Также надеемся, что российские арбитражные учреждения обратят внимание на арбитражную практику Китая и позаимствуют оттуда успешно применяемые механизмы, которых пока нет в России.

---

[37] *Из выступления А. Козлачкова на II Международном круглом столе «Российско-китайское финансовое сотрудничество как фактор экономического развития» в Харбине.*

[38] *URL: http://bigasia.ru/content/news/businness/kitay-i-rossiya-mogut-sozdat-investitsionnyy-arbitrazh/.*

КИТАЙСКИЕ СУДЫ ОБЕСПЕЧАТ ГОНКОНГСКИЙ АРБИТРАЖ

Ян Калиш
советник АБ «Рыбалкин, Горцунян и партнеры», Москва

Hope is like a path in the countryside: originally there was no path, but once people begin to pass, a way appears.
Evan Osnos. Age of Ambition: Chasing Fortune, Truth, and Faith in the New China

Недавнее получение Гонконгским международным арбитражным центром (HKIAC) статуса постоянно действующего арбитражного учреждения обусловило новую волну интереса в России к Гонконгу как арбитражному форуму. В связи с этим интересно отметить еще одно событие, добавившее очков гонконгскому арбитражу.

Как известно, во многих странах международный арбитраж пользуется существенной поддержкой государственных судов. Неудивительно, что одними из наиболее востребованных мер поддержки являются меры обеспечительные. Полномочие выносить обеспечительные меры, как правило, есть у состава арбитража, но далеко не каждая сторона станет добровольно соблюдать возложенные на нее арбитрами ограничения, а механизм принудительного исполнения промежуточных приказов судов и арбитражей в большинстве стран отсутствует. Именно по этой причине стороны нередко прибегают к помощи государственных судов, которые могут наложить обеспечительные меры в поддержку арбитражного разбирательства, идущего как внутри страны, так и за рубежом.

В Китае, несмотря на популярность и распространенность арбитража[1], подобная возможность китайским законодательством предусматривалась лишь для арбитражей, с местом (seat) в материковой части Китая. Таким образом, даже мер в поддержку гонконгского арбитража в материковом Китае до последнего времени добиться было невозможно[2].

Соглашение

Недавно ситуация изменилась. Второго апреля 2019 года Верховный народный суд Китайской Народной Республики и правительство Специального административного района Гонконг подписали Соглашение о взаимном содействии в принятии судами обеспечительных мер в поддержку арбитражных разбирательств судами материкового Китая и Гонконга (далее – Соглашение). В соответствии с Соглашением стороны арбитражных разбирательств, администрируе-

[1] *Помимо Китайской комиссии по международной экономике и торговому арбитражу (CIETAC) в Китае насчитывается более 140 арбитражных комиссий, многие из которых рассматривают не только внутренние, но и международные споры.*

[2] *В то же время Гонконг на своей территории в значительной степени воспринял Типовой закон ЮНСИТРАЛ, и гонконгские суды с готовностью помогают сторонам международных арбитражных разбирательств по всему миру, в том числе вынося обеспечительные меры.*

мых гонконгскими арбитражными учреждениями и с местом арбитража в Гонконге, получают право требовать принятия обеспечительных мер (ареста активов, фиксации доказательств и пр.) в судах материкового Китая.

Данный шаг является продолжением политики китайского правительства по укреплению взаимной правовой помощи между Гонконгом и материковым Китаем. Так, в 2000 году Гонконг и материковый Китай подписали Соглашение о взаимном признании и приведении в исполнение арбитражных решений, а 18 января 2019 года – Соглашение о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам.

В ряде публикаций сообщалось, что до принятия Соглашения встречались единичные дела, в которых китайские суды предоставляли обеспечительные меры в поддержку арбитражей в Гонконге, но какого-либо единообразного подхода в практике по этому вопросу не существовало[3].

Точная дата вступления Соглашения в силу пока неизвестна, но, по мнению генерального секретаря HKIAC Сары Гриммер, ожидается, что оно начнет действовать в сентябре 2019 года[4].

Следует отметить, что Соглашение не распространяется автоматически на любые арбитражные институции, базирующиеся в Гонконге. Список учреждений, администрирующих арбитраж в Гонконге, правительство Гонконга опубликует позже. Вне всяких сомнений, HKIAC войдет в этот список. Поддержка арбитражей ad hoc в Соглашении не предусматривается. Возможно, это связано с тем, что арбитраж ad hoc прямо не разрешен законодательством материкового Китая, хотя Китай как сторона Нью-Йоркской конвенции признает и приводит в исполнение решения арбитражей ad hoc, вынесенные за пределами Китая и даже в Гонконге или Макао[5].

Что касается процедуры, то Соглашение дает стороне арбитражного разбирательства в Гонконге право до вынесения арбитражного решения подать в суд материкового Китая (например, суд по месту нахождения ответчика или по месту нахождения активов) ходатайство о применении обеспечительной меры. Подобное ходатайство может быть подано и до начала арбитражного разбирательства, однако Соглашение требует, чтобы заявитель перед этим подал требование об арбитраже в арбитражное учреждение Гонконга, и устанавливает тридцатидневный срок, в течение которого дело должно быть принято арбитражным учреждением к производству, иначе китайский суд отменит обеспечительную меру.

Почему это важно?

Китай – одна из крупнейших экономик планеты, а китайский бизнес тесно сотрудничает с компаниями по всему миру. Бизнес нередко оборачивается конфликтами, и разумеется, споры с китайскими партнерами в арбитраже не редкость. Ранее стороны арбитража, связанного с материковым Китаем, были поставлены перед выбором: либо отказаться от возможности поддержки китайских судов, в частности для фиксации активов оппонента, либо выбирать только китайский арбитраж (а значит, и специфическое китайское право, применимое к различным вопросам, связанным с арбитражем). Теперь выбор стал гораздо привлекательнее, ведь Гонконг позиционирует себя как нейтральный форум, а именно это

---

[3] *Have PRC Courts Ordered Interim Relief Measures in Support of HKIAC Arbitrations without an Express Legal Basis: What Lies Ahead? URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/26/have-prc-courts-ordered-interim-relief-measures-in-support-of-hkiac-arbitrations-without-an-express-legal-basis-what-lies-ahead/; Hong Kong and Mainland China Agree upon Bilateral Arrangement Regarding Interim Measures for Arbitration, URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/02/hong-kong-and-mainland-china-agree-upon-bilateral-arrangement-regarding-interim-measures-for-arbitration/.*

[4] *HKIAC's status as a permanent arbitral institution in Russia: implications and plans, URL: https://hkiac.eventbank.com/resources/protected/organization/917/event/14492/d52134e1-23e1-48fd-a286-432b4f81af6b.pdf.*

[5] *Tony Zhang, Grace Zheng, Limited application of ad hoc arbitration in China, URL: https://www.vantageasia.com/limited-application-of-ad-hoc-arbitration-in-china/.*

зачастую играет существенную роль для сторон контракта при согласовании арбитражной оговорки.

Соглашение может иметь важное значение и непосредственно для российского бизнеса. Во-первых, хотя пресловутый «поворот на Восток» скорее лозунг, чем объективная реальность, все же сделки российских и китайских компаний весьма значимы для обеих экономик. В одном лишь 2017 году Beijing Enterprises Group Company приобрела 20% «Верхнечонскнефтегаза» за 1,08 млрд долл., Fosun Group купила 10% российской золотодобывающей компании «Полюс» за 890 млн долл., а Silk Road Fund приобрел 10%-ную долю в «Сибуре» за 1,15 млрд. долл.[6] В 2019 году на полях Петербургского международного экономического форума «НОВАТЭК» было заключено соглашение с китайскими компаниями CNOOC и CNPC о продаже 20% в проекте «Арктик СПГ-2». Помимо того, развиваются контакты Китая и ЕАЭС по линии проекта «Один пояс – один путь» (подробнее об этом рассказывается в статье Марии Пучиной и Джошуа Келли в этом номере). Во-вторых, российский бизнес настолько часто и долго прибегал к английскому праву при заключении сделок, что едва ли можно ожидать значительного снижения англоправовых контрактов в ближайшее время. В-третьих, российский бизнес хотя и не готовится к массовому исходу из западноевропейских арбитражных институтов, все же смотрит на азиатские институции все чаще, и вполне возможно, что скоро число споров с российскими сторонами, рассматривающихся в арбитражах Сингапура, Гонконга и др., существенно возрастет.

Эти три фактора во многом делают HKIAC весьма привлекательным арбитражным учреждением для включения в оговорки контрактов с российскими сторонами[7]. Гонконг традиционно существует в парадигме англосаксонского права, а судьи гонконгских судов зачастую являются британскими юристами. В то же время Гонконг не вызывает у российских сторон каких-либо негативных коннотаций, связанных со сложностями в международных отношениях[8]. Тот факт, что теперь стороны арбитража HKIAC будут иметь уникальную возможность доступа к китайским судам для получения обеспечительных мер, безусловно, делает арбитраж в Гонконге более привлекательным.

HKIAC на данный момент не имеет отделения в России, что не позволяет ему администрировать внутренние российские споры. Но даже если такое право со временем появится, Соглашение на эти споры распространяться не будет, так как место арбитража по ним будет в России, а не в Гонконге.

В заключение хочется процитировать доктора Гу Вейся, доцента факультета права Университета Гонконга: *«Споры неизбежно сопутствуют международной торговле и трансграничным инвестициям. Мир стал гораздо сложнее, и теперь о странах судят во многом по тем механизмам, которые страны устанавливают, чтобы разрешать эти споры»*[9]. Китай и Гонконг определенно стремятся создать эффективный инструментарий для разрешения международных споров, и можно с уверенностью утверждать, что это идет на пользу развитию арбитража не только в азиатском регионе, но и во всем мире.

---

[6] *Поворот на Восток // Ведомости, URL: https://www.vedomosti.ru/partner/articles/2018/05/16/769722-povorot-vostok.*

[7] *Кстати, стоимость администрирования арбитража в HKIAC ниже, чем в том же LCIA.*

[8] *Некоторое значение может иметь и тот факт, что гражданам России для въезда в Гонконг не требуется виза.*

[9] *Gu Weixia, International Commercial Arbitration in Asia – 3rd edition. Chapter 3, China, Taiwan, 2013.*

ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ CIETAC В РОССИИ

Адвокатское бюро «Некторов, Савельев и партнеры», Москва

Илья Рачков
партнер

Анна Щербакова
юрист

Российские юристы нечасто сталкиваются с международным коммерческим арбитражем Китая[1], хотя торговый оборот между странами растет из года в год[2]. Тем не менее за 2017–2019 годы наше адвокатское бюро участвовало в нескольких делах. Они касались, во-первых, признания и исполнения в России решений CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission – Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия)[3]. Во-вторых, еще в одном деле речь шла об обеспечении иска, поданного китайским поставщиком в BAC (Beijing Arbitration Commission – Пекинскую арбитражную комиссию) к российскому ответчику[4]. Опытом по первой категории дел мы и хотели бы поделиться с читателями в настоящей статье.

Фабула трех рассматриваемых дел совершенно идентична: в 2013 году стороны (два китайских продавца, два российских покупателя; и те и другие – юридические лица) заключили договоры купли-продажи. В связи с частичным неисполнением платежных обязательств покупателями в 2016 году продавцы обратились с исками в CIETAC, как и было предусмотрено арбитражными оговорками в договорах. В соответствии со своим регламентом[5] CIETAC направляла все извещения[6] по адресам ответчиков,

---

[1] Поиск в СПС «Консультант+» и Банке решений арбитражных судов выдает всего 10 дел, в которых так или иначе рассматриваются вопросы, связанные с признанием и исполнением решений CIETAC в России.

[2] По данным агентства «ТАСС», товарооборот России и Китая в 2018 году вырос на 27,1%. URL: https://tass.ru/ekonomika/5994096.

[3] Арбитражные дела № А40-217053/18-19-1807, А40-217055/18-83-1193 и А40-217058/18-19-1806.

[4] В силу ограниченного объема настоящей статьи мы не можем подробно остановиться на этом деле (№ А04-9864/2018, китайский производитель механического оборудования «Жефу Холдинг Групп Лимитед» против российского покупателя ООО «Электрострой Сириус»). В применении обеспечительных мер отказано.

[5] Статья 8 Регламента CIETAC: все документы, извещения и материалы, связанные с арбитражем, могут быть направлены путем личного вручения, заказного письма, экспресс-почты, факса или иных способов, подходящих по усмотрению секретариата Арбитражной комиссии или состава арбитров. Документы должны направляться по адресу, предоставленному стороной или ее представителем, или по адресу, о котором договорились стороны.

[6] Уведомления об арбитраже, Регламент CIETAC, список арбитров, исковое заявление и приложения к нему, извещения об учреждении судебной коллегии, уведомления о назначении дела к слушанию, письмо об окончании слушания дела и пр.

указанным в договорах. На момент заключения договоров это были адреса ответчиков согласно Единому государственному реестру юридических лиц (ЕГРЮЛ). Извещения были доставлены курьерской службой TNT по указанным адресам. Однако ответчики предпочли не участвовать ни в одном из трех арбитражных разбирательств в CIETAC. Одинаковое поведение двух разных российских ответчиков объяснялось, видимо, тем, что генеральным директором обоих являлся один и тот же гражданин России. В 2017 году CIETAC вынесла в пользу истцов решения о взыскании соответствующих сумм с российских ответчиков.

Ответчики отказались добровольно исполнять эти иностранные арбитражные решения. В 2018 году китайские истцы обратились с заявлением о признании и исполнении решений CIETAC в Арбитражный суд г. Москвы – по месту нахождения ответчиков. Однако суд отказал в признании и приведении в исполнение всех трех арбитражных решений[7], согласившись с доводом ответчиков о том, что они не были надлежащим образом извещены об арбитражном разбирательстве в CIETAC (п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ). Дело в том, что в 2016 году, после начала арбитражного разбирательства в CIETAC, ответчики сменили свои адреса (хотя местом нахождения ответчиков оставалась Москва). Арбитражный суд г. Москвы установил, что CIETAC направляла уведомления на адреса, указанные в договорах купли-продажи, а не на изменившиеся за время разбирательства адреса каждого ответчика согласно ЕГРЮЛ. Эти определения первой инстанции были оставлены в силе постановлениями Арбитражного суда Московского округа[8].

Таким образом, в рассматриваемых делах арбитражные суды по сути дела применили к вопросу об извещении ответчика иностранным постоянно действующим арбитражным учреждением (ПДАУ) – CIETAC – стандарт извещения, установленный для рассмотрения спора по существу в российском государственном арбитражном суде: судебное извещение, адресованное юридическому лицу, направляется арбитражным судом по месту нахождения этого юридического лица, а место нахождения определяется на основании выписки из ЕГРЮЛ (абз. 1 ч. 4 ст. 121 АПК РФ). Тем самым российские арбитражные суды вышли за установленные законом пределы рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Такой подход означает, что иностранное ПДАУ должно всякий раз перед направлением извещения российскому ответчику убедиться в том, соответствует ли адрес, указанный сторонами в договоре, адресу, указанному на тот же момент в ЕГРЮЛ, и направлять извещения как минимум по адресу из ЕГРЮЛ. Однако подобный вывод противоречит следующим основам международного коммерческого арбитража:

– автономия воли сторон[9]. Вполне возможно, что стороны намеренно указали в договоре определенный адрес, который не является их адресом согласно ЕГРЮЛ, чтобы избежать того, что работники ответчика (начиная с секретаря, водителя, курьера, уборщицы) узнают о самом факте арбитражного разбирательства и/или о подробностях такового;

– язык арбитражного разбирательства[10]. Допустим, стороны договорились, что разбирательство должно вестись на иностранном языке (в рассматриваемом случае – на китайском, поскольку лицами, контролировавшими ответчиков де-юре и де-факто, были китайские граждане). Если арбитраж по собственной инициативе должен проверять адрес ответчика по ЕГРЮЛ на русском языке, это будет нарушать указанную договоренность сторон; кроме того, это мо-

---

[7] Определения Арбитражного суда г. Москвы от 15 марта 2019 года по делу № А40-217058, от 10 декабря 2018 года по делу № А40-217055 и от 15 марта 2019 года по делу № А40-217053.

[8] При рассмотрении подобных дел обжалование определений суда первой инстанции возможно только в кассации, минуя апелляцию.

[9] Redfern & Hunter on International Arbitration by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter // Oxford University Press 6th edition 2015, с. 355.

[10] Там же, с. 100.

жет повлечь за собой дополнительные расходы для сторон арбитража (например, если составу арбитража придется привлекать лицо, владеющее русским языком, для установления адреса ответчика по ЕГРЮЛ);

– регламент иностранного ПДАУ. Несмотря на принцип kompetenz-kompetenz[11] и в целом широкую дискрецию у состава арбитража, вряд ли ПДАУ вправе додумывать применимые в данном деле процессуальные правила.

Обосновывая решение, Арбитражный суд г. Москвы сослался в своих определениях по трем делам на ст. 20 Договора между Россией и Китаем о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 года: *«...согласно ст. 20 договора, одним из оснований для отказа в признании и исполнении судебного решения является случай невручения не принявшей участия в процессе стороне извещения о вызове в суд в соответствии с законодательством договаривающейся стороны»*. Однако данный договор неприменим к вопросам извещения сторон разбирательства в международном коммерческом арбитраже: он служит основой для исполнения решений национальных третейских судов, а в остальном – к актам государственных судов. Таким образом, в этих делах российские арбитражные суды сослались на международный договор, не подлежащий применению, что является основанием для отмены определений Арбитражного суда г. Москвы вышестоящей инстанцией.

На настоящий момент по одному из дел заместитель председателя Верховного суда РФ О. М. Свириденко уже отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ. Это окончательно лишило истца надежды на признание и приведение в исполнение решения CIETAC в России. По двум остальным делам истец ожидает ответа судьи Верховного суда РФ на поданные кассационные жалобы.

В заключение следует коротко остановиться еще на одном деле, иллюстрирующем отноше-

[11] *Там же, p. 340.*

ние российских арбитражных судов к признанию и исполнению иностранных арбитражных решений вообще и CIETAC в частности. Отличие этого дела от описанных выше состоит в том, что китайский истец даже не дошел до обращения в российские арбитражные суды с заявлением о признании и приведении в исполнение решений CIETAC, поскольку выяснил, что российский ответчик ликвидировался менее чем за две недели до вынесения решения CIETAC[12]. Здесь истцу могло бы помочь:

– определение российского арбитражного суда (по месту нахождения ответчика) о принятии мер по обеспечению иска – в виде запрета российским государственным органам (например, ИФНС) и самому ответчику предпринимать какие-либо действия по ликвидации ответчика (ч. 3 ст. 90 АПК РФ, п. 29 Информационного письма президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 года № 158[13], п. 34 постановления пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года № 55[14]); однако с этим инструментом в России, как правило, возникают большие сложности, поскольку суды применяют незаслуженно высокий порог доказывания – beyond reasonable doubt, достигнуть которого истцу невозможно[15];

– определение CIETAC о принятии таких же мер по обеспечению иска. Однако такое определение не будет принудительно исполнено в России (в том числе и в случае обращения истца с соответствующим ходатайством в российский арбитражный суд по месту нахождения ответчика), поскольку признанию и исполнению подлежат только иностранные арбитражные решения по существу спора, а не процессуальные определения. Поэтому истцу останется уповать только на добровольное исполнение этого определения ответчиком и третьими лицами.

В любом случае из публичных источников неясно, обращался ли истец к составу арбитража с ходатайством о вынесении подобного определения. Российские суды указали, что истец сам должен быть заинтересован во взыскании задолженности с ответчика. Поэтому истец, добросовестно реализуя свои гражданские права, обязан был проявлять должную бдительность в отношении статуса должника в течение периода существования неисполненных обязательств. Самым важным выводом в этом деле являе[16]тся такой: из указанных судебных актов следует, что, по мнению российских судов, китайский истец должен был сначала обратиться в компетентный российский арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения CIETAC[17]. Однако этот вывод – наше понимание смысла судебного акта, результат «чтения между строк»[18].

Надеемся, что фиаско, которое мы потерпели с недавними попытками добиться признания решений CIETAC в нашей стране, не станет трендом, определяющим отношение российских государственных судов к решениям этого уважаемого ПДАУ, так как существуют и положительные примеры – когда российские суды выносили определения о признании и приведении в исполнение в России решений CIETAC[19].

---

[12] Дела Арбитражного суда Московской области № А41-52334/18 и А41-52328/18.

[13] Информационное письмо президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 года № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

[14] Постановление пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12 октября 2006 года № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».

[15] Пример – дело Арбитражного суда Амурской области № А04-9864/2018.

[16] Определение Арбитражного суда Московской области от 24 декабря 2018 года по делу № А41-52328/18.

[17] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 9 апреля 2019 года.

[18] Этот вывод мы делаем на основании текста: «Доказательств признания решения на территории Российской Федерации не представлено, и данный судебный акт юридической силы не имеет».

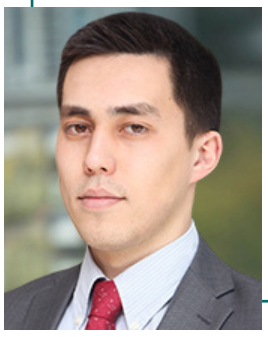
[19] Определение Арбитражного суда Воронежской области от 9 декабря 2016 года по делу № А14-7524/2016, определение Арбитражного суда Московской области от 18 июля 2018 года по делу № А41-46308/2018, определение Арбитражного суда Костромской области от 3 ноября 2016 года по делу № А31-6562/2016, определение Арбитражного суда г. Москвы от 25 апреля 2012 года по делу № А40-34450/2012.

БАНКРОТНЫЙ ТУРИЗМ В РОССИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Baker McKenzie, Москва

Павел Новиков
старший юрист

Оксана Тюсина
младший юрист



Андрей Богданов
юрист

В настоящей статье анализируется практика рассмотрения российскими арбитражными судами случаев банкротного туризма в рамках персональных банкротств (то есть банкротств физических лиц / индивидуальных предпринимателей). Обзор подходов противодействия банкротному туризму в процедурах корпоративной несостоятельности приводится в разделе, посвященном КНР, в силу специфики законодательного регулирования.

Что такое банкротный туризм?

Для целей данной статьи под *банкротным туризмом* понимается осуществление должником действий по возбуждению процедуры собственного банкротства в юрисдикции, наиболее соответствующей его интересам. По общим правилам, должник (физическое лицо) вправе прибегнуть к процедуре банкротства по законам государства, гражданином которого он является.

Банкротный туризм может быть как *трансграничным*, при котором должник стремится инициировать дело о собственном банкротстве в одной или нескольких иностранных юрисдикциях, так и *локальным*, в случае если должник предпринимает действия для рассмотрения дела о его банкротстве другим судом внутри одного государства.

В настоящей статье анализируются тенденции российской арбитражной практики по противодействию локальному банкротному туризму, а также освещается действующее законодательство Китайской Народной Республики, связанное с регулированием вопросов подсудности дел о банкротстве в контексте возможного злоупотребления со стороны должников.

Банкротный туризм в России

Практика ВС РФ

В 2019 году Верховным судом Российской Федерации (ВС РФ) рассмотрено несколько дел, касающихся попыток изменения физическими лицами территориальной подсудности споров о банкротстве.

Изначально ВС РФ указал, что при опровержении презумпции подсудности дел о банкротстве по месту жительства должника допустимо приводить доказательства целенаправленных действий должника по изменению регистрационного адреса в период инициирования дела о банкротстве[1]. Если смена адреса регистрации происходит *незадолго до или после* подачи заявления о банкротстве гражданина, последний должен доказать наличие объективных причин для изменения адреса регистрации. Отсутствие таких доказательств подтверждает наличие противоправного интереса должника в изменении данных регистрационного учета.

Описанный подход получил дальнейшее развитие. В одном из дел ВС РФ указал[2], что при коротком временном разрыве между изменением данных регистрационного учета и принятием заявления о собственном банкротстве, во-первых, возникает презумпция недобросовестности должника (*априорная вероятность* противоправного поведения), а во-вторых, на должника переходит бремя доказывания объективных причин изменения места регистрации.

ВС РФ также предложил учитывать для опровержения презумпции места жительства конструкцию *центра тяготения экономических интересов*. С помощью этого критерия судам предлагается исследовать:

- местонахождение активов должника;
- место регистрации компаний, с которыми должник имеет корпоративные связи;
- место регистрации кредиторов должника;
- местонахождение судов, решениями которых устанавливались требования кредиторов к должнику.

Практика нижестоящих судов

В дальнейшем концепция центра тяготения экономических интересов получила развитие в практике нижестоящих судебных инстанций[3]. Например, в одном из дел, рассмотренных кассацией Северо-Кавказского округа, коллегия указала нижестоящим судам на необходимость проверки местонахождения кредиторов должника, его имущества и юридических лиц, связанных с должником[4].

Примечательно, что в данном деле кассационный суд, а затем и суд первой инстанции отметили[5], что определение признаков недобросовестного банкротного туризма на стадии рассмотрения вопроса о возбуждении производства по делу о банкротстве затруднительно, поэтому суд вправе сначала принять к производству заявление о признании должника банкротом, а затем передать спор по подсудности уже на стадии рассмотрения обоснованности такого заявления, если критерий тяготения экономических интересов не соблюдается[6].

---

[1] *Определение ВС РФ от 25 февраля 2019 года № 305-ЭС18-16327.*

[2] *Определение ВС РФ от 21 марта 2019 года № 308-ЭС18-25635.*

[3] *См., например, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 июля 2019 года № 06АП-3728/2019 по делу № А73-7098/2019.*

[4] *Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 апреля 2019 года № Ф08-2161/2019 по делу № А25-2700/2018.*

[5] *Определение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 26 апреля 2019 года по делу № А25-2700/2018.*

[6] *Суды используют п. 8 постановления пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 года № 35, допускающий возможность передачи дела по подсудности, если до возбуждения дела о банкротстве местонахождение должника было изменено.*

Примером неудачного применения концепции центра экономических интересов является постановление апелляционного суда, который рассматривал апелляционную жалобу кредитора на определение о передаче дела по подсудности в другой арбитражный суд[7].

Во-первых, при исследовании вопроса о регистрации должника суд установил, что 19 октября 2018 года он был снят с регистрационного учета в г. Омске, 12 апреля 2019 года был зарегистрирован в г. Сочи, а заявление кредитора о возбуждении дела о банкротстве было принято к производству 25 апреля 2019 года. Несмотря на изменение регистрации всего за 13 дней до возбуждения дела о банкротстве, апелляционный суд руководствовался формальным подходом, отождествив место регистрации с местом территориальной подсудности.

Во-вторых, апелляционный суд в качестве опровержения наличия оснований для передачи дела по подсудности сослался на факт отчуждения должником объектов недвижимости в г. Омске. При этом коллегия не приняла во внимание, что отчуждение активов имело место в декабре 2018 года, то есть незадолго до возбуждения дела о банкротстве. Наконец, отчуждение имущества было совершено в период возможности признания данных сделок недействительными с последующим возвращением данных активов в конкурсную массу должника. Соответственно, отчуждение объектов недвижимости непосредственно перед возбуждением дела о банкротстве не могло свидетельствовать об объективном прекращении экономических связей должника с г. Омском.

В-третьих, примечательно, что иные аргументы апеллянта (участие должника в корпорациях, зарегистрированных в г. Омске, сведения об исполнительных производствах в отношении должника на территории г. Омска, получение почтовой корреспонденции по прежнему месту регистрации, регистрация транспортных средств должника в органах МВД г. Омска и т.д.) коллегия отклонила. В основном судьи ссылались на то, что соответствующие обстоятельства хронологически предшествовали перерегистрации должника в г. Сочи.

Оценка российского подхода

Безусловно, указание ВС РФ на необходимость детального анализа фактических обстоятельств изменения места регистрации должника при возбуждении дела о персональном банкротстве является положительной тенденцией. С политико-правовой точки зрения правопорядок не должен поощрять недобросовестные действия должников по искусственному изменению подсудности дела о банкротстве. Противодействие локальному банкротному туризму обеспечит большую защиту прав кредиторов на своевременное включение требований в реестр, уменьшение расходов на юридическое сопровождение процедуры банкротства и разумные сроки производства по делу.

Между тем предложенный в описанных выше определениях ВС РФ подход обладает очевидными недостатками:

- невозможно определить «период подозрительности», в течение которого изменение места регистрации может свидетельствовать о недобросовестности должника. Приведенные выше решения показывают, что без разъяснения этого вопроса на уровне вышестоящей инстанции возможны произвольные трактовки допустимого срока изменения места регистрации, явно не отвечающие целям противодействия банкротному туризму. Ориентиром в сравнительно-правовой плоскости может являться Регламент ЕС от 20 мая 2015 года № 2015/848, устанавливающий «период подозрительности» в три месяца до подачи заявления о признании банкротом предпринимателей и шесть месяцев для лиц, не занимаю-

[7] *Постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 июня 2019 года № 08АП-8292/2019, 08АП-8596/2019 по делу № А46-5520/2019. Примечательно, что в силу ст. 39 АПК РФ, а также разъяснений п. 6.1 постановления пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 года № 36 обжалование данного постановления в суд кассационной инстанции не предусмотрено.*

щихся предпринимательской деятельностью[8];

- большего внимания заслуживает предлагаемая ВС РФ структура критерия центра экономических интересов. В приведенном определении ВС РФ использует данный критерий субсидиарно, лишь указывая на необходимость учитывать данные обстоятельства при определении добросовестного изменения места регистрации. Следовательно, презюмируется, что центр экономических интересов должника совпадает с местом его регистрации. При этом при опровержении презумпции первоочередным предметом доказывания является недобросовестность, а лишь затем определение реального центра экономической деятельности должника. Однако возможна ситуация, при которой должник изменит место регистрации по объективным причинам, например личным или семейным, либо за очевидно долгий промежуток времени до возбуждения дела о банкротстве при одновременном сохранении центра тяготения экономических интересов в другом регионе. В такой ситуации в соответствии с разработанными позициями должник не будет признан банкротным туристом и дело о несостоятельности должно будет рассматриваться по месту его регистрации.

В данном контексте компаративный анализ показывает большую последовательность европейского прототипа центра экономических интересов – критерия разграничения международной подсудности дел о банкротстве center of main interest (COMI, центр основных интересов должника), закрепленного в Регламенте ЕС[9]. COMI предполагает прежде всего рассмотрение двух вопросов: установление места администрирования интересов должника и очевидность этого места для его кредиторов. Согласно Регламенту ЕС, в случае установления попыток изменения COMI в подозрительный период презумпция совпадения центра экономических интересов с местом регистрации перестает применяться. Таким образом, модель, закрепленная в Регламенте ЕС, является более прокредиторской, так как изначально предполагает определение подсудности в соответствии с местом администрирования интересов должника, предсказуемым для кредиторов. В свою очередь, критерий центра основных интересов должника, предложенный ВС РФ, сначала предполагает установление отсутствия объективных причин для изменения места регистрации. При этом реальные экономические связи должника и кредиторов являются лишь одним из учитываемых обстоятельств, принимаемых во внимание только при отсутствии объективных причин.

Банкротный туризм в Китайской Народной Республике

В Китайской Народной Республике (КНР) процедура банкротства регулируется Законом о банкротстве предприятий 2006 года. Специальные административные районы КНР – Гонконг[10] и Макао[11] – имеют собственное законодательство, регулирующее банкротство. В рамках дан-

[8] *Пункты 30–31, ст. 3(1) преамбулы Регламента ЕС.*

[9] *Впервые данный критерий был закреплен в наднациональном праве Европейского союза – в Регламенте ЕС от 31 мая 2000 года № 1346/2000.*

[10] *Garcia A. T. Macau Insolvency Law and Cross-border insolvency issues. URL: https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/special-issues/hors-serie-volume-xvi,-2013/Garcia.pdf.*

[11] *Garcia A. T. Macau Insolvency Law and Cross-border insolvency issues. URL: https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/special-issues/hors-serie-volume-xvi,-2013/Garcia.pdf.*

ной статьи мы ограничимся анализом Закона о банкротстве предприятий КНР.

Институт персонального банкротства в законодательстве КНР не закреплен. Поэтому ни в действующем законодательстве, ни в судебной практике не возникает необходимости разработки механизмов борьбы с банкротным туризмом физических лиц.

В отношении процедур корпоративной несостоятельности на национальном уровне проблема банкротного туризма в КНР не так актуальна, поскольку законодательство Китая закрепляет положения об определении подсудности, схожие с COMI-стандартом[12]. Так, подсудность дел о банкротстве компаний в КНР определяется в соответствии с основным местом ведения бизнеса (местом основного коммерческого предприятия), а при невозможности его установления – по месту регистрации юридического лица. При этом для рассмотрения дела не по месту регистрации должны быть приведены доказательства, свидетельствующие, что менеджмент и центр экономических операций находятся в другом месте.

В то же время в доктрине критикуется указанный подход из-за отсутствия четких критериев определения основного места ведения бизнеса[13]. Обозначенная проблематика является общей для всех категорий, требующих доказывания, в том числе для COMI-стандарта.

На межнациональном уровне проблема банкротного туризма также не возникает в силу отсутствия трансграничного эффекта. Так, трансграничное банкротство регулируется в КНР ст. 5 Закона о банкротстве предприятий. В соответствии с указанной статьей при инициировании процедуры банкротства в Китае трансграничный эффект должен распространяться на все имущество должника во всех юрисдикциях. В случае если в деле о банкротстве в иной юрисдикции принят судебный акт в отношении активов должника на территории КНР, он может быть исполнен только на основании международного соглашения либо принципа взаимности. При этом он должен соответствовать законодательству и публичному порядку Китая. Однако решения иностранных судов и судов специальных административных районов признаются в КНР в исключительно редких случаях[14]. Решения судов КНР также с очень малой вероятностью будут признаны в других странах. Более того, эти решения не всегда признаются даже на территории специальных административных районов[15]. В итоге должникам нет смысла изменять подсудность дела о банкротстве, так как не будет достигнута основная цель банкротного туризма – инициирование процедуры банкротства в наиболее удобной юрисдикции и последующее признание судебного акта о несостоятельности.

---

[12] *Parry R., Gao N. The Future Direction of China's Cross-border Insolvency Laws, Related Issues and Potential Problems. URL: file://C:/Users/mostov/Downloads/The_Future_Direction_of_Chinas_Cross-border_Insol%20(1).pdf.*

[13] *Wang B. Cross-Border Insolvency Law in China and Hong Kong: A Critical Analysis based on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. URL: http://etheses.whiterose.ac.uk/21370/1/Wang_BD_Law_PhD_2018.pdf.*

[14] *Shi J. Recent Developments in Chinese Cross-Border Insolvencies. URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/2-_060710shi-3.pdf.*

[15] *Wang B. Cross-Border Insolvency Law in China and Hong Kong: A Critical Analysis based on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. URL: http://etheses.whiterose.ac.uk/21370/1/Wang_BD_Law_PhD_2018.pdf.*

ОБЗОР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ РФ

Анастасия Коновалова
ассистент редакции Arbitration.ru, студент МГИМО

ВВЕДЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ НАБЛЮДЕНИЯ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ АРБИТРАЖНОЙ ОГОВОРКИ НЕИСПОЛНИМОЙ

Номер дела в государственном суде: А40-228417/2018.

Стороны спора:
АО «Астерос» (Россия) – истец в государственном суде;
компания «Кодест Инжиниринг С.Р.Л.» (Италия) – ответчик в государственном суде.

Третейский суд согласно договору:
Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC).

Представители сторон в третейском суде:
Н/д.

Арбитры:
Н/д.

Представители сторон в государственном суде:
АО «Астерос»: В. П. Спирин (первая инстанция), О. А. Яшукова (первая и вторая инстанции), Д. С. Кибец (первая и вторая инстанции), О. Л. Манахова (вторая инстанция), Ю. В. Еремеев (кассационная инстанция).
«Кодест Инжиниринг С.Р.Л.»: В. В. Хвалей (первая и вторая инстанции), А. С. Мальцев (первая, вторая и кассационная инстанции), А. В. Долгов (кассационная инстанция).

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:
Первая инстанция: Е. А. Абрамова.
Апелляция: И. А. Титова (председательствующий судья), Е. В. Бодрова, В. Я. Гончаров.
Кассация: А. И. Стрельников (председательствующий судья), А. А. Кочетков, Л. А. Тутубалина.

Российское акционерное общество «Астерос» в сентябре 2018 года обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к итальянской компании «Кодест Инжиниринг С.Р.Л.» о взыскании задолженности по договору субподряда в размере более 6,3 млн евро и более 22,9 млн руб., ссылаясь на ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по договору.

АО «Астерос» специализируется на создании систем безопасности. Среди его клиентов числятся такие крупные структуры, как Сбербанк, Газпром, РЖД, аэропорт «Шереметьево», ФСБ России, Министерство обороны, Администрация Президента РФ и др. Среди важнейших проектов «Астероса» можно выделить строительство ИТ-инфраструктуры Олимпийской деревни Сочи-2014 и периметра безопасности ОК «Лужники» при подготовке к чемпионату мира по футболу 2018 года. Однако с июля 2018 года в отношении АО «Астерос» столичным арбитражным судом была введена процедура наблюдения и назначен временный управляющий Алексей Белокопыт. Уже после рассмотрения данного дела, в июле 2019 года, в отношении АО «Астерос» было открыто конкурсное производство[1].

«Кодест» специализируется на строительной деятельности. На счету компании несколько отелей, жилых комплексов, административных зданий и инфраструктурных объектов на территории России и бывших советских республик. В частности, компания «Кодест» в 2015–2017 годах являлась генеральным подрядчиком проекта строительства отеля Hyatt Regency Moscow Petrovsky Park, который был спроектирован АО «Астерос».

«Кодест» ходатайствовал об оставлении иска «Астероса» без рассмотрения, ссылаясь на п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ[2] ввиду наличия в договоре арбитражного соглашения, в котором стороны предусмотрели рассмотрение споров по договору субподряда в международном арбитраже по правилам Международной торговой палаты (ICC) арбитражной коллегией в составе трех человек. Место проведения арбитража – г. Стокгольм (Швеция).

Истец возражал против ходатайства ответчика. В обоснование своей позиции сторона привела доводы:

- о несогласованности пророгационного соглашения в части органа по рассмотрению споров, поскольку Арбитражный регламент МТП не упоминает такой орган, как арбитражная коллегия;
- о введении в отношении истца процедуры наблюдения;
- об отсутствии у истца финансовой возможности нести расходы по обращению в международный арбитраж;
- об отсутствии в правилах арбитража порядка привлечения к участию временного управляющего;
- о тесной связи настоящего спора с территорией РФ ввиду рассматриваемого московским Арбитражным судом дела о банкротстве АО «Астерос»;
- о несоблюдении принципа независимости и беспристрастности арбитров в случае передачи спора на рассмотрение в международный арбитраж, так как один из представителей ответчика, В. В. Хвалей, является вице-президентом Международного арбитражного суда при МТП, членом Арбитражной комиссии ICC Russia.

Суд отклонил все возражения истца, подробно обосновав свою позицию по каждому из приведенных истцом аргументов.

---

[1] *URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8e22898b-efdf-4dba-ba6a-2924f11d965a/a9bf7cfa-89de-4edb-81c8-b7c079dca943/A40-58845-2018_20190712_Prochie_sudebnye_dokumenty.pdf?isAddStamp=True.*

[2] *Согласно п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.*

Во-первых, суд отметил, что термины «арбитражная коллегия» и «состав арбитража» являются синонимами, что никак не влияет на действительность и исполнимость арбитражного соглашения. Суд также сослался на п. 9 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»[3], в соответствии с которым все сомнения при интерпретации арбитражного соглашения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости. Помимо этого, суд обратился к Обзору практики рассмотрения судами дел[4], согласно которому арбитражное соглашение сторон договора является исполнимым, если оно соответствует типовому арбитражному соглашению учреждения, выбранного сторонами. Таким образом, ссылка на арбитражный регламент МТП явно свидетельствует о согласии сторон на рассмотрение их спора международным коммерческим арбитражем в соответствии с данным регламентом. К тому же в деле отсутствуют доказательства того, что во время заключения арбитражного соглашения истец выступал с какими-либо предложениями по изменению его формулировок.

Во-вторых, факт нахождения АО «Астерос» в процедуре банкротства не освобождает его от исполнения условий договора, в том числе арбитражной оговорки. Суд сослался на определение Верховного суда РФ № 307-ЭС17-640[5], в соответствии с которым состояние банкротства может свидетельствовать о невозможности исполнить арбитражную оговорку, но только в случае фактического состояния неплатежеспособности. В настоящем же деле на момент его рассмотрения истец не был признан неспособным удовлетворить в полном объеме денежные требования кредиторов. Суд пришел к выводу, что введение в отношении истца процедуры наблюдения не является основанием для признания арбитражной оговорки неисполнимой, влекущей обременительное финансирование арбитражных расходов.

В-третьих, суд подчеркнул, что юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, несет риск неблагоприятных последствий. Документы в материалах дела не являются достаточным доказательством трудного финансового положения «Астероса». Более того, ответчик выразил готовность принять меры по сокращению расходов, связанных с разрешением спора в международном арбитраже.

Довод истца об отсутствии возможности привлечь в арбитраж МАС при МТП третьих лиц опровергается ст. 7 Арбитражного регламента МТП 2017 года[6] под названием «Привлечение дополнительных сторон». К тому же отсутствуют доказательства того, что арбитры МАС при МТП отказали истцу в привлечении третьих лиц.

Несостоятельным был признан и пятый аргумент истца, считающего, что рассмотрение данного спора в другой стране приведет к решению, противоречащему решению по делу о банкротстве. Суд подчеркнул, что данный вывод является предположительным и не может быть безусловным основанием для отказа в удовлетворении ходатайства ответчика.

Суд также отклонил шестой аргумент АО «Астерос», поскольку принцип беспристрастности арбитров распространяется на конкретный состав третейского суда. При этом учитывается как субъективный критерий – личная позиция арбитра по конкретному делу, так и объективный – наличие связей арбитра со стороной спора или ее представителем. Так, истец вправе заявить отвод арбитрам, если при формировании состава арбитража он сочтет, что арбитры не являются независимыми.

---

[3] *Закон от 7 июля 1993 года № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2303/.*

[4] *Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утвержденный президиумом Верховного суда РФ 26 декабря 2018 года. URL: http://www.supcourt.ru/documents/all/27518/.*

[5] *URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e06c0dc7-60b2-49bf-83ab-4e13077abf51/A56-13914-2016_20170712_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.*

[6] *Арбитражный регламент МТП 2017 года. URL: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/01/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-russian-version.pdf.*

Основываясь на данных выводах и том факте, что сторонами в договоре было предусмотрено действительное и исполнимое арбитражное соглашение, в феврале 2019 года Арбитражный суд г. Москвы вынес определение об оставлении искового заявления без рассмотрения. Сразу после этого «Кодест», будучи кредитором «Астероса» в деле о банкротстве последнего, отказался от заявления о включении долга перед фирмой в реестр требований кредиторов АО «Астерос»[7]. При этом «Кодест» не отказался от защиты своих прав в МАС при МТП (ICC Court).

Позднее АО «Астерос» подало апелляционную жалобу, однако суд оставил определение суда первой инстанции без изменения. В апреле истец обратился в суд с кассационной жалобой, но в июне ходатайствовал об отказе от нее. Ходатайство АО «Астерос» было удовлетворено, и 10 июня 2019 года суд прекратил производство.

СМЕНА ЮРИДИЧЕСКОГО АДРЕСА И НАИМЕНОВАНИЯ КОМПАНИИ-КРЕДИТОРА НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННОГО АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Михаил Блат
студент НИУ ВШЭ

Номер дела в государственном суде:
А41-107668/18.

Стороны спора:
«Дау АгроСаенсес ГмбХ» (Аргентина) – заявитель в государственном суде, истец в
третейском суде;
ООО «Семена Черноземья» (Россия) – заинтересованное лицо в государственном суде,
ответчик в третейском суде.

Разрешавший спор третейский суд:
Арбитражный институт Торговых палат Швейцарии (SCAI).

Представители сторон в третейском суде:
Н/д.

Арбитры:
Й. Кнолль (Joachim Knoll).

Судья, вынесший решение в государственном суде:
О. С. Гузеева.

[7] *URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8e22898b-efdf-4dba-ba6a-2924f11d965a/a8ebac1b-b155-4ae7-ae5f-d6b80b96420b/A40-58845-2018_20190330_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.*

Группа компаний («Дау АгроСаенсес ГмбХ», «Дау АгроСаенсес С.А.», Аргентина, «Дау АгроСаенсес ЛЛС», «Майкоджен Корпорейшн») обратилась в Арбитражный институт Торговых палат Швейцарии (SCAI) с исковым заявлением о взыскании с российского ООО «Семена Черноземья» задолженности и процентов по ставке 18% годовых, а также расходов на юридическое представительство в арбитражном разбирательстве на основании заключенного договора поставки гибридных семян (всего требований на сумму около 82 млн руб.).

Девятого ноября 2017 года единоличный арбитр Йоахим Кнолль, действуя в соответствии с регламентом Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, удовлетворил заявленные требования истца.

На основании соглашения об уступке права требования (цессии) от 11 ноября 2018 года (от «Дау АгроСаенсес ГмбХ», «Дау АгроСаенсес С.А.», Аргентина, «Дау АгроСаенсес ЛЛС» и «Майкоджен Корпорейшн» в пользу «Дау АгроСаенсес ГмбХ», Германия) компания «Семена Черноземья» должна была погасить долг уже перед компанией «Дау АгроСаенсес ГмбХ», инкорпорированной в Германии (заявитель в государственном суде).

«Дау АгроСаенсес ГмбХ» обратилась в Арбитражный суд Московской области с иском к ООО «Семена Черноземья» о признании и приведении в исполнение в Российской Федерации иностранного арбитражного решения.

ООО «Семена Черноземья» возражало, что заявитель не является стороной, в пользу которой было принято окончательное арбитражное решение, поскольку он имеет иное наименование и адрес, а соглашение об уступке права требования сфальсифицировано, так как на момент заключения соглашения компании «Майкоджен Корпорейшн» (США) и «Дау АгроСаенсес Аргентина С.А.» (Аргентина) прекратили свое существование. ООО «Семена Черноземья» также указало, что представленные заявителем юридические заключения по применимому праву Швейцарии являются недопустимыми доказательствами и нарушают ст. 65 АПК об обязанности доказывания.

Суд посчитал, что компания «Семена Черноземья» не представила никаких документальных доказательств заявленных возражений в нарушение ст. 65 АПК и то обстоятельство, что заявитель не информировал о смене наименования компаний (из «Майкоджен Корпорейшн» в «Майкоджен ЛЛС»; из «Дау АгроСаенсес Аргентина С.А.» в «Дау АгроСаенсес С.Р.Л.») при уступке права требования, не аннулирует договор между контрагентами и не отменяет того факта, что заинтересованное лицо является должником в рамках арбитражного дела.

Согласно выводам швейцарского адвоката, которые были представлены суду заявителем, должник обязался оплатить товары в пользу нескольких кредиторов без указания размера (долей) долга каждому из них – следовательно, такие требования кредиторов, согласно ст. 150 Обязательственного кодекса Швейцарии, считаются солидарными[8].

Так как в соответствии с п. 3 ст. 326 ГК РФ полное исполнение обязательства одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения обязательств перед остальными кредиторами, Арбитражный суд Московской области признал право «Дау АгроСаенсес ГмбХ», Германия, как одного из истцов по делу, на обращение в суд с заявлением о совокупном взыскании задолженности, процентов и судебных расходов.

Арбитражный суд Московской области постановил взыскать с российского общества основной долг и простые проценты, а также выдать исполнительный лист.

[8] *Определение Арбитражного суда Московской области от 2 апреля 2019 года по делу № А41-107668/18.*

СУД НЕ ВПРАВЕ ПЕРЕСМАТРИВАТЬ РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖА В ЧАСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗУМНОСТИ ГОНОРАРА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ; ВОЗМЕЩЕНИЕ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ ПО ОПЛАТЕ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НЕ ПРОТИВОРЕЧИТ ПУБЛИЧНОМУ ПОРЯДКУ

Алиса Протасова
студентка факультета права НИУ ВШЭ

Номер дела в государственном суде: А56-44985/2019.
Стороны спора:
Titan Intertractor GmbH (Германия) – заявитель в государственном суде, ответчик в третейском суде;
ООО «Стройгазконсалтинг» (Россия) – заинтересованное лицо в государственном суде, истец в третейском суде.
Разрешавший спор третейский суд: МКАС при ТПП РФ.
Представители сторон в третейском суде: Н/д.
Арбитры: Н/д.
Представители сторон в государственном суде:
Titan Intertractor GmbH: С. В. Водолагин.
ООО «Стройгазконсалтинг»: н/д.
Судья, вынесший решение в государственном суде: А. О. Вареникова.

Компания Titan Intertractor GmbH обратилась в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МКАС при ТПП РФ о взыскании с российского общества более 16 тыс. евро в качестве возмещения расходов на оплату услуг представителя.

В отзыве на заявление ООО «Стройгазконсалтинг» возражало против исполнения решения МКАС при ТПП РФ, ссылаясь на недоказанный размер расходов на представителя, понесенных истцом, а также на нарушение публичного порядка при взыскании судебных расходов, поскольку третейский суд рассчитывал гонорар представителя в зависимости от результатов рассмотрения дела.

Суд не согласился с позицией российского общества, отметив, что при определении разумности расходов следует учитывать цену иска, продолжительность рассмотрения дела, объем заявленных требований, время, потраченное представителями на подготовку документов, и т.д. Доказанность факта несения расходов, а также определение их размера относится к компетенции третейского суда. МКАС в своем решении указал, что считает понесенные истцом расходы доказанными и разумными. Суд не нашел своей компетенции пересматривать решение третейского суда в этой части и переоценивать обстоятельства дела.

Также в своем решении Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области дал определение публичного порядка: «Прежде всего публичный порядок – это глобальная, масштабная категория, целью которой является обеспечение соблюдения общих принципов российского права. Нарушение публичного порядка всегда выражается в существенном нарушении установленных правил». Исходя из вышеуказанного определения, суд пришел к выводу, что возложение судебных расходов по оплате представителя на заинтересованное лицо, не в пользу которого вынесено решение, не будет являться нарушением публичного порядка.

Суд не нашел оснований для отказа в выдаче исполнительного листа, посчитав требования заявителя законными и обоснованными.

ЛОНДОН, *GOODBYE!*

Беседовал Дмитрий Артюхов

Среди клиентов юриста в сфере слияний и поглощений Константина Кроля – «Зарубежнефть», «Русская медная компания», ВТБ, Goldman Sachs и другие. Этим летом экспартнер Orrick (а также один из авторов Arbitration.ru и спикер конференций РАА) вернулся в Москву после четырех лет работы в Лондоне, присоединившись к российскому офису Dentons. С чем связан такой шаг?

Константин, в вашем профиле значится множество разнообразных крупных проектов в сфере приобретения компаний. Насколько эта практика связана с арбитражем и судебными процессами?

Моя карьера складывалась таким образом, что я профессионально развивался как транзакционный юрист в сфере корпоративного права, корпоративных финансов и сделок на рынках капитала. В последние годы фокус моей практики был на сделках слияния и поглощения и в области создания совместных предприятий.

С первых лет в профессии арбитражная практика была мне интересна, но возможность попробовать в ней свои силы не представлялась. Постепенно, особенно за последние пять лет, такие возможности появились: стали возникать споры из сделок, над которыми я работал как транзакционный юрист, и клиенты стали обращаться ко мне с просьбой защищать их интересы в арбитражном и судебном процессе. Также появилась возможность самому выступать в качестве арбитра, и здесь мой транзакционный опыт оказался незаменим.

Несколько лет вы работали в лондонском офисе Orrick. Чем вызван переезд в Москву после работы в Лондоне?

Мой переезд в Англию объяснялся тем, что фирма Orrick в 2017 году приняла решение закрыть московский офис. Не скрою, для моей практики это было негативным событием: подавляющее большинство моих клиентов – российские, и мне было важно иметь офис в Москве. Тем не менее я принял предложение фирмы перевести свою практику и клиентов на базу лондонского офиса.

Я понимал, что развивать практику при отсутствии команды в Москве будет непросто, и раньше я никогда не был в таком положении, но мне хотелось изучить ситуацию и попытаться найти в ней положительные моменты. Фактически я жил на два города и как минимум раз в месяц, а чаще два, приезжал в Россию, чтобы не отрываться от своих клиентов.

Опыт показал, что развивать практику можно и в таких условиях, но это далеко не идеально и ставит вас в заведомо проигрышную позицию по сравнению с конкурентами, которые обладают преимуществом в виде московского офиса. Особенно проблематично отсутствие такого офиса для крупных государственных клиентов – банков и компаний, а их у меня немало. Я понимал, что, задержавшись в Лондоне, рискую потерять часть годами наработанной клиентуры. И это не говоря уже о бытовых сложностях жизни на две страны, высоких английских налогах и прочих факторах.

Поэтому я принял решение вернуться в Москву и перейти на платформу компании, обладающей сильной российской практикой и рассматривающей Россию как приоритетное направление. Dentons стала идеальной фирмой для моих целей.

Вы внесены в реестр солиситоров Великобритании. Что это означает для ваших клиентов – со стороны предоставляемых вами услуг и их стоимости?

Большинство проектов, над которыми я работаю, так или иначе связаны с российскими активами и российскими сторонами, при этом сделки в основном подчинены английскому праву и, как правило, имеют арбитражную оговорку, предусматривающую рассмотрение споров в Лондоне, Сингапуре, Гонконге и иных ведущих международных арбитражных центрах.

Двойная квалификация в качестве российского адвоката и английского солиситора и владение английским на уровне, близком к уровню носителя языка, позволяют мне наиболее эффективно представлять интересы клиентов по трансграничным сделкам. Полагаю, что это положительно сказывается и на стоимости услуг: в нашем бизнесе эффективность обычно означает и экономичность.

Партнерство в Dentons – ваше четвертое по счету партнерство после Allen & Overy, Jones Day и Orrick. Кажется, выше партнера в сфере юридического консалтинга расти уже некуда. Что заставило вас сменить четыре фирмы, не меняя статуса?

Для меня партнерство никогда не было вопросом статуса как такового – скорее инструментом для построения успешной практики, профессионального развития и самореализации, достижения поставленных целей. Название должности в разных фирмах и офисах бывает одинаковым, но реальная роль, возможность влиять на стратегию фирмы и степень самостоятельности в принятии решений может значительно отличаться. Моим основным мотивом при каждом переходе было стремление вывести практику на новый уровень и найти платформу, позволяющую максимально реализовать профессиональные устремления. Как писал Льюис Кэрролл в «Алисе в Зазеркалье», «приходится бежать со всех ног, чтобы только оставаться на месте, а чтобы куда-то попасть, надо бежать как минимум вдвое быстрее». Я старался следовать этой максиме. Иногда можно развиваться в одной фирме, иногда надо иметь смелость сделать шаг «за флажки». Я благодарен каждой из компаний, в которых мне довелось работать, за приобретенный уникальный опыт, секреты мастерства, возможность учиться у блестящих коллег – лидеров в своих областях.

Сколько людей работает под вашим началом в Dentons?

Я перешел в Dentons без команды. Однако я никогда не рассматривал работу в юрфирме через призму «моя команда и мои люди против остальных». Я член команды Dentons, и команда московского и питерского офисов Dentons – 150 юристов – это моя команда. Поскольку моя практика не замыкается на одной области, в зависимости от профиля сделки я работаю с теми коллегами, специализация которых наиболее соответствует поставленным задачам. Только в первый месяц работы в Dentons я взаимодействовал с семью офисами фирмы: Москва, Санкт-Петербург, Лондон, Стамбул, Шанхай, Париж и Амстердам – и коллегами из практик разрешения споров, финансовой практики, M&A, IP, нефтегазовой сферы и рынков капитала.

Как вы видите ключевые задачи вашей практики в Dentons в ближайшее время?

Впервые за более чем 22 года у меня появилась возможность предложить клиентам полный спектр юридических услуг в России: до прихода в Dentons мне не приходилось работать в московском офисе, в полной мере соответствующем понятию full service. Надеюсь, это будет полезно моим клиентам. Постараюсь максимально быстро интегрироваться в команду и найти точки синергии для реализации совместных проектов с партнерами и коллегами. Фокус своей практики менять не планирую: буду сочетать транзакционное направление в сфере M&A и создания совместных предприятий с развитием арбитражной практики.

ИТОГИ IV КОНКУРСА РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН

23–25 августа 2019 года состоялся заключительный этап IV Конкурса РАА по арбитражу онлайн на базе НИУ ВШЭ при поддержке юридических фирм Baker McKenzie и Saveliev, Batanov & Partners. Партнером церемонии закрытия выступила юридическая фирма Mansors. Стажировки лучшим спикерам конкурса предоставили АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», «Рыбалкин, Горцунян и партнеры» и «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры».

В рамках конференции, посвященной конкурсу, 23 августа с приветственным словом выступили **Владимир Хвалей** (председатель правления РАА, партнер Baker McKenzie), **Сергей Савельев** (партнер Saveliev, Batanov & Partners, координатор РАА25) и **Александра Шмарко** (юрист Baker McKenzie, сопредседатель РАА25).

Сначала **Сергей Лысов** (старший юрист «Кульков, Колотилов и партнеры»), **Егор Чиликов** (партнер Petrol Chilikov), **Николай Щербаков** (преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, государственный советник юстиции 1-го класса, член правления Международной ассоциации строительного права ICLA, Stuttgart) и **Илья Жарский** (экспертная группа VETA, управляющий юрист) обсудили с участниками конференции аспекты фабулы конкурса по процессуальному и материальному праву. Фабула этого года была посвящена конфликту балерины и кондитерской фирмы, производящей диетические торты. Модератором сессии выступила **Александра Шмарко**.

От правовой составляющей мут-корта спикеры конференции перешли к обсуждению soft-skills в арбитраже. **Елена Перепелинская** (партнер INTEGRITES) рассказала о главных правилах подготовки процессуальных документов. **Александр Храпуцкий** (партнер Lex Torre) раскрыл секреты убедительного устного выступления. **Владимир Хвалей** дал участникам советы о том, как убеждать даже самых сложных в общении арбитров. Наконец, **Роман Зыков** (генеральный секретарь РАА, партнер Mansors) обрисовал, как строить стратегию арбитражного разбирательства. Модератором сессии выступил **Михаил Калинин** (юрист Freshfields Bruckhaus Deringer, сопредседатель РАА25).

Завершилась конференция сессией показательного мут-корта. В роли «сложных» арбитров выступили **Таисия Воротилова** (юрист Baker McKenzie), **Вера Рихтерман** (советник АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»), **Ян Калиш** (советник АБ «Рыбалкин, Горцунян и партнеры»). Убеждали «сложных» арбитров **Анна Рязанова** (стажер Baker McKenzie, best speaker Международного конкурса им. В. Виса (Вена) от команды МГЮА им. О. Е. Кутафина) и **Аглая Мельник** (младший юрист АБ «Иванян и партнеры», спикер команды-победителя международного конкурса FDI (Стокгольм) от МГУ им. М. В. Ломоносова). Модератором сессии выступил **Константин Антонюк** (координатор IV Конкурса РАА, стажер Baker McKenzie).

С презентациями спикеров, а также видеозаписями всех сессий конференции скоро можно будет ознакомиться на сайте конкурса.

23–25 августа состоялись устные слушания IV Конкурса РАА, в которых приняли участие 24 лучшие команды, отобранные по итогам онлайн-раундов в мае из 67 команд со всей России и СНГ. Арбитрами выступили около 70 ведущих практикующих юристов в арбитраже – на протяжении двух дней они судили и комментировали выступления команд. С полным списком арбитров можно ознакомиться здесь.

По результатам отборочных раундов устных слушаний 24 августа в четвертьфинал конкурса прошли:

- команда № 10, Российский государственный университет правосудия;
- команда № 16, Высшая школа экономики (Москва);
- команда № 25, Российская школа частного права;
- команда № 40, МГИМО МИД России;
- команда № 62, Высшая школа экономики (Москва);
- команда № 71, РАНХиГС;
- команда № 73, Высшая школа экономики (Санкт-Петербург);
- команда № 76, Московский государственный университет.

По итогам заключительного дня конкурса первое место в IV Конкурсе РАА заняла **команда № 16 Высшей школы экономики** (Алексей Акужинов, Даниил Никольский, Артем Евсеев, Александр Карташов, Нателла Кортиашвили).

На втором месте – **команда № 73 Высшей школы экономики** (Алексей Британов, Ольга Сергейчук, Ксения Федулова, Анна Чепурная).

Третье место разделили две команды: **команда № 40 Московского государственного института международных отношений** (Наталия Галкина, Владимир Губарьков, Алина Кобесова, Мария Попова, Дмитрий Соколов) и **команда № 10 Российского государственного университета правосудия** (Анастасия Васильева, Яна Горшкова, Валерия Маторина, Максим Ратников).

За победу в номинации «Лучший спикер» участники были награждены стажировкой в российских юридических фирмах: **Евгения Кошаева** (команда № 72, Санкт-Петербургский государственный университет) – в АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», **Александр Карташов** (команда № 16, Высшая школа экономики) – в АБ «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры», **Антон Комогоров** (команда № 78, Высшая школа экономики) – в АБ «Рыбалкин, Горцунян и партнеры».

Лучшие исковые заявления и лучшие отзывы на исковые заявления в два этапа отбирал экспертный совет. В отборе первого этапа принимали участие **Ника Вартанова** (младший юрист Versus Legal), **Кирилл Шмотов** (младший юрист АБ «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»), **Димитрий Медников** (младший юрист BGP Litigation), **Александра Самсонова** (юрист Latham & Watkins), а в рамках второго этапа – **Елена Перепелинская** (партнер Integrites) и **Александр Храпуцкий**.

По итогам отбора первое место в номинации «Лучшее исковое заявление» заняла **команда № 78 Высшей школы экономики** (Антон Комогоров, Яна Беккер, Розалия Шарипзянова, Ксения Сейнова). На втором месте оказалась **команда № 16 Высшей школы экономики** (Алексей Акужинов, Даниил Никольский, Артем Евсеев, Александр Карташов, Нателла Кортиашвили). Тройку призеров замыкает **команда № 62 Высшей школы экономики** (Айгуль Миннинбаева, Денис Сарваров, Антон Мухаметшин, Артем Асоян, Юлия Крючкова).

В номинации «Лучший отзыв на иск» первой стала **команда № 72 Санкт-Петербургского государственного университета** (Екатерина Владимирова, Жанна Жигалова, Мария Кашникова, Павел Мясников, Ольга Романова). На втором месте – **команда № 25 Российской школы частного права** (Константин Адасиков, Дария Жестовская, Санчир Манджиев, Дмитрий Мокрушин, Сюзанна Петросян), а на третьем – **команда № 71 РАНХиГС** (Лейла Мирзоева, Дарья Ефимова, Никита Вовк, Заир Сатуров, Михаил Панюшкин).

С видеозаписью финального раунда, а также лучшими исковыми заявлениями и отзывами на них скоро можно будет ознакомиться на сайте конкурса.

В вечер закрытия генеральный секретарь РАА **Роман Зыков** представил книгу «Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в России и в странах бывшего СССР». На протяжении двух лет команда из 76 авторов работала над ее созданием. Кроме того, IV Конкурс РАА совпал с юбилеем журнала Arbitration.ru, главным редактором которого является **Дмитрий Артюхов**. Августовский выпуск журнала был посвящен итогам арбитражной реформы в России.

Закрытие конкурса прошло в приятной обстановке SoulFul Loft на Чистых прудах и сопровождалось фуршетом для участников и арбитров от кейтеринга Skorobogatov Kitchen.

Организационный комитет конкурса благодарит все команды и арбитров за участие в заключительном этапе, а волонтеров – за помощь в организации. Мы также признательны нашему фотографу Алексею Комарову, фотографии с церемонии закрытия можно посмотреть тут.

Ждем всех на V Конкурсе РАА по арбитражу онлайн в 2020 году!

КАК Я ПРОВЕЛ ЛЕТО, ИЛИ ОБЗОР ЛЕТНИХ АКАДЕМИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ КОММЕРЧЕСКОМУ АРБИТРАЖУ

Сентябрь в России начинается с Дня знаний, поэтому в осеннем выпуске невозможно обойти вопрос юридического образования. В первом материале о нем мы предлагаем читателям обзор зарубежных курсов для уже состоявшихся юристов; далее следует интервью для тех, кто только собирается выбрать тернистый юридический путь, поступая в вуз.

Ольга Кокоз
юрист АБ «Кульков, Колотилов и партнеры», участник Arbitration Academy (2019 год)

Arbitration Academy

Город: Париж.
Срок: 3 недели.
Стоимость: 2700 евро для практикующих юристов; 900 евро для студентов и сотрудников государственных органов.
Количество участников: 70.
Сайт: https://arbitrationacademy.org.

Арбитражная академия была основана в 2011 году по инициативе Эммануэля Гайара. Она представляет собой летнюю школу по инвестиционному и международному коммерческому арбитражу.

Курсы, преподаваемые в рамках этой программы, рассчитаны на уже подготовленных слушателей. Так, студентами являются в основном молодые практикующие юристы, работающие как в консалтинге, так и в инхаусе, хотя в 2019 году приезжали и юристы с большим опытом – вплоть до уровня партнеров. Значительную часть слушателей составляют студенты уровня PhD, магистранты и выпускники последних курсов бакалавриата, а также сотрудники госорганов (в частности, сотрудники министерств юстиции и финансов разных стран). Интересно, что в 2019 году в програм-

ме участвовали и несколько судей из иностранных государственных судов, что явно отражает повышение интереса и доверия к альтернативным способам разрешения споров. В парижскую Арбитражную академию приезжают юристы со всего мира: из стран СНГ, ЕС, Латинской Америки, Азии, Африки.

Программа в Арбитражной академии достаточно интенсивная: каждый день проводится по два-три курса в формате лекций и семинаров. В качестве спикеров ежегодно выступают настоящие звезды. Например, в этом году лекции читали Габриэль Кауфман-Колер, Эммануэль Гайар, Элизабет Глостер, Закари Дуглас. Занятия, посвященные практике отдельных арбитражных институтов, ведут представители самих институтов: Дэйли Брукс (заместитель генерального секретаря PCA), Александр Фессас (генеральный секретарь ICC).

Не менее насыщенная программа и во второй половине дня. Студентов приглашают на вечерние мероприятия в формате лекций и последующих коктейлей, где можно пообщаться не только с участниками и преподавателями Арбитражной академии, но и с иными представителями арбитражного сообщества Парижа. Кроме того, за время учебы в Арбитражной академии можно успеть поучаствовать и в других арбитражных мероприятиях, которые в Париже достаточно часто проводятся – например, такой организацией, как Paris Very Young Arbitration Practitioners.

Стоимость обучения и проживания в Париже ощутимая. Однако программа предусматривает выдачу стипендий (но только для студентов, не для практикующих юристов). В 2019 году из 70 участников стипендию получили около 20 человек.

Сергей Лысов
старший юрист АБ «Кульков, Колотилов и партнеры»

Гаагская академия международного права (курсы по международному и международному частному праву)

Город: *Гаага.*
Продолжительность: *3 недели (для каждого курса).*
Стоимость: *1100 евро (за один курс), 2000 евро (за два курса). Предусмотрены стипендии.*
Языки: *английский, французский (синхронный перевод).*
Количество участников: *150–200.*
Сайт: *https://www.hagueacademy.nl.*

В первую очередь Гаагская академия является отличным форумом для общения с коллегами со всего мира, интересующимися международным

частным правом. Важно, что программа и состав спикеров меняются каждый год – это делает академию интересной и для повторного посещения.

Во время моего обучения в академии преподавали Адриан Бриггс, Дэйли Брукс, Ив Доде, Патрик Гленн и другие известные исследователи в области международного частного права. На курсах рассматривались самые разные его аспекты – от коллизионного регулирования семейных отношений до признания иностранных судебных решений.

В Гаагу приглашают и преподавателей из России. Так, например, в 2013 году в числе спикеров на сессии международного частного права выступал Алексей Александрович Костин, председатель МКАС при ТПП РФ.

Для тех, кто проводит исследования в области международного и международного частного права, обязательна к посещению библиотека академии, содержащая богатейшую коллекцию литературы по соответствующим темам. Библиотека предоставляет доступ к своим электронным источникам, в число которых входят базы Kluwer, Global Arbitration Review, Investment Arbitration Reporter и многие другие. Важно, что доступ к электронным источникам возможен из любой точки мира при наличии годового абонемента, стоимость которого составляет 30 евро. Однако приобрести и продлить абонемент можно только при непосредственном посещении библиотеки.

Помимо занятий организаторы уделяют большое внимание внеучебной программе: за три недели, проведенные в Гааге, было множество обсуждений и встреч – как непосредственно связанных с конференцией, так и устроенных для общения юристов из разных стран между собой. Из мероприятий запомнились посещение Лейденского университета, Международного уголовного суда (International Criminal Court) и офиса Европола (полицейской службы Европейского союза).

Эгле Масуте
младший юрист TGS Baltic, участник ICC Summer Course on International Commercial Arbitration (2018 год)

ICC Summer Course on International Commercial Arbitration (Летняя школа по международному коммерческому арбитражу при МТП)

Город: *Париж.*
Срок: *4 дня.*
Стоимость: *250 евро для студентов, 400 евро для остальных.*
Количество участников: *40.*
Сайт: *https://iccwbo.org/event/icc-annual-summer-course-international-commercial-arbitration-paris/#1479467112259-d5b2b420-b616aba1-b1becc7e-5a0dece0-8b5e4357-bde48474-1310fc49-b671.*

Летняя школа по международному коммерческому арбитражу при МТП организована Международным арбитражным судом Международной торговой палаты (ICC).

В целом программа открыта для всех студентов, имеющих знания в сфере международного коммерческого арбитража, а также для молодых юристов. В 2018 году в сессии участвовали как студенты программ бакалавриата, LLM, PhD, так и уже практикующие юристы со всего мира (Израиль, Колумбия, Бразилия, Италия, Словения, Нидерланды, Германия, Индия, страны Восточной Европы и др.).

МТП предлагает интенсивные курсы по теоретическим и практическим аспектам международного арбитража в целом, а также арбитража, проводимого в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты. Курсы охватывают такие вопросы, как арбитражное соглашение, начало арбитражного производства, формирование состава арбитража, компетенция арбитража, процедура рассмотрения спора, арбитражные решения. Лекции длятся весь день с небольшими перерывами. В течение сессии МТП также предлагает практические (интерактивные) занятия по проблемам множественности сторон и контрактов, объединения разбирательств, конфликта интересов. Участникам предлагалось представить себя на месте Международного арбитражного суда МТП и разрешить вопросы, связанные с формированием состава арбитража и проверкой арбитражного решения.

Самой запоминающейся была лекция Надя Дарвазе (партнер Clyde & Co LLP, Париж) на тему «Выступление в международном арбитраже», где спикер поделилась своим опытом ведения прямого и перекрестного допроса в ходе заседания. В течение четырех дней у нас также читали курсы Филипп Кавальеро (партнер Simmons & Simmons LLP, Париж), Хосе Фери (партнер Squire Patton Boggs, Париж), Саймон Гринберг (партнер Clifford Chance, Париж). Остальные спикеры в основном были из Международного арбитражного суда МТП – советники, менеджеры проектов, заместитель генерального советника. Одной из самых ценных стала возможность получить рекомендации о том, как эффективно вести арбитражное разбирательство, непосредственно от самого арбитражного института, а также узнать, чего арбитражный институт ждет от представителей.

В ходе сессии у всех участников была возможность не только познакомиться друг с другом и с сотрудниками МТП – МТП проводила совместное мероприятие с Арбитражной академией, в ходе которого практикующие юристы (арбитры, представители сторон) делились опытом и рекомендациями, касающимися построения карьеры в сфере арбитража.

К сожалению, МТП не предоставляет каких-либо стипендий на обучение по программе, тем не менее курс того стоит и автор определенно рекомендует участвовать.

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ОТЛИЧИЯ

Дмитрий Артюхов
Arbitration.ru,
главный редактор

В этом сентябре будущие юристы — вчерашние абитуриенты, сегодняшние первокурсники — делают первые шаги в профессию, осваивая базовые юридические дисциплины. Каково значение этих предметов в дальнейшей карьере? Каких ошибок надо избежать при переходе из школы в вуз? Рассказывают Александр Пищулин, к. ю. н., доцент МГУ им. М. В. Ломоносова, и профориентолог Александр Исаенко.

В международных спорах с участием государств все чаще возникают вопросы, связанные с трактовкой таких понятий, как «юрисдикция», «юрисдикционный иммунитет государства», «суверенитет». Насколько эти понятия исследованы в теории государства и права?

А. В. Пищулин: Теория государства и права уделяет внимание формированию этих понятий в юридической науке и общественно-политических учениях. Понятие суверенитета формируется в доктринах Жана Бодена и Жан-Жака Руссо, а понятия юрисдикции и государственного иммунитета складываются позднее, приблизительно к XVIII–XIX векам. Понимание данных явлений и истории их возникновения дает студенту — будущему юристу — базу для того, чтобы в дальнейшем опираться на эти понятия и применять их уже в отраслях права.

Может ли современная теория государства и права помочь арбитрам и представителям сторон в разрешении такой проблемы, как соотношение государства-суверена и государственной компании (и ее имущества) как юридического лица?

А. В. Пищулин: Наша дисциплина позволяет выработать фундаментальный подход к такому вопросу. Так, современная теория государства и права много внимания уделяет, например, определению явления *юридического лица публичного права* и тому, какими характеристиками оно должно обладать в отличие от *юридического лица частного права*. И, разумеется, отличиям юридического лица публичного права непосредственно от государства как правового явления.

Александр, вы преподаете теорию государства и права на юридическом факультете МГУ с 2010 года. Эта базовая дисциплина неизменно читается на первых курсах обучения. Насколько современные студенты готовы ее осваивать?

А. В. Пищулин: Теория государства и права – дисциплина, которая является базовой на первом курсе. Как правило, для студентов, которые сдали вступительные экзамены на довольно приличный балл, освоение этой дисциплины идет достаточно легко, все основные понятия усваиваются быстро. А вот что касается студентов, которые сдали экзамены средне или поступили в вуз, едва-едва преодолев проходной барьер, то здесь, конечно, изучение теории государства и права проходит гораздо труднее.

Кроме того, сегодняшним студентам трудно связно излагать свои мысли. У студентов советской и ранней постсоветской школы навыки устной и письменной речи успешно формировались к окончанию школы, однако сейчас все иначе. Возможно, это связано с господством приложений и соцсетей, в которых прежние абитуриенты и будущие студенты зачастую изъясняются односложно. Это влияет и на результат освоения теории государства и права – классической, во многом академической дисциплины.

Теория государства и права базируется на курсе обществознания – предмета, который абитуриенты сдают, если хотят поступить на юридический факультет вуза. Каков сейчас уровень преподавания этого предмета в школах?

А. В. Исаенко, А. В. Пищулин: Обществознание как школьный предмет кроме права включает в себя вопросы философии, экономики, социологии и политологии. К сожалению, средняя школа мало внимания уделяет общественным наукам – возможно, это связано с недостатком квалифицированных кадров. Кроме того, это факультативный предмет, и школьники должны готовиться к его сдаче целенаправленно. Мы нередко сталкиваемся с ситуацией, когда приходят абитуриенты с отрывочными, несистематизированными знаниями и серьезными пробелами в предмете. Неудивительно, что средний балл по обществознанию по России держится на отметке 55.

> *«Обществознание – факультативный предмет, и школьники должны готовиться к его сдаче целенаправленно»*

При этом доля школьников, написавших экзамен на 80 баллов и выше, составляет всего 7,8%. Мы приходим к неутешительному выводу: в школе результаты подготовки к ЕГЭ низкие. И это мы говорим о самом популярном в 2019 году экзамене.

Многие из наших читателей давно окончили школу и погрузились в практику. А какие этапы проходит современный абитуриент, желающий поступить в юридический вуз?

А. В. Исаенко, А. В. Пищулин: Во всех юридических вузах набор ЕГЭ одинаков: русский язык, история и обществознание. В МГУ к этому прибавляется еще дополнительное испытание по обществознанию, которое имеет немного иной формат.

Как мы говорили ранее, уровень, на котором преподаются гуманитарные предметы в школе, невысок, поэтому для успешного поступления требуются занятия с профессиональными репетиторами. Это отдельная проблема: многие родители считают, что детям хватит дополнительных уроков со школьными учителями. У нас иное мнение.

Во-первых, учительское сообщество «приватизировало» процесс подготовки к ЕГЭ и, используя психологическое давление на родителей, настаивает на дополнительных – причем небесплатных – занятиях. Большинство учителей при этом козыряют статусом эксперта по ЕГЭ, который, кстати, тоже «приватизирован»: им почему-то могут обладать только те, кто работает в школе. Однако здесь возникает вопрос: если на уроках учитель не научил вашего ребенка даже основам предмета, насколько целесообразно заниматься с ним дополнительно?

Во-вторых, ЕГЭ далеко не школьный экзамен по своему происхождению: его готовят в недрах высшей школы. А значит, к его сдаче лучше подготовят преподаватели вузов.

Стоит ли доверять репетиторам?

А. В. Исаенко: Тем, которые рекламируют себя везде и агрессивно, – едва ли. Как правило, хороший репетитор, как и врач, не нуждается в дополнительной рекламе – их передают «по наследству». Я бы предостерег родителей школьников и от обращения к крупным фирмам, специализирующимся в этой сфере. Образование не просто сфера оказания услуг. Если вас устраивает «фастфуд», то, конечно, вы можете пойти на известные сайты. Если же ваша цель – получение ребенком знаний, лучше пообщаться на эту тему с родственниками, друзьями и коллегами. Наверняка у кого-то из них найдется знакомый хороший преподаватель того или иного предмета.

Если же говорить о дополнительном вступительном испытании, то очевидно, что абитуриенту необходима дополнительная подготовка с преподавателями того вуза, в который он собирается поступать.

> *«При поступлении на бюджетное обучение средний балл нужен на уровне 90 и выше»*

На сегодня для поступления на юридические факультеты топовых вузов (МГУ, МГИМО, МГЮА и др.) абитуриент должен иметь средний балл 65 и выше. Это мы говорим об учебе по договору, то есть о платной. При поступлении на бюджетное обучение средний балл нужен на уровне 90 и выше. Таких результатов в современных реалиях можно добиться только при упорных занятиях с профессионалами.

Дает ли обучение на бюджете какие-либо плюсы – кроме того, что в данном случае за обучение платит не студент, а государство?

А. В. Исаенко, А. В. Пищулин: Ранее существовал расхожий миф о том, что так называемых платников станут дискриминировать в знаниях, определять их в «блатные» группы с преподавателями попроще, а от бюджетников будут требовать больше знаний.

Однако диплом любого юридического факультета не содержит указаний о том, какое отделение окончил студент – бюджет или платное. И конечно, этим руководствуются и вузы: никаких различий в получении знаний между платниками и бюджетниками сейчас нет. В МГУ это свершившийся факт.

А в Высшей школе экономики, например, есть факультеты, где вообще нет бюджета. Поэтому говорить, что бюджетник является более успешным и знающим студентом, нежели платник, вряд ли приходится. Можно плохо учиться и на бюджете, и на платном отделении и наоборот, можно успешно учиться и там, и там.

Не секрет, что топовые работодатели в юридической сфере часто требуют от кандидатов диплом определенной пятерки вузов, причем у каждого своя версия. Если говорить о МГУ, МГИМО, СПбГУ, МГЮА, ВШЭ, то в чем особенности подготовки абитуриентов для поступления туда?

А. В. Исаенко, А. В. Пищулин: С точки зрения подготовки к поступлению в эти вузы разницы никакой нет, так как в зачет идут результаты единого экзамена. Но абитуриенты и их родители забывают, что, после того как школьник стал студентом, начинается собственно процесс обучения в выбранном вузе. И тот багаж знаний, который он получил при подготовке к поступлению, должен помочь освоить предметы, преподаваемые на первом курсе. Здесь мы снова возвращаемся к вопросу о том, кто эффективно готовит к поступлению в вуз и, соответственно, к сдаче ЕГЭ.

> *«Связный текст – ахиллесова пята современных поступающих»*

Что касается особенностей подготовки к поступлению на юридический факультет МГУ, то там есть дополнительное вступительное испытание, на котором требуется написать четыре эссе, то есть четыре связных текста по той или иной обществоведческой про-

блематике. А связный текст – ахиллесова пята современных поступающих. Поэтому поступить в МГУ по-прежнему очень сложно.

Насколько важна роль вуза в подготовке будущего специалиста? Или ответственность лежит в первую очередь на студенте?

А. В. Пищулин: Конечно, роль вуза очень важна, но и сознательность студента здесь имеет значение. Прежде всего хотелось бы предостеречь родителей: не стоит думать, что если ребенок поступил в престижный вуз, то там всему научат и можно, что называется, расслабиться. Это далеко не так. Нужно понимать, что высшее образование является во многом самостоятельным изучением материала, в любом вузе преподаватели лишь направляют студента, помогают ему разобраться в проблемах. Но это не заменяет самостоятельного чтения научных статей, монографий и т.д.

Московский университет славен своими традициями. В стенах юридического факультета МГУ не одно десятилетие готовятся высокопрофессиональные кадры – как в практической сфере деятельности, так и в научной. Ежемесячно проводятся различные кафедральные и факультетские мероприятия, направленные на повышение профессионализма работников юрфака и его студентов.

Александр, несколько ваших научных статей посвящены проблеме сильного и слабого государства. А как эти понятия видят современные студенты? Отличается ли их восприятие от доктрины?

А. В. Пищулин: Мои исследования в области сильного и слабого государства в какой-то мере дань политологии и попытка отвлечься от классической теории государства и права, расширить и свой кругозор, и кругозор студентов. Сказать, что эти явления подробно исследуются в теории государства и права, нельзя, так как теория государства и права более формально относится к государству. Но очевидно, что доктрина сильных и слабых государств влияет и на ход арбитражных споров, в том числе на правосознание арбитров и судей, их разрешающих.

> *«Доктрина сильных и слабых государств влияет и на ход арбитражных споров, в том числе на правосознание арбитров и судей, их разрешающих»*

Вы не раз писали статьи о юридическом позитивизме. Что это? Должен ли современный юрист-арбитражник быть позитивистом?

А. В. Пищулин: Доктрина юридического позитивизма и вопросы правопонимания кажутся мне важными. Если говорить упрощенно, то юридический позитивизм – это доктрина, которая представляет государство в качестве творца современного права.

Не буду сейчас углубляться в детали научной дискуссии, но тем не менее любые доктринальные понимания на самом деле крайне важны. Так, на первом курсе, не имея представления о других отраслях права, студенты мало внимания уделяют вопросам правопонимания. Является ли, например, международное частное право или международное публичное право по сути позитивистским и созданным государством? Ответ заключается в том, что, скорее всего, международное частное право – это продукт влияния как юридического позитивизма, так и социологии права и естественно-правовых школ.

На первом курсе значение доктрины в силу нехватки опыта осознается не всеми студентами. Зато на старших курсах и в магистратуре бывшие первокурсники часто подходят ко мне и просят, например, порекомендовать литературу по основам правопонимания, потому что вдруг начинают осознавать, что «чисто доктринальный» вопрос – это базовый мировоззренческий вопрос, который серьезно влияет на юридическую практику.

Теория государства и права неизбежно обобщает категории, чтобы дать им сжатое определение. В чем, на ваш взгляд, задача современного юридического образования в России?

А. В. Пищулин: О юридическом образовании в России сейчас много говорят. Мне кажется, что квалифицированный юрист – это человек, который глубоко знает доктрину и умеет ориентироваться во все вновь и вновь возникающем нормативном правовом материале, судебных прецедентах, а также в новых научных статьях. Главное в юридическом образовании в современном мире – это умение и навык получать и анализировать новую информацию и постоянно учиться, а не просто зубрить законодательство.

Чем современные студенты отличаются от младшекурсников середины 2000-х годов?

А. В. Пищулин: Не могу сказать, что отличия кардинальны. Один мой очень опытный коллега говорит, что ворчать, мол, «студенты глупеют» – полная чушь. В любом коллективе во все времена часть людей чуть умнее, часть – чуть честолюбивее, часть – чуть завистливее и т.д. Я не верю, что природа человека меняется кардинально.

Среди особенностей современных студентов можно назвать поиск ответа на любой вопрос в интернете при помощи гаджетов (а не прочесть, например, солидную монографию немецкого автора). С одной стороны, доступ к информации – это прекрасно, все это должно развиваться. С другой – иногда очень трудно объяснить студентам, почему все равно нужно вернуться к Георгу Еллинеку, Шарлю Луи Монтескье или международнику Мартенсу. Поэтому главным отличием являются, пожалуй, иллюзии современных студентов о легкости получения знаний в интернете, хотя эти знания могут оказаться поверхностными.

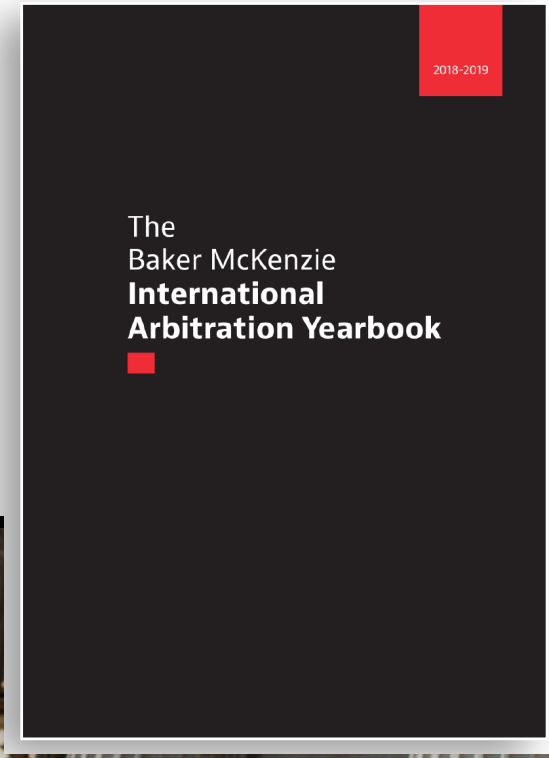
Каким, как вы думаете, будет студент российского юридического вуза через пять, десять лет?

А. В. Пищулин: Такие прогнозы давать сложно. Мне представляется важным призвать всех осторожно относиться к дистанционным формам образования. Оговорюсь: то, что сейчас подается как инновация, «новый контент» и пр., действительно может иметь место. Мы вступаем в эпоху интерактивных курсов, когда за пару кликов можно найти онлайн-программу любого престижного вуза, заполнить тест и сделать вид, что вы усвоили качественный материал.

Но нужно отдавать себе отчет в том, что базовые знания необходимо получать у опытных преподавателей. Живое общение и комментарии, которые дает педагог, по-прежнему важны. Только опытные студенты смогут обучаться дистанционно – и то, я думаю, уже на старших курсах. Когда изобрели телевидение, говорили, что театр умрет. Но драматический театр не умер, опера как элитарное искусство тоже не умерла, несмотря на то что есть интернет и телевидение. В будущем классическое преподавание, несмотря на иллюзию легкости дистанционного обучения, останется достаточно ценным.

Предполагаю, что мода на удаленное образование сохранится в ближайшие несколько лет и в России, и на Западе, а потом наступит разочарование. Не все, конечно, но многие из полученных онлайн знаний окажутся нефундаментальными и в значительной мере неусвоенными, особенно для первокурсников. Поэтому я бы посоветовал будущим студентам и их родителям не увлекаться этим чрезмерно и использовать интерактивность, дистанционность и прочие новомодные явления с умом и осторожностью.

Baker McKenzie.



We are pleased to announce that the latest edition of **The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook** is now available.

In this edition, we look at important developments in arbitration in 45 jurisdictions over the past year, including new legislation, institutional rules, and key cases.

This year's edition includes a special feature on diversity in arbitration.

globalarbitrationnews.com/international-arbitration-yearbook-2

www.bakermckenzie.com

Deloitte.

Baker McKenzie.

MANSORS

Инфопартнеры

Arbitration.ru

ARBITRATION ASSOCIATION

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LAWFIRM.RU