INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION REVIEW

ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1-2

(22) 2021
январь – июнь
January – June

(23) 2021
июль – декабрь
July – December

ISSN 2075-1931

НАУКА ПРАВА

- Б.Р. Карабельников. Лингвистика и экспертные показания: трудная дорога к правде в арбитраже
- Dmitry V. Kaysin, Aigul F. Urmantseva. "Cooling-off Period" Clauses in Investment Treaties
- Д.А. Пенцов. Оспаривание «волюнтаристских» арбитражных решений в Швейцарии
- Suraj Prakash, Aditya Singh Chauhan, Keshav Tibarewalla. Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters
- Д.Я. Примаков. Арбитражное законодательство в Египте
- Вадим Плеханов. Рецензия на кандидатскую диссертацию Т.С. Любарской на тему «Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве»
- Перечень событий в сфере арбитража в 2020 г. в РФ или в связи с ней и российскими лицами
- Оговорки *ICC* о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств (март 2020 г.)
- Закон Чехии от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве
- Позиция Президиума МКАС при ТПП РФ касательно особых мнений арбитров, одобренная его постановлением от 23 декабря 2021 г.
- Решения Федерального суда Швейцарии в связи с делом ППТС № 2015-35 «ООО „Стабил" и другие против Российской Федерации»
- Акты украинских судов в связи с делом ТПС № 2019/113 «ВЭБ.РФ против Украины»
- Акты Конституционного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г.
- Акты Пленума, Президиума и судебных коллегий Верховного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г.

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

Научная юридическая электронная библиотека «Наука права» – уникальный онлайн-ресурс, предоставляющий доступ к важнейшим правовым источникам, формирующим юридическую современность и правовую историю России со времен Российской империи и до сегодняшнего дня.

На ресурсе представлены в формате *pdf* полные отсканированные издания различных юридических книг, журналов и документов, а также некоторых раритетов (включая автографы юристов-ученых или ценные бумаги, выпущенные до 1941 г.) в их оригинальном виде и с сохранением всех типографских знаков, сносок, таблиц и карт. Здесь находятся практически все официальные издания СССР, начиная с Декрета о мире (первого акта советской власти) и заканчивая последним указом М.С. Горбачева.

Доступ к материалам электронной библиотеки — бесплатный.

Основная цель данного проекта *pro bono* — распространение знаний в юридической области среди теоретиков и практиков (включая адвокатов, арбитров, госслужащих, судей), а также студентов, аспирантов, преподавателей, историков, социологов, философов, иных исследователей и всех тех, кто интересуется правом России, его историей и достижениями.

Аналогами данной базы в определенной степени являются проекты *Google Books* (https://books.google.com) или *Internet Archive* (https://archive.org).

По состоянию на начало 2022 г. электронная библиотека содержит 62 243 юридические книги и публикации (около 7 300 000 оцифрованных разворотов различных изданий).

Рубрика «Науки права», посвященная международному коммерческому и инвестиционному арбитражу, представляет крупнейшую в России коллекцию оцифрованных материалов по данной тематике. Она содержит: труды И.С. Зыкина, А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, М.Г. Розенберга и других известных авторов; почти все книги и статьи по международному коммерческому арбитражу (третейским судам), опубликованные в СССР до 1941 г.; материалы о предшествующей практике ВТАК и МАК при ТПП СССР и о текущей практике МКАС и МАК при ТПП РФ (многочисленные сборники решений с 1932 г. по 2017 г.); различные библиографии и подборки оглавлений сериальных изданий; редкие издания до 1917 г., а также многое другое.

«Наука права» активно используется исследователями в России и в СНГ, США, Канаде, Великобритании, Германии и многих других странах мира.

www.naukaprava.ru

НАУКА ПРАВА

ВЕСТНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

ISSN 2075-1931

International Commercial Arbitration Review

1(22) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2021 / 2(23) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2021
1(22) JANUARY – JUNE 2021 / 2(23) JULY – DECEMBER 2021

Редакционный совет:	**Editorial Board:**
А.С. Комаров (Москва, Россия) (председатель)	Alexander S. Komarov (Moscow, Russia) (Chairman)
Х. Ашауэр (Вена, Австрия)	Christian Aschauer (Vienna, Austria)
М.Л. Башкатов (Москва, Россия)	Maxim L. Bashkatov (Moscow, Russia)
Б. Брайг (Вольфсбург, Германия)	Burkhard Breig (Wolfsburg, Germany)
Д. Голдберг (Лондон, Великобритания)	David Goldberg (London, UK)
Г. Жукова (Париж, Франция)	Galina Zhukova (Paris, France)
Б.Р. Карабельников (Сигулда, Латвия)	Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia)
Р.И. Каримуллин (Москва, Россия)	Rustem I. Karimullin (Moscow, Russia)
Дж. Кордеро-Мосс (Осло, Норвегия)	Giuditta Cordero-Moss (Oslo, Norway)
Я. Кривой (Лондон, Великобритания)	Yarik Kryvoi (London, UK)
Д.В. Литвинский (Париж, Франция)	Dimitri Litvinski (Paris, France)
В.В. Плеханов (Москва, Россия)	Vadim V. Plekhanov (Moscow, Russia)
М.Ю. Савранский (Москва, Россия)	Mikhail Yu. Savranskiy (Moscow, Russia)
Т.В. Сысуев (Минск, Беларусь)	Timour V. Sysouev (Minsk, Belarus)
С.В. Третьяков (Москва, Россия)	Sergey V. Tretyakov (Moscow, Russia)
С.В. Усоскин (Москва, Россия)	Sergey V. Usoskin (Moscow, Russia)
К. Хобер (Уппсала, Швеция)	Kaj Hobér (Uppsala, Sweden)
В.В. Ярков (Екатеринбург, Россия)	Vladimir V. Yarkov (Ekaterinburg, Russia)

Главный редактор:
А.И. Муранов (Москва, Россия)

Editor-in-Chief:
Alexander I. Muranov (Moscow, Russia)

Учредитель и издатель:
некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права»

Established and published by
Non-Profit Organization "Association of Researchers in Private International and Comparative Law"

www.iurisprudentia.ru

При поддержке
кафедры международного частного и гражданского права МГИМО

With support
of the Department of the Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)

CIS Arbitration Forum
www.naukaprava.ru

Содержание

Колонка главного редактора 12

СТАТЬИ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Б.Р. Карабельников. Лингвистика и экспертные показания: трудная дорога к правде в арбитраже 14

Dmitry V. Kaysin, Aigul F. Urmantseva. “Cooling-off Period” Clauses in Investment Treaties 24

Д.А. Пенцов. Оспаривание «волюнтаристских» арбитражных решений в Швейцарии 34

Suraj Prakash, Aditya Singh Chauhan, Keshav Tibarewalla. Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters 52

Д.Я. Примаков. Арбитражное законодательство в Египте 81

НАУКА И ПРАКТИКА

Вадим Плеханов. Рецензия на кандидатскую диссертацию Т.С. Любарской на тему «Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве» 96

ЛЕТОПИСЬ АРБИТРАЖА

Перечень событий в сфере арбитража в 2020 г. в РФ или в связи с ней и российскими лицами 187

ДОКУМЕНТЫ

А.И. Муранов. Переводы на русский язык *ICC Russia* важных документов в контексте *COVID-19*: *ICC Force Majeure Clause и ICC Hardship Clause*. Откуда столько ошибок? 318

Журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год.

Требования к материалам, представляемым авторами в «Вестник международного коммерческого арбитража», изложены в конце журнала, а также на его сайте: *www.arbitrationreview.ru*.

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала допускаются.

Мнения членов редакционного совета и главного редактора могут не совпадать с мнениями авторов, а также иных лиц, и наоборот.

Все материалы, применительно к которым авторство не указано, подготовлены А.И. Мурановым.

Оговорки *ICC* о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств (март 2020 г.) 327

Предисловие к публикации перевода на русский язык Закона Чехии от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве (*Вадим Плеханов*) 340

Закон Чехии от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве 343

ИЗ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ МКАС ПРИ ТПП РФ И ТПП РФ

Введение цензуры в МКАС в отношении решений (постановлений) арбитров и особых мнений арбитров? МКАС и его косплей под Суд *ICC*. Лингвистическая и правовая безграмотность Президиума МКАС 390

Позиция Президиума МКАС при ТПП РФ касательно особых мнений арбитров, одобренная его постановлением от 23 декабря 2021 г. 396

Забавный момент: Арбитражный институт *SCC* «как маленький суд, который в мире практически никто не знает». Достаточно прохладное отношение ТПП РФ к нему и причины этого 399

ИЗ ИНОСТРАННОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

***Link-Trading** Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL (Tribunal: Jeffrey M. Hertzfeld, Esq. (Presiding Arbitrator), Prof. Ion Buruiana (Arbitrator), Prof. Ivan Zykin (Arbitrator)) 403

Award on Jurisdiction (16 February 2001) 408

Final Award (18 April 2002) 416

Учредитель и издатель: некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права»

Редакция: 119571, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 94, корп. 3
Тел.: +7 495 221 29 55

E-mail: info@arbitrationreview.ru

Выпускающий редактор: П.Д. Савкин
Редактор английского текста: Саманта Пэйн (www.boorertranslations.com)

Зарегистрировано в Роскомнадзоре. Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС77-65669 от 13.05.2016

Подписано в печать 28.03.2022
Дата выхода номера в свет 04.04.2022

Свободная цена

Формат 70x100 1/16
Бумага офсетная № 1
Объем 50,54 печ. л. Тираж 100 экз.

Отпечатано в ПАО «Т8 Издательские Технологии» 109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42, корп. 5
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Тел.: +7 499 322 38 30

Дело ППТС № 2015-34 «ПАО „Укрнафта“» против Российской Федерации», а также дело ППТС № 2015-35 «ООО „Стабил“ и другие против Российской Федерации» 431

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 2 мая 2016 г.) 433

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 4 августа 2016 г.) 435

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 4 июля 2017 г.) 437

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 19 февраля 2018 г.) 438

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 24 апреля 2019 г.) 440

Российская Федерация оспаривает арбитражные решения по искам компаний «Укрнафта» и «Стабил» и других (пресс-релиз Минюста России) (4 июня 2019 г.) 442

ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ОСПАРИВАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Решения Федерального суда Швейцарии в связи с делом ППТС № 2015-35 «ООО „Стабил“ и другие против Российской Федерации» 443

Решение Федерального суда Швейцарии от 16 октября 2018 г. № 4A_398/2017 452

Решение Федерального суда Швейцарии от 12 декабря 2019 г. № 4A_246/2019 468

Акты украинских судов в связи с делом ТПС № 2019/113 «ВЭБ.РФ против Украины» 477

Russian Bank’s Emergency Award Rebuffed in Ukraine (excerpt) (*Global Arbitration Review*) 481

Определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. по делу № 824/178/19 483

Russian Bank Loses Ukrainian Appeal over Emergency Award (excerpt) (*Global Arbitration Review*) 497

Постановление Верховного суда Украины от 14 января 2021 г. по делу № 824/178/19 499

ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА

Акты Конституционного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г. 512

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА

Акты Пленума, Президиума и судебных коллегий Верховного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г. 523

КНИЖНАЯ ПОЛКА

А.И. Муранов. Рецензия на русский перевод книги Гэри Б. Борна «Международный арбитраж: право и практика» (2016) 538

Рецензия на *Liber Amicorum* в честь Дерека Робака: «Lawyer, Scholar, Teacher and Activist» (2021) 555

Из *Liber* *Amicorum* в честь Дерека Робака. Предисловие. Благодарности 566

Дмитрий Литвинский. Рецензия на книгу Жалаля Эль Адаба и Даниэля Маинги «Право арбитража: теория и практика» (2021) 570

IN MEMORIAM

Марина Петровна Бардина (09.05.1950 – 26.12.2020) 576

Некролог ВАВТ (*Н.Г. Маркалова*) 576

Некролог Арбитражного центра при РСПП 577

Дерек Робак (22.01.1935 – 27.04.2020) 578

Некролог Дерека Робака (*Сюзанна Хо*) 578

Derek Roebuck (1935 – 2020) (*Neil Kaplan*) 580

Памяти Дерека Робака (*Вестник международного коммерческого арбитража*) 582

Эммануэль Гайяр (01.01.1952 – 01.04.2021) 584

Эммануэль Гайяр (1952–2021): некролог (*Элисон Росс, Global Arbitration Review*) 584

Члены международного арбитражного сообщества почтили память Эммануэля Гайяра после его смерти в возрасте 69 лет (*Global Arbitration Review*) 596

Дань памяти Эммануэлю Гайяру (*Kluwer Arbitration Blog*) 600

Памяти Эммануэля Гайяра, французского профессора, адвоката, авторитета в области международного коммерческого арбитража (*Дмитрий Литвинский*) 607

Книга в память об Эммануэле Гайяре «Par-delà le soleil» (2021) 612

Table of Contents

Editor's Note 13

ARTICLES: RUSSIAN & FOREIGN EXPERIENCE

Boris R. Karabelnikov. Linguistics and Expert Testimony: A Difficult Path to Truth in International Arbitration 14

Dmitry V. Kaysin, Aigul F. Urmantseva. "Cooling-off Period" Clauses in Investment Treaties 24

Dmitry A. Pentsov. Challenging Arbitrary Arbitration Awards in Switzerland 35

Suraj Prakash, Aditya Singh Chauhan, Keshav Tibarewalla. Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters 52

Denis Ya. Primakov. Arbitration Regulations in Egypt 81

SCIENCE & PRACTICE

Vadim Plekhanov. Review of Tatyana S. Lyubarskaya's Ph.D. Thesis "Party Autonomy for Determination of Real Statute in Private International Law" 97

ANNALS OF ARBITRATION

List of Events in the Arbitration Sphere in 2020 in Russia or in Connection with It and Russian Persons 187

DOCUMENTS

Alexander I. Muranov. Translations into Russian by ICC Russia of Important Documents in the Context of COVID-19: ICC Force Majeure Clause and ICC Hardship Clause. Why So Many Mistakes? 319

ICC Force Majeure and Hardship Clauses (March 2020) 326

International Commercial Arbitration Review journal is published biannually.

The requirements to the materials sent by potential authors for publication may be found at the end of the journal, as well as on *www.arbitrationreview.ru*.

Reprinting or reproducing of the materials from the journal by any method and in any form is allowed.

Opinions of members of the Editorial Board and of the Editor-in-Chief may not coincide with the authors' views, as well as other persons, and *vice versa*.

All material for which no author is listed was prepared by Alexander I. Muranov.

Preface to the Publication of the Russian Translation of the Czech Law No. 91/2012 Dated January 25, 2012 on Private International Law (*Vadim Plekhanov*) 340

Czech Law No. 91/2012 Dated January 25, 2012 on Private International Law 343

PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT AT THE RUSSIAN CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY. ARBITRATION PRACTICE OF THE RUSSIAN CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY

Is Censorship Being Imposed within the ICAC in Relation to Awards and the Dissenting Opinions of Arbitrators? The ICAC and Its Cosplay with Regard to the ICC Court. Linguistic and Legal Illiteracy of the ICAC Presidium 390

Position of the Presidium of the ICAC Regarding the Dissenting Opinion of Arbitrators Approved by Its Resolution Dated December 23, 2021 396

A Curious Thing: The Arbitration Institute of the SCC As "a Small Court That Practically Nobody in the World Knows." The Less Than Enthusiastic Attitude of the Russian Chamber of Commerce and Industry to That Institute and the Reasons Why 399

FROM FOREIGN ARBITRATION PRACTICE

Link-Trading *Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL (Tribunal: Jeffrey M. Hertzfeld, Esq. (Presiding Arbitrator), Prof. Ion Buruiana (Arbitrator), Prof. Ivan Zykin (Arbitrator)) 406

Award on Jurisdiction (16 February 2001) 408

Final Award (18 April 2002) 416

PJSC *Ukrnafta v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-34; *Stabil LLC and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-35 432

PCA Press Release (The Hague, 2 May 2016) 433

Founder and Publisher:
Non-Profit Organization "Association of Researchers in Private International and Comparative Law"

Editorial office: 94 Vernadsky Av., Bldg. 3, Moscow, 119571
Tel.: +7 495 221 29 55

E-mail: info@arbitratonreview.ru

Publishing Editor: Pavel D. Savkin
Proofreader (English): Samantha Payn (www.boorertranslations.com)

Registered in Roskomnadzor
Certificate of mass media registration
PI No. FS77-65669 dated 13.05.2016

Approved for printing 28.03.2022
Date of issue 04.04.2022

Free price

Format 70×100 1/16
Offset paper No. 1
Volume: 50.54 printed sheets
100 printed copies

Printed in PJSC "T8 Publishing Technologies"
Volgogradskiy Prospekt, 42-5,
Moscow, 109316
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Tel.: +7 499 322 3832

PCA Press Release (The Hague, 4 August 2016) 435

PCA Press Release (The Hague, 4 July 2017) 437

PCA Press Release (The Hague, 19 February 2018) 438

PCA Press Release (The Hague, 24 April 2019) 440

Russian Federation Challenges Arbitral Awards on Claims by *Ukrnafta* and *Stabil* and Others (press release of the Russian Ministry of Justice) (4 June 2019) 442

FROM COURT PRACTICE OF VARIOUS STATES ON CHALLENGE AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS

Decisions of the Federal Court of Switzerland in Connection with PCA Case No. 2015-35 *Stabil and Others v. Russian Federation* 448

Decision of the Federal Court of Switzerland dated 16 October 2018 No. 4A_398/2017 452

Decision of the Federal Court of Switzerland dated 12 December 2019 No. 4A_246/2019 468

Decisions of Ukrainian Courts in Connection with SCC Case No. 2019/113 *VEB.RF v. Ukraine* 479

Russian Bank's Emergency Award Rebuffed in Ukraine (excerpt) (*Global Arbitration Review*) 481

Ruling of the Kyiv Appeal Court dated 7 September 2020. Case No. 824/178/19 483

Russian Bank Loses Ukrainian Appeal over Emergency Award (excerpt) (*Global Arbitration Review*) 497

Decree of the Supreme Court of Ukraine dated 14 January 2021. Case No. 824/178/19 499

PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION ON ARBITRATION ISSUES

Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on Arbitration Issues Made in 2020 512

PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION ON ARBITRATION ISSUES

Decisions of the Plenary Session, of the Presidium, of the Judicial Chambers of the Supreme Court of the Russian Federation on Arbitration Issues Made in 2020 523

BOOK REVIEW

Alexander I. Muranov. Review of the Russian Translation of the Book "International Arbitration: Law and Practice" by Gary B. Born (2016) 539

Review of the *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck: "Lawyer, Scholar, Teacher and Activist" 555

From the *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck. Preface. Acknowledgements 566

Dimitri Litvinski. Review of the Book "Arbitration Law: Theory and Practice" by Jalal El Ahdab and Daniel Mainguy 570

IN MEMORIAM

Marina P. Bardina (09.05.1950 – 26.12.2020) 576

Obituary (Russian Foreign Trade Academy) (*Nataliya G. Markalova*) 576

Obituary (Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs) 577

Derek Roebuck (22.01.1935 – 27.04.2020) 578

Derek Roebuck Obituary (*Susanna Hoe*) 578

Derek Roebuck (1935 – 2020) (*Neil Kaplan*) 580

In Memoriam: Derek Roebuck (*International Commercial Arbitration Review*) 582

Emmanuel Gaillard (01.01.1952 – 01.04.2021) 584

Obituary – Emmanuel Gaillard 1952–2021 (*Alison Ross, Global Arbitration Review*) 584

Members of the International Arbitration Community Have Paid Tribute to Emmanuel Gaillard Following His Death Aged 69 (*Global Arbitration Review*) 596

A Tribute to Emmanuel Gaillard (*Kluwer Arbitration Blog*) 600

In Memory of Emmanuel Gaillard, French Professor, Lawyer, Authority Figure in the Field of International Commercial Arbitration (*Dimitri Litvinski*) 607

Book in Memory of Emmanuel Gaillard «Par-delà le soleil» (2021) 613

О журнале. Его цели и области исследований

«Вестник международного коммерческого арбитража» – старейший российский специализированный теоретический и практический журнал, посвященный как вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, так и связанным с ними вопросам.

Журнал выпускается с 2010 г. и является преемником журнала «Международный коммерческий арбитраж», издававшегося в период с 2004 по 2008 г. и завоевавшего заслуженный авторитет среди российских и иностранных специалистов.

«Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год на русском языке. Некоторые статьи и материалы публикуются в нем на английском языке.

Все статьи и материалы, публикуемые в «Вестнике», подлежат анонимному (двойному слепому) рецензированию и профессиональному редактированию.

Миссия журнала – быть надежным и независимым профессиональным источником интересной и полезной информации о тенденциях, событиях и нюансах современного международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, способствовать развитию арбитража как альтернативной формы разрешения международных коммерческих и инвестиционных споров посредством опубликования теоретических статей и практических материалов известных российских и иностранных исследователей и арбитров.

«Вестник международного коммерческого арбитража» является независимым от каких-либо государственных, муниципальных или коммерческих структур. Он выступает профессиональной платформой для всех специалистов, интересующихся международным коммерческим и инвестиционным арбитражем в России и за рубежом, созданной частным образом без финансовой поддержки со стороны государственных или муниципальных властей.

С 2017 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» включен в авторитетную базу данных *Kluwer Arbitration* (http://www.kluwerarbitration.com). Всего в этой базе на сегодня – 23 журнала из различных юрисдикций. «Вестник» – одно из двух российских изданий в ней. Также «Вестник международного коммерческого арбитража» – единственное российское издание, включенное в базу данных *HeinOnline*.

С 2018 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» индексируется в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ) (www.elibrary.ru).

Электронные версии всех номеров журнала размещаются в бесплатном доступе на его Интернет-сайте в формате *pdf* с возможностью поиска внутри них (http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov).

Требования к материалам, представляемым для публикации в журнале, правила, руководства и процедуры, которые применяются в деятельности журнала, размещены на его Интернет-сайте: http://arbitrationreview.ru.

About the Journal. Its Aims and Scope

The ***International Commercial Arbitration Review*** is the oldest specialized Russian journal focused both academically and practically on the issues of international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, as well as on the matters connected with them.

The journal has been published since 2010, being the successor to the journal *International Commercial Arbitration* which was published between 2004 and 2008 and was highly esteemed by Russian and foreign specialists.

International Commercial Arbitration Review is published biannually in Russian. Some articles and materials are published in the journal in English.

All of the articles and materials published in the Review are subject to anonymous (double-blind) peer review and professional editing.

The mission of the journal is to be a reliable and independent professional source of interesting and useful information about the tendencies, events and nuances in modern international commercial and investment arbitration both in Russia and abroad; and to contribute to the development of arbitration as an alternative form of resolving international commercial and investment disputes by publishing academic articles and practical materials by Russian and foreign researchers and arbitrators.

The *International Commercial Arbitration Review* is independent of any governmental, municipal or commercial establishments. It is a professional platform for all specialists interested in international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, and was launched privately, without any financial support from governmental or municipal authorities.

Since 2017 the *International Commercial Arbitration Review* has been included in the authoritative database *Kluwer Arbitration* (http://www.kluwerarbitration.com). Presently *Kluwer Arbitration* includes 23 journals from various jurisdictions, with the Review being one of only two Russian journals. The *International Commercial Arbitration Review* is also the only Russian journal included in the *HeinOnline* database.

Since 2018 the *International Commercial Arbitration Review* has been added to the Russian Science Citations Index (RSCI) (www.elibrary.ru, the Russian academic bibliographic and reference database).

All issues of the journal are available free of charge in electronic form on the website in *pdf* searchable format (http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov).

Requirements for materials for publication in the journal, and the rules, guidelines and procedures applicable to the journal's activity may be found on the website: http://arbitrationreview.ru.

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

2020-й — первый ковидный год. Он очень серьезно и самым ограничительным образом повлиял как на арбитраж, так и на политическую и экономическую ситуацию в России и во всем мире, на жизнь людей.

Многое, в том числе администрирование арбитража и слушания, стало дистанционным.

Прежде всего по этой причине в 2020 г. Минюст не выдал ни одной арбитражной «лицензии».

Также не состоялось ни одного заседания «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства при Минюсте России.

Российское общество вообще и арбитражная сфера в частности стали еще более атомизированными. Подавляющее большинство от ситуации с *COVID*-19 получило лишь проблемы и ухудшение экономического состояния. Взаимное доверие еще сильнее ослабло. Каждый(-ая) еще больше стал(-а) сам(-а) за себя.

Этим не замедлило воспользоваться государство: оно лишь усилило контроль над гражданским общество и арбитражем.

COVID-19 также привел к большим утратам: в частности, в мае 2020 г. скончался такой великий исследователь и арбитр, как А.Л. Маковский.

Многое замерло, в том числе и в арбитраже.

Но жизнь не стояла на месте, как ясно показывают приведенный ниже «Перечень событий в сфере арбитража в 2020 г. в РФ или в связи с ней и российскими лицами» (с. 187–317), а также перечни актов Конституционного Суда РФ (с. 512–522) и Верховного Суда РФ (с. 523–537) по вопросам арбитража. Среди них немало интересных, ярких.

2020-й год был переломным и для меня: летом я решил покинуть коллегию адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», созданную по моей инициативе в 2002 г.: те методы зарабатывания денег, на которых решили сосредоточиться мои бывшие партнеры, не для меня (к тому же они выражали недовольство моей позицией в отношении арбитражной «реформы»: это якобы мешало «дружить» с Газпромбанком, одним из ее спонсоров). Я решил создать свою собственную фирму «Муранов и партнеры» (www.rospravo.ru (домен остался за мной)).

Из-за этого выпуск настоящего номера серьезно затянулся, в связи с чем приношу извинения.

А.И. Муранов

ОСТАНОВИТЬ ВОЕННУЮ ОПЕРАЦИЮ. ОСТАНОВИТЬ ДЕЙСТВИЯ В УКРАИНЕ

Сегодня все в арбитражном сообществе должны действовать и сказать то, что они думают.

Это немыслимо: наши коллеги и друзья в Украине сидят в убежищах или спасают свои жизни.

Я выступаю против подобных действий России на Украине. Я против этой спецоперации, начатой Россией: она не отвечает ни международным, ни нормальным российским правилам. Эти действия должны быть немедленно прекращены.

EDITOR'S NOTE

2020 was the first year of COVID-19. It has had a very serious and intensely restrictive impact not only on arbitration and the political and economic situation in Russia and worldwide, but also on people's lives.

Much, including the administration of arbitration and hearings, has become remote.

First of all, for this reason the Russian Ministry of Justice did not issue any arbitration "licenses" in 2020.

The so-called "Council" for "Improvement" of Arbitration at the Ministry of Justice of Russia has so far held no sessions.

Russian society in general and the arbitration sphere in particular have become even more atomized. The vast majority have obtained only problems and worsening economic conditions from the situation with COVID-19. Mutual trust has been further weakened. Every man for himself has become even more of a watch word.

The state was not slow to take advantage of this situation: it has only strengthened its hold over civil society and arbitration.

COVID-19 has led also to great losses, in particular, the great researcher and arbitrator Alexander L. Makovsky passed away in May 2020.

Much has come to a standstill, including in arbitration.

But life does not stand still, as the "List of Events in the Arbitration Sphere in 2020 in Russia or in Connection with It and Russian Persons" below (p. 187–317) clearly shows, as well as the lists of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation (p. 512–522) and of the Supreme Court of the Russian Federation (p. 523–537) on arbitration issues. There are many interesting moments, and some bright spots, amongst them.

2020 was also a turning point for me, personally. In the summer I decided to leave "Muranov, Chernyakov & Partners" law firm, established at my initiative in 2002: former partners decided to focus on revenue streams that are not for me (in addition, they expressed their displeasure with my position on arbitration "reform": this allegedly prevented them from "being friends" with Gazprombank, one of its sponsors). I have decided to establish my own law firm "Muranov & Partners" (www.rospravo.ru (the domain has remained my own)).

Because of this the release of this issue was seriously delayed, apologies.

Alexander I. Muranov

STOP THE MILITARY OPERATION. STOP THE ACTIONS IN UKRAINE

Today everyone in the arbitration community must act and say what they think.

It is unthinkable that our colleagues and friends in the Ukraine are sitting in shelters or running for their lives.

I speak out against such actions by Russia in Ukraine. I am against this "special operation" started by Russia: it complies with neither international, nor normal Russian rules. These actions must be stopped immediately.

Б.Р. Карабельников,
независимый арбитр

Лингвистика и экспертные показания: трудная дорога к правде в арбитраже[1]

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.14

В этой небольшой статье сначала рассказывается об одном из первых арбитражных дел, в котором автор столкнулся с проблемой юридического перевода, а потом обсуждаются актуальные вопросы представления экспертных заключений по российскому праву — как лингвистические, так и иные. Данная статья была написана по предложению другого специализированного журнала, но по причинам, не зависящим от автора, не была принята им к публикации.

Ключевые слова: перевод экспертных и свидетельских показаний в международном арбитраже; выбор экспертов по российскому праву.

Библиографическое описание: *Карабельников Б.Р.* Лингвистика и экспертные показания: трудная дорога к правде в арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 14–23. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.14

Boris R. Karabelnikov,
Independent Law Expert

Linguistics and Expert Testimony: A Difficult Path to Truth in International Arbitration

This short article addresses one of the first arbitration cases in which the author faced the problem of legal translation. Then it discusses current issues relating to submission of expert witness testimony

---

[1] Статья написана с использованием СПС «КонсультантПлюс».

on Russian law, both linguistic and more. The article was prepared at the request of a different legal journal, but was rejected by the latter for the reasons beyond the author's control.

Keywords: translation of expert and witness testimony in international arbitration; selection of experts on Russian law.

Recommended citation: Boris R. Karabelnikov, *Lingvistika i ekspertnyye pokazaniya: trudnaya doroga k pravde v arbitrazhe* [*Linguistics and Expert Testimony: A Difficult Path to Truth in International Arbitration*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 14. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.14

1. *Negative covenants* в советском праве, или как я был переводчиком (из области мемуаристики)

Эта история относится к 1998 г., когда я работал в фирме «Salans Hertzfeld & Heilbronn (SHH)», которая потом, уже после моего ухода из нее, стала составной частью глобального юридического гиганта «Dentons». Тогда мы вели арбитражное дело в интересах иностранной компании, которая была изгнана из созданного ею в России совместного предприятия. Это было одно из первых, достаточно крупных иностранных арбитражных решений, признанных и приведенных в исполнение в России в рамках Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция), но поскольку «Вестник международного коммерческого арбитража»[2] еще не добрался в своей архивной рубрике до данного дела, то я не буду называть его стороны, ограничившись лишь общим описанием его обстоятельств и указанием фамилий участвовавших в нем экспертов, ныне уже, увы, покойных. Пока соответствующий судебный акт не опубликован, участники арбитражного разбирательства должны соблюдать конфиденциальность.

Фактическая сторона дела была проста. Жил-был в СССР нефтеперерабатывающий завод (далее – НПЗ). Как и положено таким заводам, он перерабатывал нефть в керосин, бензин и мазут, но делал это плохо: существенная часть нефти просто выливалась в близлежащую реку, отравляя там все живое. Советскую власть это мало волновало, но, когда началась перестройка, на завод пришли иностранцы и предложили его модернизировать за свой счет таким образом, чтобы вся нефть перерабатывалась и в реку не попадала. НПЗ согласился, и было создано совместное предприятие (далее – СП), в собственность которого должна была поступать вся «прибавочная» продукция НПЗ после реконструкции. СП было поделено 50/50 между НПЗ и иностранным инвестором, как и предписывалось советским законодательством. Просто и справедливо: сэкономьте нашу нефть и получите половину прибыли.

Так и было сделано. НПЗ отгружал свою продукцию в цистернах, которые железная дорога подавала по его заявке. Когда «прибавочная» продукция проходила учет, завод включал ее в расчет на заявку цистерн, СП продавало свои нефтепродукты и получало прибыль. Но идиллия продолжалась недолго.

---

[2] http://arbitrationreview.ru/

Увидев, что иностранный инвестор уже все недоделки советской инженерии исправил, НПЗ решил ликвидировать СП. Сделано это было просто и эффективно: заявки на цистерны для СП просто перестали поступать на железную дорогу, СП не могло отгружать продукцию, было обанкрочено и исчезло. Руководители НПЗ, не имевшие никакого юридического образования, даже и не догадывались о том, что существует Нью-Йоркская конвенция. Иностранный инвестор имел на руках убедительные доказательства того, что СП было удушено именно руками российского партнера (это была уже середина 90-х), который даже и не считал нужным скрывать свои делишки, уповая на безнаказанность и, увы, ложно понимаемый патриотизм.

Но при таком элементарном наборе фактов с юридической точки зрения дело было очень сложным. Когда мы обратились в арбитраж, НПЗ (к тому моменту вошедший в состав крупной нефтяной компании) нанял международную юридическую фирму, которая заняла следующую позицию: СП стало банкротом из-за того, что железная дорога не подавала вагоны. Ответчик не виноват: он нефть перерабатывает, а не вагоны подает. Не его это обязанность и не на нем лежит ответственность.

Юридически данную позицию можно было опровергнуть только одним способом: доказать, что НПЗ, перестав направлять железной дороге заявки на подачу вагонов для СП, нарушил свои юридические обязательства по отношению к иностранному инвестору. Это было не так-то просто: действительно, среди данных обязательств не было ничего, что можно было бы прямо связать с железной дорогой. Но, к счастью, в договоре о создании СП (подчиненном советскому праву) был стандартный *negative covenant* (обязательство о несовершении определенных действий) «to refrain from causing harm to the Joint Venture» («воздерживаться от причинения ущерба Совместному Предприятию»), т.е. широкое обязательство сторон не чинить препятствий деятельности СП. И встал вопрос: допустимы ли такие обязательства по советскому праву?

Мы утверждали, что допустимы. Ответчик указывал, что недопустимы, поскольку носят слишком общий, неконкретный характер. Был сформирован третейский суд, во главе которого встал всемирно известный арбитр – лорд М.[3] Два других арбитра тоже были англичанами. Было ясно, что дело будет решено на основании экспертных заключений по российскому праву, так как фактическое удушение СП российским партнером было бесспорно.

Мы пригласили в качестве эксперта Александра Львовича Маковского, доктора юридических наук, профессора, одного из виднейших цивилистов страны. Он со ссылкой на труды своего учителя, профессора Е.А. Флейшиц доказывал, что описание обязательства по советскому праву не должно быть детальным – для его действительности достаточно, чтобы стороны понимали, что им можно, а чего нельзя делать. Ответчик пригласил в качестве эксперта Марка Моисеевича Богуславского, доктора юридических наук, профессора, столь же известного цивилиста, который со ссылкой на других классиков советской цивилистики доказывал, что обязательство в договоре о создании СП недостаточно конкретно и потому не имеет юридической силы.

Лорд М., опытнейший арбитр и в прошлом английский судья, взялся сам опрашивать экспертов. В принципе, их показания – и устные, и письменные – были четкими – и пря-

---

[3] Хотя лорд М. давно скончался, не буду называть его имени, чтобы недоброжелатели не обвинили меня в желании похвалиться знакомством с ним.

мо противоположными. Лорд М. хотел понять, насколько высказываемые экспертами мнения являются их собственными, а насколько просто вызваны желанием поддержать пригласившую их сторону. По канонам английского процессуального права, принятым и в арбитражном мире, юристы не могут «натаскивать» свидетеля («to coach the witness»), готовить его к перекрестному допросу. Увы, многие юридические фирмы этот запрет игнорируют. Но как третейскому суду понять, насколько эксперт говорит то, что думает, а насколько повторяет заученный урок?

У опытных арбитров (и у английских судей) для этого есть целый ряд инструментов. Эксперту задаются «пограничные» с его заключением вопросы. Если он честно говорит: «Об этом меня не спрашивали, не знаю» или «дайте подумать», то он тем самым доказывает свою независимость. Может эксперт сказать: «От сих до сих я описал в своем заключении, а дальше надо задавать дополнительные вопросы, изучать факты». Любой из таких ответов возможен, хотя и кажется (со стороны некомпетентного наблюдателя) недостаточно сильным. Но если эксперт, руководствуясь благими намерениями, выходит за рамки своего письменного заключения и начинает отстаивать позицию пригласившей его стороны как адвокат, то это называется непереводимым словом «partisanship» и ставит крест на его независимости, а равно и на его заключении по делу. Грань здесь очень тонкая, а вопросы для теста на *partisanship* бывают очень хитрыми. Лорд М., разумеется, как следует продумал их для экспертов по данному делу.

И вот тут в игру вступил перевод. И профессор Маковский, и профессор Богуславский знали английский – по крайней мере в достаточной степени для того, чтобы понимать задаваемый им юридический вопрос. Но предпочитали отвечать на родном языке – русском. Дело слушалось в Стокгольме. Для перевода вопросов профессору Богуславскому и его ответов ответчик не поскупился и пригласил даму-филолога, которая была присяжным переводчиком с русского языка в шведских судах; разумеется, она блестяще владела и английским. Но беда была в том, что ее юридический английский был «заточен» под уголовно-правовую тематику, а в цивилистических терминах она разбиралась плохо. Но, привычная к тому, что в зале суда она одна владеет русским и никто вопросов о качестве перевода не поднимает, она переводила очень уверенно и быстро – и не всегда точно. Марку Моисеевичу приходилось тратить дополнительные усилия на то, чтобы понять суть вопроса, и к тому же он никак не мог повлиять на точность перевода его ответов! А юристы ответчика ошибки своего переводчика исправлять то ли поленились, то ли постеснялись – не знаю.

Наша сторона (а возглавлял команду г-н Джеффри Хертцфелд (Jeffrey Hertzfeld), партнер *SHH*) приглашать переводчика не стала и поручила мне перевод вопросов профессору Маковскому и его ответов. Мой английский был куда слабее английского дамы-филолога, но у меня было одно преимущество перед нею: я знал дело назубок и употреблял при переводе вопросов и ответов точно те термины, которые уже фигурировали в материалах дела. Никак «подыграть» Александру Львовичу я не мог: если бы я допустил хоть малейшую оплошность, другая сторона немедленно бы вмешалась, да и лорд М. видел людей насквозь. Но я профессору Маковскому хотя бы не мешал, как мешала дама-филолог Марку Моисеевичу.

И тут надо сказать, что к моменту начала опроса профессора Маковского я был уже изрядно измотан. Лорд М., бывший судья, не сидел молча во время выступлений адвокатов, а, как это принято у английских судей, постоянно задавал им вопросы. Г-н Хертц-

фелд должен был на них без подготовки отвечать, но, хотя он и прекрасно знал материалы дела, ему надо было вовремя подать соответствующий том, уже открытый на нужной странице, и это была моя функция. К моменту завершения его выступления не знаю, кто больше устал – он или я. В любом случае я нуждался в отдыхе, а тут перевод...

Начал переводить ответы профессора Маковского я негромко, и лорд М. тут же сделал мне замечание: «May I please ask Mr. interpreter to speak louder?» Разумеется, я прибавил голоса, и все шло нормально до того момента, когда лорд М. (часа через полтора после начала опроса) не задал действительно хитрый вопрос, содержавший тест на *partisanship*. Еще до того, как я его перевел, Александр Львович его уже понял, и я почувствовал, что ему нужно время для того, чтобы обдумать ответ. Но где его взять? И я решился на экспромт. Так как спустя полтора часа вопросов лорд М. тоже говорил негромко, я рискнул вместо перевода обратиться к нему: «May I please ask Mr. Chairman to speak louder?» Это произвело эффект взорвавшейся бомбы. Воцарилась напряженная тишина. Никто не знал, как отнесется лорд М. к моему демаршу, ведь я, молодой юрист, практически слово в слово повторил его «шпильку» в мой адрес! Признает ли великий арбитр это допустимым юмором или сочтет дерзостью? Честно говоря, я был слишком усталым, чтобы задать себе такой вопрос, – я просто пытался добыть для Александра Львовича еще 30 секунд времени на обдумывание ответа.

Лорд М. и виду не подал, что что-то случилось, он невозмутимо повторил свой вопрос погромче, я его четко перевел, и к этому моменту у профессора Маковского уже был готов хирургически точный ответ. Потом пригласили профессора Богуславского. И ему в конце опроса был задан столь же хитрый (хотя и другой) вопрос. Но дама-филолог мгновенно его перевела, и Марку Моисеевичу пришлось отвечать без паузы на раздумье. Его ответ был менее убедителен.

Решение было вынесено в нашу пользу. Лорд М. с присущей ему прямотой написал приблизительно следующее: два великих российских юриста дают диаметрально противоположные ответы на простой вопрос. В такой ситуации третейский суд склоняется к тому, что правильным является ответ, который корреспондирует международным стандартам цивилистики, т.е. позиция профессора Маковского о том, что *negative covenant* может быть сформулирован достаточно широко, если его смысл при этом остается понятен сторонам. Это не цитата, но я уверен в том, что верно передаю смысл арбитражного решения. Разумеется, «боковые» арбитры согласились с мнением великого юриста, лорда М.

Спустя несколько лет мы с профессором Богуславским в Киле вспоминали данное дело. Он был убежден, что тогда в Стокгольме чашу весов в пользу Александра Львовича склонил именно более точный перевод (хотя и с заметным славянским акцентом переводчика). А еще профессор Маковский получил за счет моей пикировки с лордом М. дополнительные 30 секунд, хотя Марк Моисеевич на это внимания не обратил!

Пикировка с председателем третейского суда – действительно дело опасное. У лорда М. было чувство юмора, хотя он его никак в ходе заседания и не проявил (зато потом, лет 15 спустя, я его почувствовал самым непосредственным образом, обсуждая с ним в Лондоне разные аспекты нашей профессии в мою бытность членом Суда *LCIA*[4]). А если бы у него чувства юмора не было, то он мог бы испытать раздражение – по отношению

[4] Лондонский международный третейский суд (ЛМТС) (The London Court of International Arbitration).

не ко мне (я был слишком мелким винтиком в том деле), а к нашей стороне. Добавлю также, что мой последующий опыт встреч с английскими судьями показывает, что далеко не у всех из них есть чувство юмора. Я пошел на неоправданный риск, и в оправдание могу сослаться только на то, что действительно к моменту этой пикировки очень устал. Нужно было попросить перерыв на 5 или 15 минут, что я теперь без колебаний и делаю в такой ситуации, когда сам выступаю в качестве эксперта. Тогда, выступая в качестве переводчика, я до этого просто не додумался. Не додумались взять паузу и профессора Маковский и Богуславский, тоже не имевшие достаточного опыта экспертных выступлений. Нет ничего зазорного в том, чтобы просто попросить время на обдумывание каверзного вопроса, не сформулированного непосредственно в уже написанном экспертном заключении, ведь перекрестный допрос – это не студенческий экзамен.

Свидетелей и экспертов нельзя «тренировать», но тренировать переводчиков можно и дóлжно! Самый лучший известный мне переводчик, г-н В. Прокофьев[5], говорящий по-английски лучше большинства англичан, не стесняясь, перед конференцией уточняет смысл терминов, которые кажутся ему недостаточно четкими. И записывает то, как лектор желает их услышать в его переводе, – разумеется, в рамках девиаций, возможных с точки зрения лингвиста. Увы, далеко не все переводчики так щепетильны; многие из них предпочитают перевести как попало, но при этом не дать почувствовать стороннему наблюдателю, что использованный ими термин может вызывать сомнения или они просто не понимают, о чем говорят.

2. Актуальные проблемы переводов и экспертных заключений

Теперь вернемся в наше время из прошлого века и рассмотрим несколько актуальных проблем, связанных с переводами в ходе арбитражей и с представлением экспертных заключений.

Хорошо, когда в составе третейского суда есть арбитр, который владеет тем языком, на котором дает показания свидетель или эксперт. Он может обратить внимание на некоторую некорректность перевода, сразу вмешаться и исправить неточность или ошибку. Однако в громадном большинстве дел арбитрами являются английские юристы, не владеющие русским, китайским, латышским... В такой ситуации следует позаботиться о том, чтобы в команде каждой из сторон был человек, который знает язык, на котором выступает свидетель или эксперт, и может вмешаться в случае ошибки переводчика. Иногда эта чисто техническая проблема может указывать на более существенные сложности в деле.

Несколько лет назад я был назначен арбитром в споре, где истцом была китайская компания, а ответчиком – российская. Все свидетели истца желали давать показания по-китайски, а свидетели ответчика – по-русски. Но если среди арбитров были те, кто знал русский, то по-китайски никто из них не говорил. И тут китайская сторона заявляет, что сама обеспечит перевод выступлений своих свидетелей, и при этом категорически возражает против участия в команде ответчика переводчика с китайского. Казалось бы, нонсенс, но тут выясняется, что арбитр, назначенный истцом, решительным образом поддерживает это ходатайство: получается, что третейский суд услышит перевод с китайского, качество которого никем контролироваться не будет!

---

[5] https://www.prokofievinterlegal.com/

Это убедительно указало на пристрастность данного арбитра, и в остальном также полностью поддерживавшего все процессуальные ходатайства китайского истца – как разумные, так и сомнительные. С большим трудом, сильно испортив свои отношения с этим известным арбитром и его многочисленными друзьями, мне удалось добиться его выхода из процесса. Но лучше испортить отношения, чем принимать участие в работе нечестного арбитража! И главным индикатором пристрастности того арбитра послужил как раз, казалось бы, ясный вопрос о переводе. А сколько раз в других делах мне приходилось поправлять неточные переводы с русского и на русский! Я думаю, что очень важно, чтобы в составе третейского суда был хотя бы один арбитр, который знал бы язык страны, с которой связан рассматриваемый спор. А если такого арбитра все-таки нет, то о проверке качества перевода заранее следует позаботиться представителям сторон при полной поддержке третейского суда.

Как правило, вопрос о качестве юридического перевода спокойно решается без участия арбитров или суда. Просто перед началом опроса свидетелей и экспертов представители сторон и переводчики садятся вместе и письменно согласовывают некий глоссарий терминов, которые используются в рамках данного разбирательства. И в этом нет ничего зазорного для переводчика, ведь мало какой филолог знает смысл юридического термина «фидуциарный» или названия инженерных механизмов для горизонтального подводного бурения. Но о составлении такого глоссария должны заранее позаботиться адвокаты.

А если в ходе перевода все-таки прозвучало неверное слово, то представители стороны должны как можно скорее обратить на это внимание арбитров или суда, иначе потом ошибка забудется и войдет сперва в стенограмму, а потом и в арбитражное или судебное решение.

Теперь обратимся к другой стороне проблемы – к даче экспертных показаний на иностранном языке. К тому моменту, когда 20 лет назад я начал участвовать в международных арбитражах в качестве эксперта по российскому праву, моими оппонентами были в основном профессора Батлер (Butler) и Мэггс (Maggs), прекрасно знавшие и российское право, и английский язык, на котором велись разбирательства. Мой английский, совершенно достаточный для написания деловых бумаг и контрактов, разумеется, был далек от их уровня владения родным языком. Но оказалось, что это не препятствие: разбираясь в сложных аспектах российского права, арбитры зачастую предпочитали эксперта, опиравшегося скорее на собственный опыт подготовки сделок и участия в разбирательствах в российских судах, нежели изучение текстов законов и академических публикаций, – мой акцент, мой ограниченный набор слов никак не мешал (а, может быть, помогал) донесению моей позиции.

Очень скоро моими конкурентами в сфере экспертных заключений стали другие российские юристы. С ними соперничать было на порядок труднее, ведь я уже не имел того преимущества «аутентичности», которое было у меня в делах, где мне оппонировали нероссийские специалисты по российскому праву. И теперь, за небольшими исключениями, экспертные показания для российских дел готовят именно российские юристы. Но все скоро поменяется.

Причина надвигающихся перемен в недавно принятых в России законах об «иностранных агентах». Казалось бы, речь в них идет о политике, о средствах массовой информации – при чем тут арбитраж? Давайте посмотрим на эту проблему внимательнее.

Федеральным законом от 30 декабря 2020 г. № 481-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия угрозам национальной безопасности» (далее – Федеральный закон № 481-ФЗ) были внесены изменения в Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 272-ФЗ): теперь «[ф]изическое лицо независимо от его гражданства или при отсутствии такового может быть признано физическим лицом, выполняющим функции иностранного агента, в случае, если оно осуществляет на территории Российской Федерации в интересах иностранного государства, его государственных органов, международной или иностранной организации, иностранных граждан или лиц без гражданства... политическую деятельность...», а «[п]олитической деятельностью признается деятельность в сфере государственного строительства, защиты основ конституционного строя Российской Федерации, федеративного устройства Российской Федерации, защиты суверенитета и обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, обороны страны, внешней политики, социально-экономического и национального развития Российской Федерации, развития политической системы, деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина в целях оказания влияния на выработку и реализацию государственной политики, формирование государственных органов, органов местного самоуправления, на их решения и действия» (ч. 1 ст. 2.1 Федерального закона № 272-ФЗ, введенной ст. 5 Федерального закона № 481-ФЗ). Я специально привел столь длинную цитату. Получается, что, анализируя тексты российских законодательных и нормативных актов, судебную практику и практику российских государственных органов, правовед может ее только *хвалить*, а если он ее *критикует*, то это уже называется «оказанием влияния» и влечет за собой признание такого ученого «иностранным агентом» со всеми вытекающими отсюда последствиями вплоть до уголовных приговоров.

Для тех, кто сомневается, приведу еще одну цитату из той же части 1 ст. 2.1 Федерального закона № 272-ФЗ, введенной ст. 5 Федерального закона № 481-ФЗ:

> «Политическая деятельность осуществляется в следующих формах:
>
> <...>
>
> публичные обращения к государственным органам, органам местного самоуправления, их должностным лицам, а также иные действия, оказывающие влияние на деятельность этих органов, в том числе направленные на принятие, изменение, отмену законов или иных нормативных правовых актов;
>
> распространение, в том числе с использованием современных информационных технологий, мнений о принимаемых государственными органами решениях и проводимой ими политике;
>
> <...>».

Так что, изучая что-либо в российской правовой действительности, юрист теперь не вправе эту действительность критиковать, иначе его научные изыскания могут признать «политической деятельностью». Спрашивается, зачем тогда нужна такая наука?

Но и это еще не все. Формулировка «распространение, в том числе с использованием современных информационных технологий, мнений о принимаемых государственными органами решениях и проводимой ими политике» охватывает не только научные публикации – она распространяется также и на экспертные заключения по вопросам российского права, ведь, написав заключение, эксперт не прячет его в сейф, а передает государственному или третейскому суду. И, повторюсь, если это заключение некомплиментарно в отношении российской правовой действительности, то такого эксперта могут ждать очень серьезные последствия в России, особенно когда его заказчиком является международная юридическая фирма, зарубежный государственный или международный третейский суд. Тут налицо прямой путь в «иностранные агенты».

Конечно, в той же части 1 ст. 2.1 Федерального закона № 272-ФЗ, введенной ст. 5 Федерального закона № 481-ФЗ, есть следующая оговорка:

> «К политической деятельности не относятся деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социального обслуживания, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность».

Как ее понимать? Если я пишу статью о том, что полезно бегать трусцой, то, очевидно, мои шансы стать «иностранным агентом» невелики, разве что я критикую местные муниципалитеты за то, что тротуары зимой покрыты льдом. Но если я критикую решения судов, принятые с нарушением правил подведомственности и подсудности, с нарушением норм материального права, то это уже явно критика, подпадающая под дефиницию «политической деятельности». А если я опубликую любую апелляционную, кассационную или надзорную жалобу, по определению направленную на критику принятого судебного акта, или даже исковое заявление против государственного органа, то от клейма «иностранного агента» меня, пожалуй, уже ничто не спасет. Но как же тогда заниматься юридической наукой? Как преподавать право?

Обратим также внимание на ч. 2 ст. 6 Федерального закона № 272-ФЗ (в ред. той же статьи 5 Федерального закона № 481-ФЗ):

> «Действие статьи 2.1 настоящего Федерального закона распространяется на лиц, деятельность которых подпадает под признаки, указанные в части 1 статьи 2.1 настоящего Федерального закона».

Что это – дефект юридической техники или тавтология? Скорее всего, лишь пояснение, что для того, чтобы оказаться «иностранным агентом», занимающимся «политической деятельностью», вовсе не обязательно получать за это деньги или иную поддержку из-за границы, как это хотя и невнятно, но все-таки сказано в ч. 1 ст. 2.1 Федерального закона № 272-ФЗ. Там, в ч. 1 ст. 2.1 указанного Федерального закона, написано, что «иностранный агент» получает от иностранных государств или граждан содействие, «выражающ[ее]ся в поддержке указанных видов деятельности (включая предоставление денежных средств, иной имущественной или организационно-методической помощи)». Но ч. 2 ст. 6 того же Федерального закона это дезавуирует: достаточно «признаков» «по-

литической деятельности» – и вот вам уже столь любимая нашим Президентом «двушечка» по ст. 330.1 УК РФ, карающей «иностранных агентов», уклоняющихся от регистрации и проставления на собственных материалах клейма о своей враждебности российской государственности.

Какое отношение это имеет к переводам в арбитражах? Самое прямое. Уже очень скоро под влиянием такого нового законодательства юридические журналы в России либо закроются, либо превратятся в аналог тех, что издавались при советской власти. Впрочем, по-видимому, они будут ухудшенным аналогом советских юридических журналов: в тех хоть дозволялось предлагать изменения в законодательство *de lege ferenda*, а теперь «действия, оказывающие влияние на... принятие, изменение, отмену законов или иных нормативных правовых актов» – «политическая деятельность». Нет, отныне российские юристы будут публиковать только оды и дифирамбы российским законам, судам, чиновникам, депутатам. Может, обязать их при этом получить еще и филологическое образование, чтобы такие славословия не были корявыми?

Но как может «воспеватель» российских правовых реалий претендовать на звание эксперта? А ведь, готовясь к перекрестному допросу, адвокаты оппонентов не жалеют времени на то, чтобы ознакомиться с его творчеством. Один раз в начале моего перекрестного допроса один королевский адвокат принес в суд и показал судье стопку бумаги высотой в метр со словами: «Это распечатка трудов профессора Карабельникова», а потом долго «гонял» меня по публикациям десятилетней давности, пытаясь доказать, что в данном деле я занимаю одну позицию, а в своих академических трудах – другую. Этого ему не удалось, но заняло полдня – такое не забывается.

А теперь у российских правоведов не будет права ни на какую критику российских правовых реалий. И, следовательно, незачем будет английским мэтрам читать их труды. Да и зачем привлекать к участию в коммерческом деле специалистов по «дифирамбической поэзии»? При таких обстоятельствах быстро вернется ситуация середины 90-х, когда экспертами по российскому праву опять станут иностранцы, блестяще владеющие английским языком, но ни разу в жизни не переступавшие порога настоящего российского суда. Проблема переводов будет решена раз и навсегда, по крайней мере надолго, пока не отменят Федеральный закон № 272-ФЗ. Во избежание сомнений, чтобы – упаси Боже! – не оказаться «иностранным агентом», я никоим образом не призываю его отменять – это просто замечательный закон, а просто обращаю внимание на сугубо лингвистический аспект его применения.

Information about the author

Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia) – Independent Law Expert (e-mail: bkarabelnikov@mail.ru).

Dmitry V. Kaysin,

Ph.D. in Law, LL.M. (New York University), Lecturer at School of Legal Regulation of Business, HSE University, Partner at *Rybalkin, Gortsunyan & Partners* Law Firm,

Aigul F. Urmantseva,

Trainee at Dispute Resolution Practice of *Rybalkin, Gortsunyan & Partners* Law Firm

"Cooling-off Period" Clauses in Investment Treaties

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.24

So-called "cooling-off period" clauses are frequently included in international investment treaties. Being an example of an escalation clause, they are designed to conciliate conflicting parties prior to recourse to international arbitration. The wording of such clauses is not identical and arbitral tribunals interpret them differently.

The authors study the nature of these clauses and the consequences of not-complying with their conditions, including jurisdictional and admissibility objections. Based on various examples, the authors analyze when the "cooling-off period" starts, how the notice of dispute should be drafted and to whom it should be addressed. The article also answers the question of whether a shorter "cooling-off period" can be incorporated into parties' relations from another investment treaty.

The article stresses that although there is a trend favoring the procedural nature of "cooling-off period" clauses, investment arbitration case law on this issue is not uniform. New investment treaties regulate the "cooling-off period" issues in a more detailed manner.

Keywords: international investment arbitration; "cooling-off period"; bilateral investment treaties; notice of dispute; dispute resolution; conciliation; initiation of arbitration; jurisdiction; admissibility.

Recommended citation: Dmitry V. Kaysin & Aigul F. Urmantseva, *"Cooling-off Period" Clauses in Investment Treaties*, 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 24. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.24

Так называемые оговорки о «периоде охлаждения» часто включаются в международные инвестиционные договоры. Являясь примером эскалационной оговорки, они призваны примирить конфликтующие стороны до обращения в международный арбитраж. Формулировки таких оговорок неидентичны, а третейские суды толкуют их по-разному.

Авторы исследуют природу данных оговорок и последствия несоблюдения их условий, в том числе вопрос о возражениях против юрисдикции третейского суда и приемлемости требований. На различных примерах авторы анализируют, с какого момента рассматриваемый период начинает течь, в какой форме и кому должно быть направлено уведомление о споре. В статье также дается ответ на вопрос о том, можно ли инкорпорировать в отношения сторон более короткий «период охлаждения» из другого инвестиционного соглашения.

В статье подчеркивается, что хотя и существует тенденция процессуального истолкования таких оговорок, практика инвестиционного арбитража в этом отношении не является единообразной. Новые инвестиционные договоры регулируют вопросы «периода охлаждения» более детально.

Ключевые слова: международный инвестиционный арбитраж; доарбитражный период урегулирования («период охлаждения»); двусторонние инвестиционные соглашения; уведомление о споре; разрешение споров; примирение; возбуждение арбитражного разбирательства; юрисдикция; приемлемость.

Библиографическое описание: *Kaysin D.V., Urmantseva A.F.* “Cooling-off Period” Clauses in Investment Treaties // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 24–33. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.24

Around 90 % of bilateral investment treaties (hereinafter – BITs) include specific escalation clauses. Contracting states to BITs establish a regime setting out a transition period ahead of Investor-State arbitration. They are “cooling-off period” clauses although they are never called expressly this way in the text of a treaty.

Such clauses provide that parties to a dispute can only resort to arbitration when they have previously attempted or exhausted other channels. In this regard, the matter of a “cooling-off period” becomes essential.

It stands for a period during which an investor seeking to initiate an Investor-State arbitration is required to hold back and try to reach an amicable resolution of a dispute with a State. BITs set forth the duration of that pre-arbitration phase and particular actions the investor is supposed to take.

The duration of a “cooling-off period” varies from three to eighteen months, however predominantly, it amounts to six months. In some early treaties, there was no time limit at all.[1]

---

[1] *See, e.g.,* Treaty between the United States of America and the Republic of Zaire concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment (1989), Art. VII(3), at <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-treaty-between-the-united-states-of-america-and-the-republic-of-zaire-concerning-the-reciprocal-encouragement-and-protection-of-investment-democratic-republic-of-the-congo-usa-bit-1984-friday-3rd-august-1984> (accessed Aug. 4, 2021).

1. Consequences of Non-Compliance

First of all, it is highly important to understand the consequences of non-compliance with the "cooling-off period" requirements. As always in the arbitration world, there are several opinions on this matter.

Many tribunals held that the failure to comply with a "cooling-off period" was a *procedural* matter that did not affect the tribunal's jurisdiction.[2]

Some tribunals held that the failure to comply with the "cooling-off period" requirements prevented *them from entertaining jurisdiction*.[3] The lack of jurisdiction, in turn, will prevent the parties from successfully re-submitting the same claim to the same arbitration body.[4]

When tribunals arrive to such conclusions, they are usually faced with a specific wording of the clause. A recent case – *Almasryia v. Kuwait* – may serve as an illustration. The Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments between the Government of the Arab Republic of Egypt and the Government of the State of Kuwait was applied. Articles 1 and 2 of this BIT provided:

> "Disputes which arise between a Contracting State and an investor belonging to the other Contracting State, in relation to an investment in the territory of the first State which returns to the latter, *shall* be settled, as far as is possible, by amicable means.
>
> *If* that dispute *cannot be settled within six months* of the date on which either of the two parties to the dispute requested an amicable settlement by notifying the other party in writing, *then* the *dispute shall be referred* . . . to arbitration."

The tribunal substantiates its ruling that a "cooling-off period" is a jurisdictional prerequisite by paying attention to the clause's text. It stated that the words "shall," "if," "then" indicate that complying with the "cooling-off period" is an obligation of a party, steps that are to be complied with before initiating an arbitration. It expressly states that "this requirement is an integral part of the State's consent rather that a negligible formality."[5]

Besides, facts of the case may be striking as to support the State's jurisdictional objection. It is highly probable that if an investor did not make any attempts to notify a State of the alleged

---

[2] *Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*, Arbitration Award (Jul. 7, 1998); *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Jurisdiction (Jun. 29, 1999); *Ethyl Corporation v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction (Jun. 24, 1998); *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, ¶ 189 (Sep. 3, 2001); *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 184 (Aug. 6, 2003).

[3] *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction, ¶ 315 (Jun. 2, 2010); *Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4, Award on Jurisdiction, ¶ 131 (Dec. 15, 2010); *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction, ¶ 88 (Jan. 14, 2004).

[4] *Abaclat and Others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ¶ 247 (Aug. 4, 2011); *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Jurisdiction, ¶ 225 (Jun. 6, 2016); *see also* Laurent Gouiffès & Melissa Ordonez, *Jurisdiction and Admissibility: Are We Any Closer to a Line in the Sand?*, 31(1) Arb. Int'l 107 (2015). https://doi.org/10.1093/arbint/aiv024

[5] *Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. LLC v. Kuwait*, ICSID Case No. ARB/18/2.

treaty's breach, especially when a clause provided for such notification, tribunals would not uphold jurisdiction.[6] As the Tribunal in *Guaracachi v. Bolivia* asserted:

> "The explicit wording requiring a written notification and the expiry of a period of six months from that notification leads the Tribunal to consider that the 'cooling off period' narrows the consent given by the Contracting Parties to international arbitration.
>
> . . . the 'cooling off period' is a jurisdictional barrier conditioning the jurisdiction of the Tribunal *rationae voluntatis*, since it is not up to a claimant to decide whether and when to notify the host State of the dispute, just as it is not up to such claimant to decide how long they must wait before submitting the request for arbitration."[7]

While declining jurisdiction based on this reason, arbitral tribunals found that otherwise the State would not receive an opportunity to redress the problem before the investor submits the dispute to arbitration.

Some tribunals find that if a party does not satisfy the "cooling-off period," its claim is *inadmissible*.[8] It will not prevent the claimant from re-submitting its claim provided that it cures the previous flaw causing the inadmissibility.[9]

Even *national* courts in setting aside proceedings find that failure to observe a "cooling-off period" does not result in the tribunal lacking jurisdiction.[10] To the same conclusion arrived the Hong Kong Court in a recent commercial arbitration matter:

> ". . . it appears that the generally held view of international tribunals and national courts is that non-compliance with procedural pre-arbitration conditions such as a requirement to engage in prior negotiations goes to admissibility of the claim rather than the tribunal's jurisdiction . . ."[11]

Importantly, the court noted that there can be an exception to this when the contract explicitly states that failure to comply with pre-arbitral requirements affects the tribunal's jurisdiction.

Similar conclusion was made by the High Court of Justice in its recent decision.[12] The court closely analyzed the arbitration agreement at hand and agreed that

> "if reaching the end of the settlement period is to be viewed as a condition precedent at all . . . it could therefore only be a matter of procedure, that is, a question of admissibility of the claim, and not a matter of jurisdiction."[13]

---

6 *See*, *e.g.*, *Burlington*, *supra* n. 3.

7 *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Award, ¶¶ 388, 390 (Jan. 31, 2014).

8 *Antoine Goetz and Others v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/95/3; *RREEF*, *supra* n. 4; *Burlington*, *supra* n. 3; *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/04/2.

9 *Abaclat*, *supra* n. 4, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ¶ 247.

10 *See*, *e.g.*, Gerechtshof Amsterdam, 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2032, at <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI%3ANL%3AGHAMS%3A2015%3A1123> (accessed Aug. 4, 2021).

11 *C v. D*, HCCT 24/2020 HKCFI 1474, para. 42, at <https://arbitration.site/wp-content/uploads/2021/06/CvD-case.pdf> (accessed Aug. 4, 2021).

12 *NWA & Anor. v. NVF & Ors.*, [2021] EWHC 2666 (Comm.), at <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2021/2666.html> (accessed Feb. 25, 2022).

13 *Id.* para. 45.

Notably, the court provided a reasoning for such conclusion by stating, inter alia:

> "To give an arbitration clause such as this a commercial construction so that pre-arbitration procedural requirements are not jurisdictional is appropriate because, in most cases, if a dispute is not settled in the pre-arbitration procedure, it remains the same dispute, so non-compliance with the pre-arbitration procedure does not affect whether it is a dispute of the kind which the parties agreed to submit to arbitration."[14]

Sometimes, tribunals tend to abstain from concluding whether it is a jurisdictional or procedural requirement.[15] Although there is no consistency in practice, the procedural approach has become prevailing.

2. What Triggers a "Cooling-off Period"?

It mostly depends on the type of a clause. Most clauses refer to a written notice, while some others do not contain such a requirement and thus, the triggering instrument may be different from a written notice.

The first type may be illustrated by the Cyprus – Serbia BIT:

> "1. . . . Where possible, the parties shall endeavour to settle these disputes amicably.
>
> 2. If these disputes cannot be settled by *negotiations within six months from the written notification* under paragraph 1 of this Article, they may be submitted [to arbitration] . . ."[16]

Under some BITs, a party should even accompany the written notice with submissions in the form of a memorandum.[17]

Subject to specific BITs provisions, arbitral tribunals note that a written notice should contain the information about claimant and the investment, an allegation of a treaty breach,[18] and the claims' legal / factual background.[19]

For some arbitral tribunals, such a requirement obliges an investor to send a written notice of dispute to the other party. An investor can not commence arbitration without such notice.[20]

---

14 *NWA, supra* n. 12, para. 54.

15 *See, e.g., Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Energia Termosolar B.V. (formerly Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V.) v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, Award, ¶ 357 (Jun. 15, 2018).

16 Agreement between Serbia and Montenegro and the Republic of Cyprus on Reciprocal Promotion and Protection of Investments (2005), Art. 9, at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4766/download> (accessed Aug. 4, 2021).

17 Convention between the Belgo-Luxembourg Economic Union and the Republic of Burundi concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (1989), Art. 8, at <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-convention-between-the-belgo-luxembourg-economic-union-and-the-republic-of-burundi-concerning-the-reciprocal-promotion-and-protection-of-investments-bleu-belgium-luxembourg-economic-union-burundi-bit-1989-thursday-13th-april-1989> (accessed Aug. 4, 2021).

18 *Burlington*, *supra* n. 3, Decision on Jurisdiction.

19 *David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3, Final Award (Sep. 18, 2018).

20 *Goetz*, *supra* n. 8, Award, ¶¶ 90–93 (Feb. 10, 1999); *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction (Jul. 23, 2001).

According to the opposite approach, the lack of compliance with a written notice does not prevent the tribunal from upholding its jurisdiction. In *Bayindir v. Pakistan*, the tribunal, *inter alia*, held that "the requirement of notice . . . should not be interpreted as a precondition to jurisdiction."[21] In other words, some tribunals consider such requirement as a procedural that does not impact their jurisdiction.

The latter approach prevails when clauses do not expressly provide for a notification through a written notice. The Albania – USA BIT may serve as an example:

> "Provided that the national or company concerned has not submitted the dispute for resolution under paragraph 2(a) or (b), and that three months have elapsed from the date on which the dispute arose, the national or company concerned may submit the dispute for settlement by binding arbitration . . ."[22]

Dealing with the second type of clauses, tribunals define the moment when a dispute arises as one that triggers the "cooling-off period." In the overall number of cases, tribunals found that a dispute arises when the State is first advised of the alleged breach.[23]

In the words of the Tribunal in *Link-Trading v. Moldova* "formal complaint . . . represented the culmination, not the inception, of dispute."[24] Thus, an investor should, in some form, make an allegation of a Treaty breach, and only then the "cooling-off period" starts running as only then the State receives the opportunity to remedy a possible treaty breach and to avoid arbitration proceedings.

The Tribunal in *L.E.S.I. – DIPENTA v. Algeria* formulated this conduct:

> "What should be considered is the first moment at which the Claimant officially approaches the other party to advise it of its intent to seek payment, describing the general situation."[25]

Notably, at this stage, an investor is not required to formulate claims. This approach favors facilitation of open communications and the amicable settlement of a dispute.[26]

In one case, the tribunal found that the request for negotiations was enough.[27] In another case, the tribunal found that the moment when the dispute arose was when "the conflict of legal

---

[21] *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, ¶ 85 (Nov. 14, 2005).

[22] Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Albania concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (1995), Art. IX(3)(a), at <http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/US_Albania_e.asp> (accessed Aug. 4, 2021).

[23] *Lauder*, *supra* n. 2, Final Award, ¶ 185; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue, ¶ 83 (Mar. 5, 2013); *Burlington*, *supra* n. 3, Decision on Jurisdiction, ¶¶ 335–36.

[24] *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, ¶ 6 (Feb. 16, 2001).

[25] *Consortium Groupement L.E.S.I. – DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/08, Award, ¶ 32(iii) (Jan. 10, 2005).

[26] *Limited Liability Company Amto v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award, ¶ 57 (Mar. 26, 2008); *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine, Award*, ICSID Case No. ARB/00/9, ¶ 14.5 (Sep. 16, 2003).

[27] *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Award (May 4, 2017).

views and interests came to be clearly established,"[28] particularly in the context of disinvestment proposals discussed between the parties.

We should thus conclude that a consistent and uniform approach has not developed. It is doubtful that it will ever happen.

3. Initiation of Arbitration before the "Cooling-off Period" Expires

Another practical question is whether it is possible to initiate arbitration before the "cooling-off period" expires. Interestingly, arbitral tribunals find that even if the "cooling-off period" has not expired, but the claimant proves that the negotiations became futile, then there is no impediment for tribunals to upheld their jurisdiction.[29] As the Tribunal in *Biwater Gauff v. Tanzania* observed:

> "Its ['cooling-off period's'] purpose is not to impede or obstruct arbitration proceedings, where such settlement is not possible."[30]

The doctrine supports this approach. As Professors Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer stress:

> "There is little point in declining jurisdiction and sending the parties back to the negotiating table if negotiations were obviously futile."[31]

Notably, this approach has become more popular in recent cases.[32]

It is for the claimant to prove that the negotiations were futile. A shred of evidence here can be a declaration from a State that it is no longer willing to participate in the dialogue or numerous attempts to enter into negotiations left unanswered.

4. Some Debatable Situations Arising in Practice

The first question that may occur is whether a party can incorporate a shorter "cooling-off period" from one of the State's BIT. One might say that it is possible to do that through a MFN clause.

---

28 *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 98 (Jan. 25, 2000).

29 *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction, ¶ 129 (Dec. 21, 2012); *Link-Trading*, *supra* n. 24, Award on Jurisdiction, ¶ 6; *SGS*, *supra* n. 2, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 184; *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Jurisdiction, ¶ 94 (Sep. 9, 2008).

30 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, ¶ 343 (Jul. 24, 2008).

31 Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law 270 (2nd ed., Oxford University Press 2012). https://doi.org/10.1093/law/9780199651795.001.0001

32 *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Emergency Arbitration No. EA (2016/095) & SCC Case No. 2016/113, Emergency Award on Interim Measures (Jun. 14, 2016); *A11Y LTD. v. Czech Republic*, ICSID Case No. UNCT/15/1, Decision on Jurisdiction, ¶ 149 (Feb. 9, 2017); *Casinos Austria International GmbH and Casinos Austria Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/14/32, Decision on Jurisdiction (Jun. 29, 2018).

Some tribunals find that the MFN clause enables investors to benefit from more favorable arbitration requirements. To be more specific, the Tribunal in *Maffezini v. Kingdom of Spain* stated:

> "... if a third-party treaty contains provisions for the settlement of disputes that are more favorable to the protection of the investor's rights and interests than those in the basic treaty, such provisions may be extended to the beneficiary of the most favored nation clause ..."[33]

Some other tribunals went in the same direction.[34] Hence, a party can use this approach and try to incorporate a shorter "cooling-off period" from another BIT as a more favorable provision for the settlement of disputes.

However, this may be controversial as some tribunals find that a MFN clause cannot be used to import procedural rules unless clearly and expressly indicated to the contrary.[35]

Moving to the second unresolved situation, it concerns whether a shareholder of a company that participates in a consortium needs to initiate a "cooling-off period" once again, provided that the consortium already satisfied the "cooling-off period" in another dispute with a State.

The tribunal in *Murphy v. Ecuador* reviewed this case. The claimant invested in Ecuador through an SPV, which participated in a consortium operated by another entity – *Repsol*. Ecuador took steps to increase its participation in oil revenues and *Repsol* entered into negotiations under the Spain – Ecuador BIT. Murphy relied on *Repsol*'s negotiations to satisfy its own "cooling-off period" requirements under the US – Ecuador BIT.

The tribunal held that the negotiations were carried out *on behalf of the consortium members and not the shareholders* and further noted that the claims invoked arose under different treaties. The tribunal found that Murphy could not rely upon *Repsol*'s negotiations to satisfy its "cooling-off period" requirements.[36]

However, the opposite approach exists. In *Tokios Tokelės v. Ukraine*[37] the tribunal did find that negotiations conducted by the claimant's subsidiary, rather than by the claimant directly, could satisfy the requirements of the "cooling-off period."

---

33 *Maffezini*, *supra* n. 28, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 56.

34 *Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction, ¶ 31 (Jun. 17, 2005); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction, ¶¶ 52–66 (May 16, 2006); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Jurisdiction, ¶ 57 (Aug. 3, 2006); *Hochtief AG v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/31, Decision on Jurisdiction, ¶ 66 (Oct. 24, 2011).

35 *Salini Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/15/39, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ¶ 112 (Feb. 23, 2018); *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, ¶ 215 (Feb. 8, 2005); *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, SCC Case No. 080/2004, Award, ¶ 181 (Apr. 21, 2006); *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award, ¶¶ 160–197 (Dec. 8, 2008).

36 *Murphy*, *supra* n. 3, Award on Jurisdiction, ¶¶ 120, 131–32

37 *Tokios Tokelės v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision of Jurisdiction, ¶ 103 (Apr. 29, 2004).

In *Abaclat v. Argentina*, the tribunal found that negotiations carried out by an entity representing a part of a bondholder group could satisfy the negotiation requirements in respect of claims by the whole group.[38]

Thirdly, a question arises whether a separate notification and a "cooling-off period" should be satisfied if new claims arise during an arbitration. In *Antaris v. Czech Republic*, the tribunal found that if such claims represent the same dispute in substance as contained in the notice of dispute, they do not require a separate notification and the "cooling-off period" satisfied.[39]

The tribunal took a similar approach in *CMS v. Argentina* assessing that if there is a single dispute that contains additional or incidental claims, such claims do not require a new request for arbitration or a new period for negotiation.[40]

5. Conclusion and "Cooling-off Period" Clauses in Recent BITs

The analysis of recent BITs shows that States tend to prescribe in detail what triggers a "cooling-off period" and what a party should do.

For instance, some BITs contain "cooling-off period" clauses not only obliging a party to send a notice of dispute but setting forth in detail what such notice should contain:

> "The notice of dispute shall: specify the name and address of the disputing investor or the enterprise, where applicable; set out the factual basis of the claim, including the measures at issue; specify the provisions of the Treaty alleged to have been breached and any other relevant provisions; demonstrate compliance with Article 15.1 and 15.2, where applicable; specify the relief sought and the approximate amount of damages claimed; and furnish evidence establishing that the disputing investor is an investor of the other Party."[41]

Japan – Morocco BIT, for instance, expressly provides that

> "the disputing investor has to deliver to the disputing Party a written request for consultation setting out a brief description of facts regarding the measure or measures at issue. The consultation shall be commenced no later than thirty days after the date of its receipt by the disputing Party."[42]

---

38 *Abaclat*, *supra* n. 4, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ¶ 559–62, 566.

39 *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award, ¶ 260 (May 2, 2018).

40 *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 123 (Jul. 17, 2003).

41 Bilateral Investment Treaty between the Government of the Kyrgyz Republic and the Government of the Republic of India (2019), Art. 15.3, at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5993/download> (accessed Aug. 5, 2021); *see also* Agreement between Japan and Georgia for the Liberalisation, Promotion and Protection of Investment (2021), Art. 23(5)–(6); Agreement between the Government of Japan and the Government of the Republic of Côte d'Ivoire for the Reciprocal Promotion and Protection of Investment (2020), Art. 23(3)–(4); Agreement between the Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China and the Government of the United Mexican States for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2020), Art. 15; Russian Federation Model BIT (2016), para. 42.

42 Agreement between the Kingdom of Morocco and Japan for the Promotion and Protection of Investment (2020), Art. 16(3), at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5908/download> (accessed Aug. 5, 2021).

Some BITs even specify in which city the negotiations should take place.[43]

Moreover, a number of BITs shifted away from "cooling-off period" clauses and provided for a regulated and more predictable Dispute Prevention Procedure.[44]

Thus, parties moved away from vague "cooling-off period" clauses detailing the procedure instead. In some cases they have abandoned the clause altogether. In such a way, it will be difficult for an investor to prove that the tribunal has jurisdiction if it did not make any attempt to settle the dispute. It is more likely to prove that consultations and negotiations led nowhere and were futile.

The doctrine stipulates that another way for a person understanding that the "cooling-off period" is not satisfied is to file a claim, but then seek suspension of the proceedings. This will provide for additional time for negotiations to satisfy the "cooling-off" requirements.[45] This approach was taken in *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine*.[46]

But a tribunal is likely to favor such an approach only where there remains a potential opportunity to resolve the dispute amicably. Notably, tribunals who regarded the "cooling-off period" as a strict jurisdictional requirement did not seek to resolve the jurisdictional issue by ordering a stay – instead, they simply found that they did not have jurisdiction to resolve the dispute.[47]

References

Dolzer, Rudolf, & Schreuer, Christoph. Principles of International Investment Law 270 (2nd ed., Oxford University Press 2012). https://doi.org/10.1093/law/9780199651795.001.0001

Douglas, Zachary. The International Law of Investment Claims 160 (Cambridge University Press 2012).

Gouiffès, Laurent, & Ordonez, Melissa. *Jurisdiction and Admissibility: Are We Any Closer to a Line in the Sand?*, 31(1) Arb. Int'l 107 (2015). https://doi.org/10.1093/arbint/aiv024

Information about the authors

Dmitry V. Kaysin (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, LL.M. (New York University), Lecturer at School of Legal Regulation of Business, HSE University, Partner at *Rybalkin, Gortsunyan & Partners* Law Firm (2 Tsvetnoy Blvd., Moscow, 127051, Russia; e-mail: dkaysin@rgp.legal).

Aigul F. Urmantseva (Moscow, Russia) – Trainee at Dispute Resolution Practice of *Rybalkin, Gortsunyan & Partners* Law Firm (2 Tsvetnoy Blvd., Moscow, 127051, Russia; e-mail: AUrmantseva@rgp.legal).

---

43 India – Kyrgyzstan BIT (2019), *supra* n. 41, Art. 15.4.

44 Investment Cooperation and Facilitation Treaty between the Federative Republic of Brazil and the Republic of India (2020), Art. 18.

45 Dolzer & Schreuer, *supra* n. 31, at 270; Zachary Douglas, The International Law of Investment Claims 160 (Cambridge University Press 2012).

46 *Western NIS*, *supra* n. 8, Order (Mar. 16, 2006).

47 *Burlington*, *supra* n. 3, Decision on Jurisdiction, ¶ 315; *Murphy*, *supra* n. 3, Award on Jurisdiction, ¶ 131.

Д.А. Пенцов,
кандидат юридических наук,
партнер юридической фирмы
«MLL Meyerlustenberger Lachenal Froriep Ltd.»
(Женева)

Оспаривание «волюнтаристских» арбитражных решений в Швейцарии[1]

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.34

Должна ли сторона, проигравшая в арбитражном разбирательстве, иметь право обратиться в государственный суд с заявлением об отмене решения, которое, по ее мнению, столь явно противоречит фактическим обстоятельствам дела или же является результатом столь явно неправильного применения закона третейским судом, что оскорбляет чувство справедливости и может рассматриваться как «волюнтаристское» (arbitrary)? В настоящей статье освещается швейцарский подход к решению этого вопроса, заключающийся в предоставлении сторонам внутренних и международных арбитражей в Швейцарии различных возможностей по оспариванию подобных решений в швейцарском Федеральном суде. В ней объясняются основания оспаривания внутренних решений в случаях, когда они базируются на выводах, которые явно противоречат фактам, содержащимся в материалах дела, либо представляют собой очевидное нарушение закона или справедливости. В отношении международных решений в данной статье анализируются возможности оспаривания последних при их несовместимости с публичным порядком Швейцарии, а также при формальном отказе в правосудии при их вынесении. Помимо этого, в ней излагаются возможности сторон арбитража в Швейцарии по выбору между нормами, регулирующими внутренний и международный арбитраж, и практические последствия такого выбора.

Ключевые слова: «волюнтаристские» арбитражные решения; оспаривание; Федеральный суд Швейцарии; внутренний арбитраж; международный арбитраж; Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве; Гражданско-процессуальный кодекс Швейцарии.

Библиографическое описание: *Пенцов Д.А.* Оспаривание «волюнтаристских» арбитражных решений в Швейцарии // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 34–51. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.34

---

[1] Данная статья представляет собой сокращенный вариант следующей статьи, опубликованной на английском языке: *Pentsov D.A.* Challenging Arbitrary Arbitration Awards in Switzerland // Journal of Enforcement of Arbitration Awards. 2019. Vol. 2. No. 2. P. 77–110.

Dmitry A. Pentsov,
Candidate of Legal Sciences,
Partner at *MLL Meyerlustenberger Lachenal Froriep Ltd.* Law Firm (Geneva)

Challenging Arbitrary Arbitration Awards in Switzerland

Should an unsuccessful party in arbitration have the right to apply to a state court to have set aside an award which, in that party's view, is so obviously contrary to the facts of the case or results from a manifestly incorrect application of the law by the arbitral tribunal to such a degree that it offends justice and may be considered as arbitrary? This article highlights the Swiss approach to this issue, which is to provide the parties to domestic and international arbitrations in Switzerland with various opportunities to challenge such decisions at the Swiss Federal Tribunal. The article explains the grounds for challenging domestic awards in cases where an award is based on conclusions that are clearly contrary to the facts contained in the case files or constitutes an obvious violation of law or equity. With regard to international awards the article examines how to challenge them if they are incompatible with Swiss public order, as well as in the event of a formal denial of justice in making them. The article also sets out the choices available to the parties to arbitration in Switzerland between rules governing domestic and international arbitration as well as the practical consequences of such a choice.

Keywords: arbitrary arbitration awards; challenge; Swiss Federal Tribunal; domestic arbitration; international arbitration; Swiss Federal Private International Law Act; Civil Procedure Code of Switzerland.

Recommended citation: Dmitry A. Pentsov, *Osparivaniye "volyuntaristskikh" arbitrazhnykh resheniy v Shveytsarii* [*Challenging Arbitrary Arbitration Awards in Switzerland*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 34. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.34

1. Введение

Должна ли сторона, проигравшая в арбитражном разбирательстве, иметь право обратиться в государственный суд с заявлением об отмене решения, которое, по ее мнению, столь явно противоречит фактическим обстоятельствам дела или же является результатом столь явно неправильного применения закона третейским судом, что оскорбляет чувство справедливости и может рассматриваться как «волюнтаристское» (arbitrary)? Данный вопрос является частью более широкой дискуссии о допустимой степени государственного контроля над арбитражными решениями и возможностью их пересмотра судами по существу. В течение последних нескольких десятилетий органы законодательной и судебной власти многих стран стремились определить оптимальную степень вмешательства судов в этот процесс, пытаясь совместить окончательность арбитражных решений с их справед-

ливостью[2]. Что касается первой цели, договорившись передать рассмотрение своих будущих споров в арбитраж, а не в государственные суды, стороны соглашаются с тем, что, в отличие от обычных судебных решений, арбитражные решения в принципе являются окончательными и не подлежащими пересмотру многочисленными инстанциями. В то же время можно с уверенностью предположить, что, доверив разрешение своих споров частным лицам, а не государственным судам, стороны не намерены давать арбитрам карт-бланш на вынесение решения по своему неограниченному усмотрению. Соответственно, стороны вправе рассчитывать на то, что вынесенное третейским судом решение будет являться справедливым. Для достижения этой цели (вне зависимости от того, что каждая из сторон спора может считать справедливым) арбитражные решения, как правило, подвергаются определенной степени контроля со стороны государственных судов по месту арбитража. Обычно подобный контроль воспринимается в качестве фактора содействия эффективности международного арбитража путем повышения доверия его участников к данному процессу[3].

На фоне глобального стремления к нахождению оптимального соотношения между этими двумя конфликтующими целями некоторые страны, в частности США, Великобритания и Швейцария, продвинулись столь далеко, что допустили значительную степень судебного пересмотра решений, вынесенных третейскими судами в рамках арбитража, место которого находится в соответствующей стране[4]. Среди различных примеров возможного решения данного вопроса швейцарский подход, безусловно, может представлять несомненный интерес как для сторон, определяющих место будущего арбитража, так и для представителей иностранных органов законодательной и исполнительной власти, заинтересованных в укреплении своего национального законодательства в этой области. Основанный на раздельном регулировании международного и внутреннего арбитража (так называемая «дуалистическая система»)[5], указанный подход предоставляет сторонам двух типов арбитражей возможности по оспариванию «волюнтаристских» решений, значительно отличающиеся друг от друга. Так, с одной стороны, ч. 3 «Арбитраж» Гражданско-процессуального кодекса Швейцарии[6] (далее – ГПК), регулирующая внутренний арбитраж, прямо предусматривает возможность оспорить решение, которое является «волюнтаристским» по своему результату, поскольку основано на выводах, которые явно противоречат фактам, содержащимся в материалах дела, либо представляет собой

---

2 См., например: *Samuel A.* On Court Review of the Arbitrator's Decision: A Look at the United States from Europe // Alternatives to the High Cost of Litigation. 2020. Vol. 38. Issue 3. P. 41–43; *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kröll St.M.* Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. P. 664; *Berger K.P.* The Modern Trend towards Exclusion of Recourse against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective // Fordham International Law Journal. 1988. Vol. 12. No. 4. P. 606 (доступно в Интернете по адресу: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1223&context=ilj).

3 *Park W.W.* Why Courts Review Arbitral Awards // Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century / Recht der Internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel / R. Briner, L.Y. Fortier, K.P. Berger, J. Bredow (eds.). Heymanns, 2001. P. 595–596 (доступно в Интернете по адресу: http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf).

4 *Born G.B.* International Commercial Arbitration. 2nd ed. Kluwer Law International, 2014. P. 3340–3351.

5 *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 353 du CPC // *Bohnet F., Haldy J., Jeandin N., Schweizer Ph., Tappy D.* Code de procédure civile. 2e éd. Helbing & Lichtenhahn, 2019. P. 1664–1665 (nº 2).

6 Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008 (RS 272) (https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/202001010000/272.pdf).

очевидное нарушение закона или справедливости[7]. С другой стороны, в гл. 12 «Международный арбитраж» швейцарского Федерального закона о международном частном праве[8] (далее – ЗМЧП), регулирующего международный арбитраж[9], аналогичные основания для оспаривания решений отсутствуют[10]. В то же время стороны международного арбитража в Швейцарии, желающее расширить возможности по оспариванию будущего решения, могут исключить применение гл. 12 ЗМЧП и согласиться на применение ч. 3 ГПК путем прямого указания на это в арбитражном соглашении или в последующем соглашении[11]. Напротив, стороны внутреннего арбитража, желающие ограничить возможности по оспариванию решения, могут исключить применение ч. 3 ГПК, сделав прямое заявление на сей счет в арбитражном соглашении или в последующем соглашении, и вместо этого осуществить выбор в пользу применения положений гл. 12 ЗМПЧ[12].

В настоящей статье анализируются существующие возможности по оспариванию «волюнтаристских» арбитражных решений, вынесенных третейскими судами в рамках арбитража, место которого находится в Швейцарии, в Федеральном суде (Tribunal fédéral / Bundesgericht) – высшей судебной инстанции страны[13]. Как наглядно свидетельствуют статистические данные, такое оспаривание является весьма непростой задачей[14]. Так, со времени принятия ЗМЧП по состоянию на 2017 г. количество успешных жалоб на международные арбитражные решения на основании несовместимости последних с публичным порядком составляло всего 1 % от их общего числа[15]. Более того, до настоящего момента только два международных арбитражных решения были отменены в Швейцарии по данному основанию (оба были вынесены в рамках спортивного арбитража)[16].

---

7 Пункт «e» ст. 393 ГПК.

8 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (RS 291) (https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/202004010000/291.pdf).

9 Согласно абз. 1 ст. 176 ЗМЧП положения гл. 12 «Международный арбитраж» применяются к любому арбитражу, если место третейского суда находится в Швейцарии и в момент заключения арбитражного соглашения хотя бы одна из его сторон не имела в Швейцарии ни места постоянного жительства, ни места обычного пребывания, ни местонахождения.

10 Согласно абз. 2 ст. 190 ЗМЧП решение может быть оспорено только в следующих случаях: (a) если был нарушен порядок назначения единоличного арбитра или порядок формирования третейского суда; (b) если третейский суд ошибочно объявил себя компетентным или некомпетентным; (c) если в своем решении третейский суд вышел за пределы исковых требований либо не выразил своего отношения к какому-либо из исковых требований; (d) если в ходе арбитражного разбирательства было нарушено равенство сторон или их право излагать свою позицию в состязательном процессе; и (e) если решение несовместимо с публичным порядком.

11 Абзац 2 ст. 176 ЗМЧП.

12 Абзац 2 ст. 353 ГПК.

13 Статья 191 ЗМЧП, абз. 1 ст. 389 ГПК. Вместо оспаривания решения в Федеральном суде Швейцарии во внутреннем арбитраже стороны путем прямого указания в арбитражном соглашении или в последующем соглашении могут предусмотреть, что арбитражное решение может быть оспорено в компетентном кантональном суде; его решение будет являться окончательным (ст. 390 ГПК).

14 *Dasser F., Wójtowicz P.* Challenges of Swiss Arbitral Awards. Updated Statistical Data as of 2017 // ASA Bulletin. 2018. Vol. 36. Issue 2. P. 276–294.

15 Ibid. P. 281.

16 Первое арбитражное решение, отмененное Федеральным судом Швейцарии в 2010 г., было вынесено по спору двух футбольных клубов – «Club Atlético de Madrid SAD» и «Sport Lisboa E Benfica – Futebol SAD», а также Международной федерации футбола (далее – ФИФА). В данном деле высшая судебная инстанция Швейцарии от-

В то же время количество успешных жалоб, поданных на основании нарушения принципа равенства сторон или их права излагать свою позицию в состязательном процессе, за тот же период составило 5,5 %[17]. Это почти в два раза меньше показателя успешных жалоб, поданных на основании ошибочного признания или непризнания третейским судом своей компетенции (11,3 %), и лишь немного меньше общего числа успешных жалоб, заявленных по всем категориям оснований, на международные арбитражные решения, вынесенные в рамках спортивного и иного арбитража (7,53 %) (так называемая «великолепная семерка»)[18]. Это также значительно меньше количества успешных жалоб на «волюнтаристские» решения, вынесенные в рамках внутреннего арбитража, которое по состоянию на 2017 г. составило 20 %[19]. Несмотря на столь обескураживающую статистику, можно предположить, что проигравшие стороны в арбитраже с местом в Швейцарии по-прежнему будут пытаться оспорить в высшей судебной инстанции страны решения, которые они считают «волюнтаристскими». Именно поэтому четкое понимание практики Федерального суда Швейцарии, касающейся оснований для оспаривания решений, вынесенных в рамках международного и внутреннего арбитража, становится исключительно важным для достижения успешного результата.

2. Оспаривание «волюнтаристских» внутренних арбитражных решений

2.1. Возможные основания для оспаривания

Анализ формулировки п. «e» ст. 393 ГПК, предусматривающей возможность оспаривания внутренних арбитражных решений, которые являются «волюнтаристскими» по своему результату, показывает, что она охватывает собой три различные гипотезы: (i) решение основано на выводах, которые явно противоречат фактам, содержащимся в материалах дела; (ii) решение представляет собой очевидное нарушение закона; и (iii) решение представляет собой очевидное нарушение справедливости. Принимая во внимание, что данное основание для оспаривания было заимствовано из п. «f» ст. 36 ранее действовавшей Межкантональной арбитражной конвенции[20], судебная практика, касающаяся этого старого положения, по-прежнему сохраняет свою актуальность[21]. Это относится, в частно-

менила решение Спортивного арбитражного суда (Court of Arbitration for Sport (CAS) / Tribunal Arbitral du Sport (TAS)) (далее – CAC), которое не учитывало преюдициальный эффект (принцип *res judicata*) решения государственного суда, принятого ранее по тому же вопросу (см.: BGE 136 III 345). Второе арбитражное решение, отмененное в 2011 г., было вынесено по спору профессионального футболиста Франселино да Сильва Матузалема (Francelino da Silva Matuzalem) и ФИФА. В этом деле Федеральный суд Швейцарии отменил решение CAC, которое предусматривало наложение на футболиста по простому требованию кредитора запрета на занятие любой профессиональной деятельностью, связанной с футболом, до тех пор, пока он не выплатит истребованную сумму в размере более 11 млн евро плюс 5 %, начисляемых с середины 2017 г. (т.е. 550 тыс. евро ежегодно) (см.: BGE 138 III 322; см. также перевод на русский язык: Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 339–348).

17 *Dasser F., Wójtowicz P.* Op. cit. P. 281.

18 Ibidem.

19 Ibid. P. 292.

20 Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (RS 279) (https://www.cvci.ch/fileadmin/CVCI/Juridique/Mediation/Concordat_sur_l_arbitrage.pdf).

21 См., например: BGer 5A_890/2018 vom 25.02.2019 E. 2.2 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2019/190225_5A_890-2018.html); BGer 4A_642/2017 vom 12.11.2018 E. 4.1.1 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2018/181112_4A_642-2017.html).

сти, к общему значению слова «волюнтаризм» («arbitraire»), относящегося к арбитражным решениям, которые явно несостоятельны, находятся в явном противоречии с реальной ситуацией, не основаны на каком-либо объективном основании, противоречат ясному и точному правовому положению или, коротко говоря, не являются просто ошибочными, спорными или даже сомнительными, а сопряжены с очень высокой степенью ошибки[22].

С учетом прямой ссылки в норме закона на решения, которые «являются „волюнтаристскими“ по своему результату», только результат решения (но не его мотивы) может быть оспорен на основании п. «е» ст. 393 ГПК[23]. Кроме того, согласно Федеральному суду Швейцарии, должна иметься причинно-следственная связь между предполагаемым нарушением и «волюнтаристским» характером результата. При этом именно сторона, оспаривающая решение, должна продемонстрировать наличие такой связи. Данное требование в равной степени применяется к каждой из трех указанных гипотез[24].

2.2. Выводы, которые явно противоречат фактам, содержащимся в материалах дела

В отличие от абз. 2 ст. 190 ЗМЧП, применимой к международному арбитражу в Швейцарии, из формулировки п. «е» ст. 393 ГПК следует, что во внутреннем арбитраже проигравшая сторона может, в принципе, непосредственно оспаривать факты, установленные третейским судом[25]. Тем не менее практика Федерального суда Швейцарии значительно сузила сферу действия данного основания для оспаривания[26]. Согласно существующей практике, вывод является явно противоречащим фактам, содержащимся в материалах дела, и, соответственно, приводит к «волюнтаристскому» результату по смыслу первой гипотезы п. «е» ст. 393 ГПК, когда третейский суд вследствие непреднамеренного упущения вступил в противоречие с содержащимися в материалах дела документами, либо упустил из виду часть конкретного документа, либо придал им иное содержание, чем то, которое они в действительности имеют, либо признал по ошибке, что определенный факт установлен документом, в то время как он в действительности не содержит каких-либо указаний на этот счет[27].

Сфера действия рассматриваемого основания, соответственно, является более узкой. Речь не идет об оценке доказательств и сделанных исходя из нее выводах, а только об установлении фактов, которые явно противоречат содержащимся в деле документам[28]. При этом под «содержащимися в деле документами» доктрина понимает не только документы в строгим смысле этого слова, но и письменные меморандумы сторон (которые могут содержать признания определенных фактов), экспертные заключения, представленные

---

22 *Lalive P., Poudret J.-F., Reymond C.* Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse. Payot, 1989. P. 212–213.

23 *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 393 du CPC // *Bohnet F., Haldy J., Jeandin N., Schweizer Ph., Tappy D.* Op. cit. P. 1820 (nº 38).

24 BGer 4A_274/2014 vom 30.09.2014 E. 1.3 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2014/140930_4A_274-2014.html).

25 BGer 4A_407/2017 vom 20.11.2017 E. 1.5 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2017/171120_4A_407-2017.html).

26 Ibidem.

27 BGer 4A_599/2014 vom 01.04.2015 E. 3.1 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F01-04-2015-4A_599-2014&lang=de&type=show_document&zoom=YES&); BGE 131 I 45 E. 3.6–3.7.

28 Ibidem.

сторонами или затребованные третейским судом, письменные свидетельские показания, устные свидетельские показания, зафиксированные под диктовку, путем аудиозаписи или стенограммы, стенограммы слушаний и даже промежуточные или частичные решения[29]. Напротив, то, каким образом третейский суд осуществляет свое усмотрение в процессе оценки документов, не может быть оспорено. Тем самым возможное применение данного основания ограничивается установлением фактов, которые не зависят от оценки, т.е. только тех фактов, которые несовместимы с содержащимися в материалах дела документами[30]. Другими словами, согласно Федеральному суду, ошибка, некогда санкционировавшаяся п. «f» ст. 36 Межкантональной арбитражной конвенции и в настоящее время порицаемая п. «e» ст. 393 ГПК, по своей природе ближе к понятию «явная невнимательность», использованному в абз. 2 ст. 63 ранее действовавшего Федерального закона об организации правосудия[31], чем к понятию «установление фактов явно неправильным образом», содержащемуся в абз. 2 ст. 105 Федерального закона о Федеральном суде[32], что соответствует «волюнтаризму»[33].

Различие между «явной невнимательностью» (которая может быть оспорена в соответствии с первой гипотезой п. «e» ст. 393 ГПК) и «волюнтаризмом в установлении фактов» (который не может быть оспорен) можно проиллюстрировать на примере решения Федерального суда, вынесенного в 2014 г. по жалобе на решение председателя Объединенной профессиональной комиссии Фонда социально-культурной анимации Лозанны (Fondation pour l'animation socioculturelle lausannoise (FASL)) (далее – Фонд), который выступал в роли единоличного арбитра в соответствии с коллективным трудовым договором в трудовом споре между Фондом и уволенным работником[34]. Среди возможных оснований для отмены решения Фонд указал, что применительно к установлению причин для увольнения работника оно базируется на выводах, которые явно противоречат фактам, содержащимся в материалах дела, по смыслу первой гипотезы п. «e» ст. 393 ГПК. Отклонив жалобу, Федеральный суд, в частности, сослался на свое предшествующее решение по данному делу, касавшееся частичного арбитражного ре-

---

29 *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 393 du CPC. P. 1821 (n° 41).

30 BGer 4A_407/2017 vom 20.11.2017 E. 1.5; BGer 5A_978/2015 vom 17.02.2016 E. 3 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2016/160217_5A_978-2015.html); BGer 4A_599/2014 vom 01.04.2015 E. 3.1; BGE 131 I 45 E. 3.6–3.7.

31 В соответствии с абз. 2 ст. 63 Федерального закона об организации правосудия (Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110) (https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/60/271_269_275/20060701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-60-271_269_275-20060701-fr-pdf-a.pdf)) Федеральный суд основывает свои решения на фактах, установленных последней кантональной инстанцией, если только не были нарушены федеральные правила о доказательствах. Помимо этого, Федеральный суд может по своей собственной инициативе исправить фактические выводы, которые основаны на явной невнимательности.

32 В соответствии с абз. 2 ст. 105 Федерального закона о Федеральном суде (Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17 juin 2005 (RS 173.110) (https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010204/201901010000/173.110.pdf)) Суд имеет право по своей собственной инициативе исправить или дополнить факты, установленные предшествующей инстанцией, если эти факты были установлены явно неправильным образом или в нарушение закона по смыслу ст. 95 данного Федерального закона.

33 BGer 5A_978/2015 vom 17.02.2016 E. 3; BGer 4A_378/2014 vom 24.11.2014 E. 2.1 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2014/141124_4A_378-2014.html); BGer 4A_274/2014 vom 30.09.2014 E. 1.3; BGer 4A_112/2014 vom 28.04.2014 E. 1.3 (https://servat.unibe.ch/dfr/bger/2014/140428_4A_112-2014.html).

34 BGer 4A_274/2014 vom 30.09.2014.

шения по тому же спору, согласно которому причина увольнения являлась вопросом факта[35]. Суд отметил, что при выяснении этой причины единоличный арбитр в разделе «Факты» своего решения сначала сослался на целый ряд приложений, а затем резюмировал сущность доказательств, представленных сотрудниками Фонда, аниматорами и другими лицами, которые имели дело с уволенным работником. Обращаясь к юридическим аспектам дела, арбитр далее перечислил факты, установленные им в процессе рассмотрения доказательств, и после первоначального анализа разделил их на три категории, в зависимости от того, поддерживали ли они тезис об увольнении, не связанном с нарушением дисциплины, противоположный тезис или же не являлись относящимися к делу. На третьем этапе своего исследования арбитр составил «хронологический и типологический» синтез этих фактов, в результате чего им было принято решение о дисциплинарном характере увольнения. Федеральный суд пришел к выводу о том, что описанный подход единоличного арбитра относился исключительно к области оценки доказательств, поскольку его целью являлось установление того, предназначалось ли обычное увольнение работника для наказания последнего за его вину. Соответственно, согласно практике Федерального суда, данный вопрос находился за пределами сферы его контроля. Поэтому приведенные Фондом аргументы, которые по существу представляли собой критику, направленную на установление фактов в решении арбитра, являлись недопустимыми[36].

Таким образом, в соответствии с практикой Федерального суда, сторона, оспаривающая внутреннее арбитражное решение по первой гипотезе п. «е» ст. 393 ГПК, должна продемонстрировать, что: (i) третейский суд вследствие своей невнимательности вступил в противоречие с фактами, содержащимися в материалах дела; и (ii) подобная невнимательность повлекла за собой «волюнтаристский» результат вынесенного решения.

2.3. Очевидное нарушение закона

Согласно второй гипотезе п. «е» ст. 393 ГПК, сторона может обжаловать решение, вынесенное в рамках внутреннего арбитража, которое является «волюнтаристским» по своему результату, поскольку представляет собой очевидное нарушение закона. Как подчеркивалось Федеральным судом, в соответствии с общим определением «волюнтаризма», решение заслуживает подобной квалификации в связи с применением права только в том случае, если оно серьезно игнорирует ясную и неоспоримую правовую норму или принцип. Таким образом, недостаточно, чтобы другое решение представлялось возможным или даже предпочтительным[37]. По словам федерального судьи Леу (Leu), ошибка должна резать глаз или хотя бы бросаться в глаза[38]. Более того, эта гипотеза охватывает собой только нарушения материального права, исключая нарушения процессуального права. В то же время по аналогии с судебной практикой, касающейся применения п. «е» абз. 2

---

35 BGer 4A_515/2012 vom 17.04.2013 E. 5.3.2.2 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2013/130417_4A_515-2012.html).

36 BGer 4A_274/2014 vom 30.09.2014 E. 2.1.

37 BGer 5A_978/2015 vom 17.02.2016 E. 3; BGer 4A_292/2013 vom 27.01.2014 E. 4 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2014/140127_4A_292-2013.html); BGer 4A_214/2013 vom 05.08.2013 E. 5.1 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2013/130805_4A_214-2013.html); BGer 4A_537/2012 vom 08.01.2013 E. 2.2 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2013/130108_4A_537-2012.html).

38 *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 393 du CPC. P. 1821 (n° 46).

ст. 190 ЗМЧП, процессуальные ошибки, которые нарушают процессуальный публичный порядок, не подпадают под данное исключение[39].

Поскольку в соответствии с ГПК третейский суд выносит решение на основании норм права, выбранного сторонами, или, если они уполномочили его на это, на основании справедливости (en équité)[40], понятие «очевидное нарушение права» следует истолковывать как включающее нарушение любого выбранного материального права, в том числе иностранного. С такой точки зрения не имеется каких-либо формальных препятствий для оспаривания «волюнтаристских» внутренних решений на основании очевидного нарушения ими иностранного права. Тем не менее, хотя в области экономических споров Федеральный суд рассматривает доводы о «волюнтаристском» применении иностранного права[41], в литературе были высказаны сомнения, что оспаривание внутренних арбитражных решений по данному основанию в итоге может увенчаться успехом[42].

Несмотря на то что в соответствии со второй гипотезой п. «е» ст. 393 ГПК сторона может оспаривать очевидное нарушение закона, она не может оспаривать оценку доказательств[43]. Различие между этими двумя понятиями может быть проиллюстрировано на примере решения Федерального суда Швейцарии, которое было принято в 2013 г. по жалобе на решение, вынесенное в 2010 г. под эгидой Арбитражного института торговых палат Швейцарии (Swiss Chambers Arbitration Institution (SCAI)) по спору между двумя швейцарскими компаниями, который возник из договора купли-продажи распыленного угля (pulverized coal injection) из Кузбасса (Российская Федерация)[44]. Данный договор предусматривал применение швейцарского права с исключением действия Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.)[45] и содержал арбитражную оговорку. После того как продавец не исполнил свои обязательства по поставке угля, покупатель отказался от нее и начал арбитражное разбирательство, требуя возмещения убытков за нарушение договора на основании абз. 3 ст. 191 Швейцарского обязательственного закона (далее – ШОЗ)[46]. В своем окончательном арбитражном решении от 27 февраля 2013 г. третейский суд обязал продавца уплатить покупателю 1 780 350 долл. США плюс 5 % в год начиная с 5 апреля 2011 г. Для обоснования своих расчетов из целого ряда контрактов, представленных сторонами для демонстрации существующей рыночной цены на уголь за отчетный период (22–23 марта 2011 г.), третейский суд выбрал только один контракт, заключенный продавцом («контракт Д»), ко-

---

39 BGer 4A_547/2018 vom 12.02.2019 E. 4 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F12-02-2019-4A_547-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES&).

40 Абзац 1 ст. 381 ГПК.

41 BGE 138 III 489 E. 4; BGE 135 III 670 E. 1.4; ATF 133 III 446 consid. 3.1; см. также: *Corboz B., Wurzburger A., Ferrari P., Frésard J.-M., Aubry Girardin F.* Commentaire de la LTF (Loi sur le Tribunal fédéral). 2e éd. Stämpfli, 2014. P. 1107–1108.

42 *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 393 du CPC. P. 1821 (n° 43).

43 BGer 4A_537/2012 vom 08.01.2013 E. 2.2.

44 BGer 4A_214/2013 vom 05.08.2013.

45 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf

46 Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220) (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr). Согласно абз. 3 ст. 191 ШОЗ в случае с товарами, имеющими рыночную или биржевую цену, покупатель не обязан покупать замещающие товары и может требовать в качестве возмещения убытков разницу между договорной ценой продажи и рыночной ценой на момент исполнения.

торый он посчитал наиболее подходящим, но вместе с тем сделал определенные корректировки к его цене[47].

Отменяя вынесенное арбитражное решение по заявлению продавца, Федеральный суд Швейцарии пришел к заключению, что третейский суд не применил последовательным образом свое собственное определение рыночной цены на уголь и связанные с ним объективные критерии ко всем имеющимся элементам сравнения. Более того, игнорируя мнение обеих сторон по данному вопросу, третейский суд посчитал, что контракт Д, несмотря на многочисленные отличия от рассматриваемого договора купли-продажи, мог быть принят во внимание при определении рыночной цены угля по этому договору, хотя и с некоторыми корректировками. По мнению Федерального суда, подобный вывод не являлся обоснованным, даже если признать за арбитрами широкие дискреционные полномочия по применению относительно неопределенной правовой концепции рыночной цены к своим собственным фактическим выводам. Придя к заключению о существовании такой цены на основании только одного элемента сопоставления, который имел лишь отдаленное сходство с контрактом, являвшимся предметом сравнения, и вопреки возражениям обеих сторон об уместности данного сравнения, третейский суд без достаточных оснований отошел от линии рассуждений, которой он следовал при анализе всех других элементов сопоставления. Тем самым третейский суд допустил явное нарушение закона при применении абз. 3 ст. 191 ШОЗ. Такое нарушение сделало оспариваемое решение «волюнтаристским» по своему результату. Действительно, в отсутствие данного нарушения третейский суд пришел бы к выводу о том, что он не имеет возможности определить рыночную цену угля, поставляемого по договору между продавцом и покупателем, и, следовательно, количественно оценить ущерб, понесенный покупателем. Таким образом, третейскому суду оставалось бы лишь отклонить иск покупателя. В этих условиях Федеральный суд отменил арбитражное решение от 27 февраля 2013 г.[48]

Соответственно, согласно практике высшей судебной инстанции Швейцарии, сторона, оспаривающая внутреннее арбитражное решение на основании второй гипотезы п. «e» ст. 393 ГПК, должна продемонстрировать, что: (i) предполагаемое нарушение произошло в процессе применения правовых норм, а не в процессе оценки доказательств; (ii) третейский суд серьезно проигнорировал ясную и неоспоримую правовую норму или принцип; и (iii) это нарушение повлекло за собой «волюнтаристский» результат решения.

2.4. Очевидное нарушение справедливости

Возможное очевидное нарушение справедливости, охватываемое третьей гипотезой п. «e» ст. 393(e) ГПК, предполагает, что третейский суд был уполномочен сторонами принимать решения на основании справедливости в соответствии с п. «b» абз. 1 ст. 381 ГПК или же что он применил правовую норму, содержащую отсылку к справедливости[49]. Арбитраж «по справедливости» можно определить как такой, при котором третейский суд (коллегия арбитров или единоличный арбитр) не обязан урегулировать спор на основа-

---

47 BGer 4A_214/2013 vom 05.08.2013 B.

48 Ibid. E. 5.2.5.

49 BGer 4A_547/2018 vom 12.02.2019 E. 4; BGer 5A_978/2015 vom 17.02.2016 E. 3; BGer 4A_599/2014 vom 01.04.2015 E. 3.1.

нии какого-либо позитивного права, а должен найти решение, которое представляется справедливым, согласующимся с чувством справедливости с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела[50]. Третейский суд может принять такое решение, даже если оно будет несовместимым с решением, вытекающим из императивных норм права, которые в противном случае подлежали бы применению[51]. В результате, хотя мнения о понятии справедливости могут различаться, третейский суд, выносящий решение на основе справедливости, обладает гораздо большей степенью свободы, чем тот, который принимает свое решение на основе формальных норм права[52].

Ввиду наличия данной свободы неудивительно, что Федеральный суд Швейцарии использует весьма ограничительный подход к рассмотрению предполагаемого нарушения справедливости в соответствии с третьей гипотезой п. «e» ст. 393 ГПК по сравнению с рассмотрением очевидных нарушений закона на основании второй гипотезы указанной статьи[53]. Согласно практике Федерального суда, сформировавшейся в связи с п. «f» ст. 36 ранее действовавшей Межкантональной арбитражной конвенции, но по-прежнему сохраняющей свое значение[54], в тех случаях, когда арбитры уполномочены разрешить дело по справедливости, они могут отойти от формальных норм закона, даже если они являются императивными, за исключением положений, относящихся к публичному порядку. В таких случаях арбитражное решение может быть отменено судом, только если оно явно противоречит справедливости[55]. Подобное противоречие необязательно имеет место, даже если выяснится, что третейский суд проигнорировал ясную императивную норму права. Действительно, доктрина признает, что по крайней мере в принципе предоставленные арбитрам полномочия по разрешению дела на основании справедливости также охватывают собой императивные нормы права. Это происходит не только потому, что разграничение императивных и неимперативных норм может оказаться затруднительным, но и потому, что именно применение императивных норм (например, в вопросе сроков) может при определенных обстоятельствах приводить к конкретному несправедливому результату. При подобных обстоятельствах арбитражное решение, вынесенное на основании справедливости, может быть отменено судом только в том случае, когда оно грубо оскорбляет чувство справедливости[56].

Таким образом, согласно судебной практике Федерального суда Швейцарии, сторона, оспаривающая внутреннее арбитражное решение в соответствии с третьей гипотезой

---

50 *Lalive P., Poudret J.-F., Reymond C.* Op. cit. P. 173; *Poudret J.-F., Besson S.* Droit comparé de l'arbitrage international. Bruylant; LGDJ; Schulthess, 2002. P. 654 (n° 710), 662 (n° 717).

51 BGer 4P.114/2001 vom 19.12.2001 E. 2/c/bb/aaa (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2001/011219_4P-114-2001.html); см. также: *Jolidon P.* Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage. Stämpfli, 1984. P. 436–437.

52 DTF 107 Ib 63 consid. 2a.

53 См., например: *Müller Chr., Pearson S.* Swiss Case Law in International Arbitration. 3rd ed. Schulthess, 2019. P. 435 (со ссылкой на два неопубликованных решения Федерального суда Швейцарии от 8 февраля 1993 г. № 4P.230/1992 и № 4P.248/1992); *Schweizer Ph.* Commentaire à l'article 393 du CPC. P. 1821 (n° 46); *Schüpbach H.-R.* Les voies de recours en matière d'arbitrage selon l'avant-projet de code de procédure civile // Mélanges en l'honneur de François Knoepfler / F. Bohnet, P. Wessner (éds.). Helbing & Lichtenhahn, 2005. P. 407–408.

54 BGer 5A_890/2018 vom 25.02.2019 E. 2.2; BGer 4A_642/2017 vom 12.11.2018 E. 4.1.1.

55 DTF 107 Ib 63 consid. 2a–2b.

56 Ibid. consid. 2c.

п. «е» ст. 393(е) ГПК, должна продемонстрировать, что: (i) третейский суд (коллегия арбитров или единоличный арбитр) был уполномочен вынести решение на основании справедливости; и (ii) решение является «волюнтаристским» по своему результату, поскольку оно явно нарушает справедливость.

3. Оспаривание «волюнтаристских» международных арбитражных решений

3.1. Несоответствие публичному порядку

Хотя абз. 2 ст. 190 ЗМЧП в своем окончательном виде прямо не включает «волюнтаристский» характер международного арбитражного решения в число пяти возможных оснований для его оспаривания[57], проигравшая сторона тем не менее может попытаться оспорить такое решение на основании его несовместимости с публичным порядком (пятое основание)[58]. Применительно к понятию «публичный порядок», используемому в абз. 2 ст. 190 ЗМЧП, в практике Федерального суда Швейцарии и доктрине проводится различие между «материальным публичным порядком» и «процессуальным публичным порядком»[59]. Понятие материального публичного порядка охватывает основополагающие и общепринятые ценности, которые, согласно господствующим в Швейцарии концепциям, должны составлять основу любого правопорядка[60]. Соответственно, арбитражное решение противоречит материальному публичному порядку, когда оно нарушает фундаментальные правовые принципы материального права в такой степени, что оно более несовместимо с правопорядком и системой определяющих ценностей. Недостаточно, чтобы заявленные основания лишь затрагивали публичный порядок, – необходимо также, чтобы решение по своему результату противоречило публичному порядку[61].

Согласно практике Федерального суда Швейцарии, эти основополагающие принципы включают в себя принцип соблюдения договорных обязательств (pacta sunt servanda), принцип добросовестности, запрет злоупотребления правом, запрет дискриминационных и конфискационных мер, защиту лиц, не обладающих гражданской дееспособностью, запрет на экспроприацию без выплаты компенсации, а также запрет чрезмерных

---

57 Отсутствие данного основания в окончательном варианте ст. 190 ЗМЧП отражает явное намерение законодателя значительно ограничить основания для отмены арбитражных решений по сравнению с п. «f» ст. 36 Межкантональной арбитражной конвенции, которая регулировала как международной, так и внутренний арбитраж в Швейцарии до принятия ЗМЧП в 1987 г. (см.: Droit international privé. Loi (n° 82.072). Conseil des Etats, 2e séance, 2 juin 1987 // Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. 1987. Vol. II. P. 196 (доступно в Интернете по адресу: https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20015607.pdf?id=20015607&cache=1591380249714); BGE 116 II 634 E. 4; см. также: *Bucher A.* Le nouvel arbitrage international en Suisse. Helbing & Lichtenhahn, 1988. P. 119–120 (n° 353)).

58 Пункт «е» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП Швейцарии.

59 ATF 128 III 191 consid. 4a; BGE 126 III 249 E. 3a; см. также: *Bucher A.* Commentaire de l'article 190 LDIP // Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano / A. Bucher (éd.). Helbing & Lichtenhahn, 2011. P. 1696 (n° 102); *Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A.* International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press, 2015. P. 488 (para. 8.188).

60 BGer 4A_260/2009 vom 06.01.2010 E. 3.1 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2010/100106_4A_260-2009.html); ATF 132 III 389 consid. 2.2.3.

61 BGE 116 II 634 E. 4.

обязательств по смыслу абз. 2 ст. 27 Гражданского кодекса Швейцарии (далее – ГК)[62], если такие обязательства составляют очевидное и серьезное нарушение прав личности[63]. Любой подобный перечень вместе с тем не является исчерпывающим[64]. Обещание взятки тоже будет нарушать публичный порядок в той степени, в которой это обещание может быть доказано[65]. Кроме того, Федеральный суд указал, что решение, которое нарушает, хотя бы косвенно, такой фундаментальный принцип права, как запрет на принудительный труд, будет противоречить публичному порядку[66].

В свою очередь понятие процессуального публичного порядка охватывает фундаментальные и общепризнанные процессуальные принципы, нарушение которых порождает невыносимое противоречие с чувством справедливости таким образом, что решение представляется несовместимым с ценностями, признанными в правовом государстве[67]. Третейский суд нарушает процессуальный публичный порядок, если он принимает свое решение без учета преюдициального эффекта (принцип *res judicata*) ранее вынесенного судебного решения[68] или отклоняется в своем окончательном решении от мнения, высказанного в промежуточном решении по предварительному вопросу материального права[69]. Принимая во внимание, что концепция процессуального публичного порядка сосредоточена на применении основополагающих процедурных принципов, а не основополагающих принципов материального права, можно ожидать, что проигравшая сторона, намеревающаяся оспорить «волюнтаристское» решение, будет скорее ссылаться на предполагаемые нарушения материального публичного порядка.

Поскольку понятие «волюнтаристского» решения, используемое в ст. 393 ГПК, не предполагает нарушения основополагающих правовых принципов, понятие публичного порядка, содержащееся в п. «е» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП, имеет более узкую сферу действия, чем понятие «волюнтаризм»[70]. Поэтому для отмены «волюнтаристского» международного решения на основании его несовместимости с публичным порядком будет недостаточно продемонстрировать, что третейский суд неправильно оценил доказательства[71], что вывод о факте является явно неправильным[72], что положение договора было неправильно

---

62 Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210) (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr). Согласно абз. 2 ст. 27 ГК никакое лицо не может отказаться от своей свободы или ограничить ее использование в такой степени, что это будет нарушать закон или общественную мораль.

63 См., например: ATF 128 III 191 consid. 6b; ATF 120 II 155 consid. 6a; BGE 117 II 604 E. 3.

64 BGer 4A_458/2009 vom 10.06.2010 E. 4.1 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2010/100610_4A_458-2009.html).

65 BGer 4P.208/2004 vom 14.12.2004 E. 6.1 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2004/041214_4P-208-2004.html); ATF 119 II 380 consid. 4b.

66 BGer 4A_370/2007 vom 21.02.2008 E. 5.3.2 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2008/080221_4A_370-2007.html).

67 BGE 126 III 249 E. 3b.

68 BGE 136 III 345; см. также: *Corboz B.* Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international // La semaine judiciaire (SJ). II. Doctrine. 2002. P. 19, 29.

69 ATF 128 III 191 consid. 4a.

70 BGer 4A_260/2009 vom 06.01.2010 E. 3.1; ATF 132 III 389 consid. 2.2.3.

71 BGer 4P.277/1998 vom 22.02.1998 E. 2b.

72 BGE 121 III 331 E. 3a; BGE 117 II 604 E. 3; BGE 116 II 634 E. 4.

интерпретировано либо применено[73] или что подлежащая применения правовая норма была явно нарушена[74]. Только нарушение фундаментального правового принципа может повлечь за собой отмену международного арбитражного решения на основании его несоответствия материальному публичному порядку[75]. В качестве возможного примера такого нарушения Федеральный суд указал на гипотетическую ситуацию, когда арбитр не следует принципу соблюдения договорных обязательств (pacta sunt servanda), отказываясь применять положение договора, но при этом признавая, что оно является обязательным для сторон, или, наоборот, требуя от сторон соблюдать положение договора, не считая его вместе с тем для них обязательным[76]. Тем не менее подобная гипотетическая ситуация до настоящего времени еще не осуществилась, поскольку, за исключением дела футболиста Франселино да Сильва Матузалема, касающегося запрета на чрезмерные обязательства[77], никакое другое международное решение пока не было отменено в Швейцарии по причине его несоответствия материальному публичному порядку[78].

Таким образом, согласно практике Федерального суда Швейцарии, сторона, оспаривающая «волюнтаристское» международное арбитражное решение на основании его несоответствия публичному порядку, должна продемонстрировать, что фактические выводы, сделанные третейским судом, и (или) применение им права нарушают определенный основополагающий правовой принцип, который является частью материального публичного порядка.

3.2. Формальный отказ в правосудии

Концепция формального отказа в правосудии в области арбитража была выработана Федеральным судом Швейцарии в связи с правом сторон излагать свою позицию в состязательном процессе, гарантированным абз. 3 ст. 182 и п. «d» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП[79]. Так, в соответствии с существующей судебной практикой, нарушение права излагать свою позицию имеет место в том случае, если содержание решения эквивалентно процессуальному отказу в правосудии, лишающему это право своего наполнения. Формальной отказ в правосудии возникает в тех случаях, когда третейский суд по недосмотру или вследствие недопонимания не учитывает требования, аргументы, доказательства, а также предложения доказательств, представленные одной из сторон, которые являются существенными для выносимого решения[80]. С учетом чисто формального характера права на изложе-

---

73 BGE 116 II 634 E. 4b; BGer 4P.52/1990 vom 25.07.1990 E. 2b.

74 BGer 4P.71/2002 vom 22.10.2002 E. 3.2 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2002/021022_4P-71-2002.html); BGE 117 II 604 E. 3; BGE 116 II 634 E. 4a; ATF 115 II 102 consid. 3a.

75 BGer 4P.143/2001 vom 18.09.2001 E. 3a/aa (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2001/010918_4P-143-2001.html).

76 Ibid. E. 3a/bb; BGer 4P.12/2000 vom 14.06.2000 E. 4b (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2000/000614_4P-12-2000.html).

77 BGE 138 III 322.

78 *Dasser F., Wójtowicz P.* Op. cit. P. 281.

79 *Corboz B.* Op. cit. P. 23–24. Согласно абз. 3 ст. 182 ЗМЧП независимо от избранной процедуры третейский суд должен обеспечить сторонам процессуальное равенство и возможность излагать свою позицию в ходе состязательного процесса. В свою очередь п. «d» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП включает нарушение права излагать свою позицию в число оснований для оспаривания международных арбитражных решений в Швейцарии.

80 BGE 127 III 576 E. 2; BGE 121 III 331 E. 3b.

ние своей позиции, которое не гарантирует принятия правильного по существу решения, а только право сторон участвовать в процессе его вынесения, нарушение этой гарантии влечет за собой отмену решения[81].

В то же время не всякий недосмотр арбитров обязательно влечет за собой нарушение права сторон излагать свою позицию. Действительно, неправильный или даже «волюнтаристский» вывод арбитров сам по себе еще не является достаточным основанием для отмены международного арбитражного решения. Поэтому Федеральный суд Швейцарии вмешивается в данную область только в том случае, если сторона, заявляющая о нарушении ее права на изложение своей позиции, может продемонстрировать, что недосмотр третейского суда помешал ей представить свои аргументы и доказательства по вопросу, имеющему значение для разрешения спора[82]. Соответственно, сторона, заявляющая о формальном отказе в правосудии, должна показать в своей жалобе на вынесенное решение, как именно недосмотр третейского суда помешал ей изложить свою позицию по важному вопросу. Именно этой стороне следует продемонстрировать, во-первых, что третейский суд не принял во внимание некоторые факты, доказательства или нормы права, на которые она надлежащим образом ссылалась в обоснование своей позиции, а во-вторых, что данные элементы, вероятно, повлияли бы на исход спора. Такая демонстрация должна производиться на основании мотивов, указанных в оспариваемом решении[83].

Вместе с тем сторона, оспаривающая решение на основании формального отказа в правосудии, не обязана показывать Федеральному суду, почему именно арбитры не обратили внимания на соответствующий аргумент. Если решение полностью игнорирует то, что представляется важным для разрешения спора, оправдание данного упущения возлагается на арбитров или на ответчика в их возражениях на жалобу. Они могут сделать это, продемонстрировав, что, вопреки утверждениям заявителя, неучтенные элементы не имеют отношения к разрешению спора или, если они все-таки таковыми являются, были косвенно отвергнуты третейским судом[84]. Согласно Федеральному суду, нарушение права излагать свою позицию отсутствует даже в более широком смысле этой гарантии, предоставляемой швейцарским конституционным правом, если только орган, выносящий решение, соблюдает свою минимальную обязанность по рассмотрению относящихся к делу вопросов[85]. Отсюда следует, что арбитры не обязаны обсуждать все выдвинутые сторонами аргументы. Поэтому арбитров нельзя упрекать в нарушении права стороны излагать свою позицию, даже если они не опровергли, хотя бы косвенно, те доводы, которые объективно не относились к делу[86].

Практическое применение концепции формального отказа в правосудии в области международного арбитража может быть проиллюстрировано на примере решения Фе-

---

81 ATF 133 III 235 consid. 5.3.

82 BGer 4A_318/2018 vom 04.03.2019 E. 4.1.2 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2019/190304_4A_318-2018.html); BGer 4A_578/2017 vom 20.07.2018 E. 3.1.1 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2018/180720_4A_578-2017.html); BGE 127 III 576 E. 2.

83 ATF 142 III 360 consid. 4.1.3; ATF 133 III 235 consid. 5.2.

84 ATF 133 III 235 consid. 5.2; BGer 4P.26/2005 vom 23.03.2005 E. 3.3 (https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bger/2005/050323_4P-26-2005.html).

85 BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b.

86 ATF 133 III 235 consid. 5.2.

дерального суда Швейцарии, принятого в 1995 г., которым было отменено арбитражное решение, вынесенное единоличным арбитром в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты по спору между консорциумом из США и турецкой компанией, касающемуся оплаты услуг[87]. Хотя обе стороны утверждали, что услуги предоставлялись в течение определенного периода времени, арбитр в результате явного упущения посчитал, что ни одна из сторон не заявляла об оказании услуг в этот период. Тем самым арбитр не столько ошибся при разрешении спора, переданного на его рассмотрение, сколько вынес решение по совершенно иной фактической ситуации, которая ему вообще не была представлена[88]. В результате проигравшая сторона оказалась не в лучшем положении, чем если бы ее право излагать свою позицию вообще не было соблюдено арбитром, который вследствие собственного упущения не принял во внимание аргумент этой стороны, имеющий существенное значение[89].

В другом решении, принятом в 2007 г., Федеральный суд отменил решение CAC по спору между профессиональным теннисистом и Ассоциацией теннисистов-профессионалов (Association of Tennis Professionals (ATP)) (далее – Ассоциация), касающемуся обжалования дисциплинарной санкции за нарушение антидопинговых правил Ассоциации[90]. В дополнение к своему основному аргументу об отсутствии вины в своей апелляции в CAC атлет посвятил дюжину страниц объяснению того, как, на его взгляд, наложение санкции на спортсмена, принявшего лекарство, которое было выдано ему по ошибке и в действительности является пагубным для его спортивных результатов, нарушало право штата Делавэр (применимого в соответствии с правилами Ассоциации), а также американское и европейское законодательство о конкуренции. По оценке Федерального суда, если предположить, что эти альтернативные аргументы оказались бы обоснованными, они могли бы повлечь за собой иной исход спора, поскольку исключали возможность наложения какой-либо санкции на атлета. Поэтому они изначально не могли рассматриваться как не относящиеся к делу. Тем не менее, хотя CAC сделал «робкую ссылку» на законы штата Делавэр в своем резюме аргументов спортсмена, затем он полностью их проигнорировал. Согласно Федеральному суду, арбитры должны были по крайней мере указать, почему они посчитали, что нормы, на которые ссылался атлет, не подлежали применению в рассматриваемом споре. Поскольку арбитры этого не сделали, нельзя исключать, что данное упущение было результатом неосмотрительности с их стороны. С учетом указанных обстоятельств Федеральный суд пришел к выводу о нарушении CAC права спортсмена на изложение своей позиции. Принимая во внимание формальную природу данного права, оспариваемое решение подлежало отмене вне зависимости от обоснованности альтернативных аргументов, представленных атлетом[91].

Таким образом, с учетом практики Федерального суда Швейцарии сторона, оспаривающая «волюнтаристское» международное арбитражное решение на основании формаль-

---

87 BGE 121 III 331; см. также: *Knoepfler F., Schweizer Ph.* Arbitrage international: jurisprudence suisse commentée depuis l'entrée en vigueur de la LDIP. Schulthess, 2003. P. 230–232.

88 BGE 127 III 576 E. 2e (со ссылкой на: BGE 121 III 331 E. 3b).

89 Ibidem..

90 ATF 133 III 235.

91 Ibid. consid. 5.3 (со ссылкой на: BGE 121 III 331 E. 3c).

ного отказа в правосудии, должна продемонстрировать, что: (i) третейский суд по недосмотру или вследствие недопонимания не принял во внимание ее требования, аргументы, доказательства или предложения представить доказательства; (ii) они имели существенное значение для исхода дела; и (iii) в результате этого упущения данная сторона была поставлена в такое положение, что ее право изложить свою позицию по соответствующему вопросу вообще не соблюдалось.

4. Заключение

Швейцарский подход к судебному оспариванию «волюнтаристских» арбитражных решений с учетом его гибкости можно рассматривать как «золотую середину» между их окончательностью и справедливостью. С одной стороны, потенциальные стороны международного арбитража в Швейцарии, в первую очередь заинтересованные в окончательности будущего решения, могут посчитать привлекательными весьма ограниченные основания для оспаривания «волюнтаристских» решений в соответствии со ст. 190 ЗМЧП, которые по существу сводятся лишь к случаям несоответствия материальному публичному порядку[92] и формального отказа в правосудии[93]. С другой стороны, если те же стороны прежде всего озабочены справедливостью решения, они могут выбрать применение гл. 3 ГПК[94], тем самым предоставив себе возможность оспорить решение, основанное на выводах, которые явно противоречат фактам, изложенным в материалах дела, либо представляющее собой очевидное нарушение закона или справедливости[95].

Вместе с тем, отдавая предпочтение той или иной альтернативе, сторонам арбитража в Швейцарии следует обратить внимание на то, что каждая из них выступает обоюдоострым мечом, поскольку наделяет другую сторону аналогичными правами по оспариванию будущего решения. Именно поэтому любому осмысленному выбору между двумя указанными возможностями должен предшествовать тщательный экономический и правовой анализ будущих договорных отношений между сторонами, включая выявление характера потенциальных споров (преимущественно юридический, преимущественно фактический или смешанный), которые могут возникнуть между ними. Как только подобный анализ будет проведен, стороны смогут с пониманием дела договориться о том, следует ли им передавать свои будущие споры в международный арбитраж или во внутренний арбитраж в Швейцарии, четко осознавая степень судебного пересмотра будущего арбитражного решения в том случае, если такой спор, разрешаемый в арбитраже, все же возникнет.

References

Berger, Klaus P. *The Modern Trend towards Exclusion of Recourse against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective*, 12(4) Fordham Int'l L.J. 605, 606 (1988), available at <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1223&context=ilj> (accessed Mar. 20, 2021).

---

92 Пункт «e» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП.

93 Пункт «d» абз. 2 ст. 190 ЗМЧП.

94 Абзац 2 ст. 176 ЗМЧП.

95 Пункт «e» ст. 393 ГПК.

Born, Gary B. International Commercial Arbitration 3340–51 (2nd ed., Kluwer Law International 2014).

Bucher, Andreas. *Commentaire de l'article 190 LDIP*, in Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano 1696 (nº 102) (Andreas Bucher, éd.) (Helbing & Lichtenhahn 2011).

Bucher, Andreas. Le nouvel arbitrage international en Suisse 119–20 (nº 353) (Helbing & Lichtenhahn 1988).

Corboz, Bernard, et al. Commentaire de la LTF (Loi sur le Tribunal fédéral) 1107–08 (2e éd., Stämpfli 2014).

Corboz, Bernard. *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, 2002 La semaine judiciaire (SJ). II. Doctrine 1, 19, 23–24, 29.

Dasser, Felix, & Wójtowicz, Piotr. *Challenges of Swiss Arbitral Awards. Updated Statistical Data as of 2017*, 36(2) ASA Bull. 276, 281, 292 (2018).

Jolidon, Pierre. Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage 436–37 (Stämpfli 1984).

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, & Rigozzi, Antonio. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland 488 (para. 8.188) (Oxford University Press 2015).

Knoepfler, François, & Schweizer, Philippe. Arbitrage international: jurisprudence suisse commentée depuis l'entrée en vigueur de la LDIP 230–32 (Schulthess 2003).

Lalive, Pierre, et al. Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse 173, 212–13 (Payot 1989).

Lew, Julian D.M., et al. Comparative International Commercial Arbitration 664 (Kluwer Law International 2003).

Müller, Christoph, & Pearson, Sabrina. Swiss Case Law in International Arbitration 435 (3rd ed., Schulthess 2019).

Park, William W. *Why Courts Review Arbitral Awards*, in Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century / Recht der Internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel 595, 595–96 (Robert Briner et al., eds.) (Heymanns 2001), available at <http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf> (accessed Mar. 20, 2021).

Poudret, Jean-François, & Besson, Sébastien. Droit comparé de l'arbitrage international 654 (nº 710), 662 (nº 717) (Bruylant; LGDJ; Schulthess 2002).

Samuel, Adam. *On Court Review of the Arbitrator's Decision: A Look at the United States from Europe*, 38(3) Alternatives to the High Cost of Litigation 37, 41–43 (2020). https://doi.org/10.1002/alt.21830

Schüpbach, Henri-Robert. *Les voies de recours en matière d'arbitrage selon l'avant-projet de code de procédure civile*, in Mélanges en l'honneur de François Knoepfler 401, 407–08 (François Bohnet & Pierre Wessner, éds.) (Helbing & Lichtenhahn 2005).

Schweizer, Philippe. *Commentaire à l'article 353 du CPC*, in François Bohnet et al., Code de procédure civile 1664–65 (nº 2) (2e éd., Helbing & Lichtenhahn 2019).

Schweizer, Philippe. *Commentaire à l'article 393 du CPC*, in François Bohnet et al., Code de procédure civile 1820 (nº 38), 1821 (nº 41, 43, 46) (2e éd., Helbing & Lichtenhahn 2019).

Information about the author

Dmitry A. Pentsov (Geneva, Switzerland) – Candidate of Legal Sciences, Partner at *MLL Meyerlustenberger Lachenal Froriep Ltd.* Law Firm (65 rue du Rhône, PO Box 3199, 1211 Geneva 3, Switzerland; e-mail: dmitry.pentsov@mll-legal.com).

Suraj Prakash,

B.A., LL.B. (Hons.) (Gujarat National Law University), Advocate,

Partner at the Dispute Resolution Chambers (New Delhi, India),

Aditya Singh Chauhan,

B.A., LL.B. (Hons.) (National Law University, Jodhpur),

Editor-in-Chief of the Indian Journal of Arbitration Law (IJAL),

Keshav Tibarewalla,

B.B.A., LL.B. (Hons.) (National Law University, Jodhpur)

Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters*

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.52

The regulation on recourse to arbitral awards in India has undergone serious changes since its inception. The trend was towards taking every recourse possible before such awards could be enforced. After numerous cases with successful challenges to arbitral awards (and objections to their enforcement), the legal position on that issue has been continually modified by both the legislature and the judiciary. This has often created confusion for practitioners and courts, e.g. regarding the scope of public policy as a ground for setting aside an award, or the "prospective-retrospective conundrum" when there is a conflict of interpretations between the legislature and the judiciary on applying amendments to law. The continual change in positions seems to have come to a halt after landmark judgments by the Supreme Court of India on recourse to arbitral awards — at the stage of setting aside and enforcement of both Indian and foreign arbitral awards.

This paper first comprehensively traces the history and developments in arbitration law and the concept of public policy in India thus far, and then addresses the "prospective-retrospective conun-

* This article reflects the state of the authors' knowledge on August 27, 2020. The text has not been modified or altered by the authors since that date.

drum." It goes on to provide a much-needed restatement of the law on recourse to arbitral awards in India on the most commonly raised grounds, such as a party being "unable to present a case" or an award contravening the "public policy of India." To clarify the situation in India on the issues under consideration the paper also provides insights on the approach by the Indian courts to setting aside petitions, in particular, by the Delhi and Bombay High Courts.

Keywords: Indian arbitration regulation; amendments to the Indian arbitration regulation; "prospective-retrospective conundrum"; recourse against arbitral awards; enforcement of arbitral awards; grounds for setting aside an arbitral award; public policy of India; principle of audi alteram partem; natural justice.

Recommended citation: Suraj Prakash, Aditya Singh Chauhan & Keshav Tibarewalla, *Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters*, 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 52. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.52

Правовое регулирование оспаривания арбитражных решений в Индии претерпело серьезные изменения с момента его появления. Тенденция заключалась в том, что допускалось задействование всех возможных средств правовой защиты перед приведением таких решений в исполнение. После многочисленных дел с успешными оспариваниями арбитражных решений (и возражениями против приведения их в исполнение) правовые позиции по данному вопросу постоянно менялись как законодательными, так и судебными органами. Зачастую это создавало путаницу для практиков и судов (например, в отношении границ публичного порядка как основания для отмены арбитражного решения или «перспективно-ретроспективной головоломки», когда возникал конфликт между законодательной и судебной властью по поводу применения внесенных в закон изменений). Постоянным колебаниям, по-видимому, был положен конец знаковыми постановлениями Верховного суда Индии по вопросам оспаривания арбитражных решений — на этапе отмены или приведения в исполнение как индийских, так и иностранных арбитражных решений.

В данной статье после всестороннего изучения истории и изменений регулирования арбитража и концепции публичного порядка в Индии, а также рассмотрения «перспективно-ретроспективной головоломки» проводится актуальный анализ правового регулирования оспаривания арбитражных решений в Индии по таким наиболее часто встречающимся основаниям, как «отсутствие у стороны возможности представить свою позицию» или противоречие решения «публичному порядку Индии». Для прояснения ситуации по рассматриваемому вопросу в Индии в статье также проливается свет на подход индийских судов к ходатайствам об отмене арбитражных решений, в частности Высокого суда Дели и Высокого суда Бомбея.

Ключевые слова: регулирование арбитража в Индии; изменения в регулировании арбитража в Индии; «перспективно-ретроспективная головоломка»; оспаривание арбитражных решений; приведение в исполнение арбитражных решений; основания для отмены арбитражного решения; публичный порядок Индии; принцип audi alteram partem; естественная справедливость.

Библиографическое описание: *Prakash S., Chauhan A.S., Tibarewalla K.* Recourse against Arbitral Awards in India: Navigating Murky Waters // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 52–80. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.52

1. Introduction

The landscape of arbitration in India has continually vacillated. After a century of development, many problems still exist that create hinderances to India being an "arbitration-friendly" jurisdiction. While there are numerous changes that the legislature can make, the approach of Indian courts also plays a decisive role in making India a friendly seat. As a consequence, arbitration in India (much like litigation) is over-crowded, costly and time-consuming. In 2016, Niti Aayog released a report stating that there are nearly 60 thousand cases pending in the Supreme Court of India, around 3.8 million cases pending in the High Courts, and 27 million cases pending in the subordinate courts.[1] India scored very low on the index to measure the quality of judicial process.[2] In fact, setting-aside petitions under Sec. 34 of the Arbitration and Conciliation Act, 1996, would take almost seven (7) years on an average.[3] This was because almost all Indian-seated arbitral awards undergo the setting aside procedure. The courts used to review the awards on merits, reappreciate evidence, and set aside the awards as against the public policy. At present, there are still many instances of inconsistent judicial pronouncements by the high courts. The Supreme Court of India has also continually changed its position on various issues, for, *e.g.*, the scope of "public policy of India." The legislature is equally responsible for the confusion by bringing multiple amendments, allowing gaps and making mistakes, and also not adhering to the reports by the Law Commission of India time and again.

This paper traces the history and development of the arbitration law in India (Sec. 2.1), while mapping the different interpretations of "public policy" as a ground for setting aside awards (Sec. 2.2). It will then provide an analysis of the conundrum on prospective application of the amendment made in the year 2015 (Sec. 3.1), and the effect of amendment made in the year 2019 on Sec. 34 of the (Indian) Arbitration and Conciliation Act, 1996 (Sec. 3.2). After setting the stage, it will analyze the cases judgments of the Supreme Court of India (Pt. 4). Lastly, it will conclude while mapping the current landscape in India as regards the setting aside petitions filed before Indian courts (Pt. 5.).

2. Tracing Developments

2.1. Looking Back to the Dark Ages of Arbitration

The law on arbitration in India dates back to the XVIII century, *i.e.* the Bengal Regulation Act, 1772.[4] After more than a century, the (Indian) Arbitration Act, 1899, was enacted, which was based

---

1 Bibek Debroy & Suparna Jain, *Strengthening Arbitration and Its Enforcement in India – Resolve in India* 1, <https://niti.gov.in/writereaddata/files/document_publication/Arbitration.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

2 *Id.* at 2.

3 *Id.* at 14.

4 Sukhleen Saluja, *History and Development of Arbitration Law in India*, Lawlex.org (May 23, 2020), <https://lawlex.org/lex-pedia/history-and-development-of-arbitration-law-in-india/20489> (accessed Oct. 9, 2020).

on the (English) Arbitration Act, 1889, and only governed the arbitrations in the British presidencies – Calcutta, Bombay and Madras. In the XX century, the second schedule to the Civil Procedure Code, 1908 (hereinafter – CPC) was entirely devoted to arbitration. Subsequently, (Indian) Arbitration Act, 1940, was enacted, which was based on the (English) Arbitration Act, 1934, and only governed domestic arbitrations, though for the entire country at that time, *i.e.* including the territory of Pakistan. The (Indian) Arbitration Act, 1899, and the second schedule to the CPC were both incorporated into the Arbitration Act, 1940. It was subsequently modified through an ordinance to exclude the newly-formed Pakistan.

For foreign awards, the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937, was enacted for the purpose of ratifying the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva, 26 September 1927) (hereinafter – Geneva Convention). Subsequently, the Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act, 1961 (hereinafter – Foreign Awards Act), was enacted for the purpose of ratifying the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) (hereinafter – New York Convention). While the Foreign Awards Act and Arbitration (Protocol and Convention) Act ratified the New York Convention and Geneva Convention respectively, the arbitration law in India remained substandard for several decades thereafter. The case of *Renusagar*[5] was one of the very few exceptions, where the Supreme Court of India set the scope of "public policy of India," in the context of foreign arbitral awards coming under the purview of the Foreign Awards Act (Sec. 7(1)(b)(ii)), in line with the standard of review followed under the New York Convention (Art. V(2)(b)).[6] In the case of *Guru Nanak Foundation v. Rattan Singh & Sons*,[7] which was partly overruled by *State of Jharkhand & Ors. v. M/s Hindustan Construction Co. Ltd.*,[8] the Supreme Court of India observed the following:

> "[T]he way in which the proceedings under the [1940 Arbitration] Act are conducted and without exception challenged in Courts, has made lawyers laugh and legal philosophers weep. . . . [T]he proceedings under the [1940 Arbitration] Act have become highly technical[,] accompanied by unending prolixity, at every stage providing a legal trap to the unwary."

In 1978, the Law Commission of India released its 76th Report on the Arbitration Act, 1940,[9] and recommended changes that were thought to be necessary for the arbitration law of India, by learning from the developed jurisdictions like the United States and United Kingdom.[10] On June 21, 1985, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) adopted the Model Law on International Commercial Arbitration (hereinafter – Model Law), in an attempt to provide a unified legal framework. Accordingly, the *travaux préparatoires* of the Model Law were sent to governments and institutions. Nevertheless, the most relevant development in the arbitration law of India happened not before the liberalization phase after the 1991 economic reforms, and

---

5 *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co.*, 1994 Supp. (1) SCC 644 (hereinafter – *Renusagar*).

6 *Id.* para. 66.

7 (1981) 4 SCC 634, para. 1.

8 (2018) 2 SCC 602, para. 59.

9 Seventy Sixth Report on Arbitration Act, 1940, Law Commission of India (November, 1978), at <http://lawcommissionofindia.nic.in/51-100/Report76.pdf> (accessed Oct. 9, 2020) [hereinafter 76th Report].

10 *Id.* at 1–5.

when the effects of globalization was realized. The Arbitration and Conciliation Act, 1996[11] (hereinafter – Arbitration Act), was the starting point for development of arbitration law in India, which repealed and replaced the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937, Arbitration Act, 1940, and the Foreign Awards Act. The Arbitration Act sought to bring India in line with the Model Law.

Since its enactment we have experienced continual dilution of the principles of party autonomy and non-interference before progressive changes were made. The Law Commission of India released the 176th Report on the Arbitration and Conciliation (Amendment) Bill, 2001,[12] in less than five (5) years since the enactment of the Arbitration Act. It solely dealt with Pt. I of the Arbitration Act, governing the Indian-seated arbitrations, and identified several shortcomings in the Act.[13] In pursuance of the same, the Arbitration and Conciliation (Amendment) Bill, 2003, was introduced. While the Arbitration and Conciliation (Amendment) Bill, 2003, and, as a result, the 176th Report, did not materialize, the Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2015[14] (hereinafter – 2015 Amendment), based on the recommendations of Report No. 246 of the Law Commission of India on the Arbitration and Conciliation Act, 1996,[15] allowed for India to make up the leeway and was a much-welcomed change. This change, however, required another measure in the intervening time by the way of a Supplementary to 246th Report.[16] Before the 2015 Amendment, the Supplementary Report only made recommendations on the "public policy" ground under Sec. 34 of the Arbitration Act in order to confine the expansive interpretation given by the Supreme Court of India after the 246th Report was published.[17]

Prior to the 2015 Amendment, court interference was at alarming levels, and the situation was worsened by the application of Pt. I of the Arbitration Act to foreign arbitrations.[18] While the previous position on the applicability of Pt. I was at first only for interim measures by courts under Sec. 9 of the Arbitration Act, some judicial pronouncements had extended its application to other sections as well.[19] This position was overruled by the Supreme Court of India in the case of *BALCO*,[20] and was then set in stone by the 2015 Amendment.[21] Another notable step forward was

---

11 <http://legislative.gov.in/sites/default/files/A1996-26.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

12 One Hundred and Seventy Sixth Report on the Arbitration and Conciliation (Amendment) Bill, 2001, Law Commission of India (Sep. 12, 2001), at <http://lawcommissionofindia.nic.in/arb.pdf> (accessed Oct. 9, 2020) (hereinafter – 176th Report).

13 *Id.* at 6.

14 <http://www.adrassociation.org/pdf/acact2015.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

15 Amendments to the Arbitration and Conciliation Act 1996: Report No. 246, Law Commission of India (August, 2014), at <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report246.pdf> (accessed Oct. 9, 2020) (hereinafter – 246th Report).

16 "Public Policy": Developments post-Report No. 246: Supplementary to Report No. 246 on Amendments to the Arbitration and Conciliation Act, 1996, Law Commission of India (February, 2015), at <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/Supplementary_to_Report_No._246.pdf> (accessed Oct. 9, 2020) (hereinafter – Supplementary Report).

17 *See* Supplementary Report, *supra* n. 16, at 2; *see also ONGC Ltd. v. Western Geco International Ltd.*, (2014) 9 SCC 263 [hereinafter *ONGC II*], para. 40; *Associate Builders v. Delhi Development Authority*, (2015) 3 SCC 49 (hereinafter – *Associate Builders*), paras. 29–30.

18 *See Bhatia International v. Interbulk Trading SA & Anor.*, (2002) 4 SCC 105.

19 *See Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services Ltd. & Anor.*, (2008) 4 SCC 190; *Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services Ltd. & Anor.*, (2010) 8 SCC 660; *M/s Dozco India P. Ltd. v. M/s Doosan Infracore Co. Ltd.*, (2011) 6 SCC 179; *Videocon Industries Ltd. v. Union of India & Anor.*, (2011) 6 SCC 161.

20 *Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Services Inc.*, (2012) 9 SCC 552 (hereinafter – *BALCO*).

21 2015 Amendment, Sec. 2; 246th Report, *supra* n. 15, at 23–25.

the removal of the automatic stay on enforcement provided under the unamended Sec. 36 of the Arbitration Act.[22] Previously, the award-holder was required to wait until the setting aside application filed before the courts to be refused (or time thereof to be expired) before enforcement is sought under Sec. 36 of the Arbitration Act.

Finally, in 2017, the Report of the High-Level Committee to Review the Institutionalisation of Arbitration Mechanism in India, under the chairmanship of retd. Justice Bellur N. Srikrishna,[23] made recommendations on institutional arbitration in India. In August, 2019, the Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2019[24] (hereinafter – 2019 Amendment), was introduced. The 2019 Amendment, in its relevant part, amended Sec. 34 of the Arbitration Act, and also introduced a new section to limit the 2015 Amendment to have purely prospective application.

2.2. Public Policy of India: The Road So Far

The 2019 Amendment did not suggest many substantial changes to Sec. 34 of the Arbitration Act, and only mentioned that a higher threshold should be followed for setting aside an award on the ground of public policy. This is a result of the continuous development of the previously-mentioned section, which is a subject of controversy since its inception. After decades of deliberation and trial-and-error, we can safely conclude that the position of law is now settled and almost stable, without much scope for any changes in the future amendments. The development of "public policy" primarily started from the case of *Renusagar*, where the Supreme Court of India observed that it has to be narrowly construed to encompass only (i) the fundamental policy of Indian law, (ii) the interest of India, and (iii) justice or morality, and held that the first ground is not attracted for mere contraventions of statutory provisions.[25] Even after the enactment of the Arbitration Act, the expansion of public policy was seen from a plethora of cases,[26] wherein the courts interfered by delving in the merits of the matter.

The expression "public policy of India" was widened in scope in the case of *ONGC I*,[27] where the Supreme Court of India held that construing the term "public policy of India" narrowly is unnecessary in the context of challenging the validity of the award, *i.e.* before it becomes final and executable. As a consequence, the jurisdiction of the court was held to be wider at this stage, as compared to the stage of enforcement, and review of the award on merits was also permitted. Additionally, the ground of "patent illegality" for setting aside arbitral awards was introduced, which applied to cases where the illegality went "to the root of the matter," or where the award is "so unfair and unreasonable that it shocks the conscience of the Court."[28]

---

22 *See* 2015 Amendment, Sec. 19; 246th Report, *supra* n. 15, at 25–26; *see also National Aluminum Co. Ltd. v. M/s Pressteel & Fabrication Pvt. Ltd. & Anor.*, (2004) 1 SCC 540 (hereinafter – *NALCO*).

23 Report of the High Level Committee to Review the Institutionalisation of Arbitration Mechanism in India (Jul. 30, 2017), at <https://legalaffairs.gov.in/sites/default/files/Report-HLC.pdf> (accessed Oct. 9, 2020) (hereinafter – Srikrishna Report).

24 <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/210414.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

25 *Renusagar*, *supra* n. 5, paras. 66–85.

26 *See Delhi Development Authority v. M/s R.S. Sharma & Co.*, (2008) 13 SCC 80, paras. 18–21; *Hindustan Zinc Ltd. v. Friends Coal Carbonisation*, (2006) 4 SCC 445, paras. 13–14; *State of Rajasthan v. M/s Nav Bharat Construction Co.*, (2006) 1 SCC 86, para. 27.

27 *Oil & Natural Gas Corporation Ltd. v. Saw Pipes Ltd.*, (2003) 5 SCC 705 (hereinafter – *ONGC I*), para. 22.

28 *Id.* para. 31.

The 246th Report noted the unfortunate effect of *ONGC I*, *i.e.* its application was not restricted to the purely domestic awards, as the language of the Arbitration Act extended it to awards rendered in international commercial arbitrations and foreign awards.[29] The Supreme Court of India in the case of *Shri Lal Mahal*,[30] held that the public policy under Sec. 34(2)(b)(ii) of the Arbitration Act will follow the position under *ONGC I*, and Sec. 48(2)(b) will follow the position set in *Renusagar*. In arriving at this conclusion, the Court rejected now-Justice Rohinton F. Nariman's argument,[31] appearing as the counsel for appellant, and overruled[32] its earlier decision.[33]

After the 246th Report's recommendations, in the case of *ONGC II*,[34] the Supreme Court of India observed that the "fundamental policy of Indian law" is non-exhaustive and cannot be defined by a straitjacket formula. The Court held that the arbitral tribunal has a duty of to follow a "judicial approach" and ensure compliance with the principles of natural justice.[35] It used the *Wednesbury* principle[36] as a standard for testing any perversity and irrationality in the award.[37] The Court introduced three (3) juristic principles while determining an application for setting aside an arbitral award on the ground of "public policy," which was antithetic to the principle of judicial non-interference provided under Sec. 5 of the Arbitration Act, that mirrors Art. 5 of the Model Law. It stated as follows:

> "[I]f on facts proved before them the arbitrators fail to draw an inference which ought to have been drawn or if they have drawn an inference which is on the face of it, untenable resulting in miscarriage of justice, the adjudication even when made by an arbitral tribunal that enjoys considerable latitude and play at the joints in making awards will be open to challenge and may be cast away or modified depending upon whether the offending part is or is not severable from the rest."[38]

In the case of *Associate Builders*, the Supreme Court of India endorsed the first two (2) juristic principles stated in *ONGC II*, *i.e.* "judicial approach" and "principles of natural justice."[39] As regards the third juristic principle, *i.e.* the test of perversity, the Court held that it applies in the cases where the finding is based on little or no evidence, the decision is based on irrele-

---

29 246th Report, *supra* n. 15, at 21–22; *see also McDermott International Inc. v. Burn Standard Co. Ltd. & Ors.*, (2006) 11 SCC 181, para. 62 ("We are not unmindful that the decision of this Court in [*ONGC I*] had invited considerable adverse comments but the correctness or otherwise of the said decision is not in question before us"); *Centrotrade Minerals & Metal Inc. v Hindustan Copper Ltd.*, (2006) 11 SCC 245, para. 100 ("It is only for a larger bench to consider the correctness or otherwise of [*ONGC I*]. The said decision is binding on us").

30 *Shri Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano Spa*, (2014) 2 SCC 433 (hereinafter – *Shri Lal Mahal*), paras. 28–29.

31 *Id.* para. 19.

32 *Id.* para. 30.

33 *See Phulchand Exports Ltd. v. OOO Patriot*, (2011) 10 SCC 300, para. 16.

34 *ONGC II*, *supra* n. 17, para. 40.

35 *Id*. para. 38.

36 *See Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 KB 223 (hereinafter – *Wednesbury*).

37 *Id.* para. 39.

38 *ONGC II*, *supra* n. 17, para. 40.

39 *Associate Builders*, *supra* n. 17, paras. 29–30.

vant considerations, or the vital evidence is ignored altogether by the arbitral tribunal.[40] In addition, the Court observed the following on the scope of review of arbitral awards in setting aside applications:

> "A possible view by the arbitrator on facts has necessarily to pass muster as the arbitrator is the ultimate master of the quantity and quality of evidence . . . Thus, an award based on little evidence or on evidence which does not measure up in quality to a trained legal mind would not be held to be invalid on this score."[41]

It is a settled position that arbitrator's word on the facts are final, unless it acts in a capricious or arbitrary manner, and that the courts do not assess or reappreciate evidence by sitting in appeal over the award.[42] The Law Commission, however, was then required to release the Supplementary Report for clarifying that the exhaustive number of grounds enumerated under Sec. 34 of the Arbitration Act relate to the process involved in arriving at a decision, are in consonance with the Model Law,[43] and do not provide for examination of the award on merits of the case.[44] The principle of judicial non-interference, preventing the courts from deciding on setting aside petitions by reviewing the merits of the case or reconsidering evidence, is not only recognized by the Arbitration Act and the Supreme Court of India,[45] but is also established in the international practice.[46] The Supplementary Report had further stressed on this point by making the following observation:

> "[T]he Supreme Court's judgment in [*ONGC II*] undermines the [Law] Commission's attempt to bring the [Arbitration] Act in line with international practices[,] and will discourage the possibility of international arbitration coming to, and domestic arbitration staying in, India."[47]

Accordingly, the 2015 Amendment replaced the words "in accordance with," with the words "take into account" under Sec. 28 of the Arbitration Act, which obliges the arbitral tribunal to consider the terms of the contract between the parties.[48] In addition, Explanation II was introduced to Sec. 34(2)(b)(ii) of the Arbitration Act, clarifying that the courts will not review the merits of the dispute in setting aside applications filed under Sec. 34, for determining whether the

---

40 *Associate Builders*, *supra* n. 17, para. 31.

41 *Id.* para. 33.

42 *Id.; see also P.R. Shah, Shares & Stock Brokers (P) Ltd. v. M/s B.H.H. Securities (P) Ltd.*, (2012) 1 SCC 594, para. 21.

43 Model Law, Art. 34.

44 Supplementary Report, *supra* n. 16, at 5–7.

45 *See Enercon (India) Ltd. & Ors. v. Enercon GmbH & Anor.*, (2014) 5 SCC 1, para. 90. The Supreme Court of India observed that the principle of judicial non-interference, under Sec. 5 of the Arbitration Act, is a universally accepted principle and should not be contravened.

46 *See Government of the Republic of the Philippines v. Philippine International Air Terminals Co. Inc.*, [2007] 1 SLR 278 (the High Court of Singapore ruled that incorrect application of the governing law by the tribunal will not be a ground for setting aside an arbitral award, as the court does not review the award as a court of appeal or reconsider it on merits); *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008) (the Supreme Court of United States refused to review the award on merits, even when the parties had agreed to same in their contract).

47 Supplementary Report, *supra* n. 16, at 4.

48 2015 Amendment, Sec. 14.

arbitral award violates the "fundamental policy of Indian law."[49] As a result, the scope of review of the courts was restricted by replacing the duty of the tribunal to decide in accordance with the terms of the contract, with the duty to act having regard to the terms of the contract.[50] Further, the 246th Report also stated that the term "public policy" has to be strictly construed, and *Wednesbury* principle is not suitable for determining any contravention with the public policy in India, as allowing the courts with such wide power of review on merits would be contrary to the object of the Arbitration Act and international practice.[51]

This is consistent with the position of law in Singapore, where the courts do not apply the *Wednesbury* principle for determining any breach of public policy, as an arbitration proceeding is not an administrative hearing, and the grounds for challenging an arbitral award are well-defined under the relevant section.[52] The UK, *per contra*, uses this principle for challenges pertaining to public policy ground stated in Sec. 68(2)(g) of the (English) Arbitration Act, 1996 (hereinafter – UKAA).[53] It is one of the grounds for challenging an award for serious irregularity, that is "only available in extreme cases when the tribunal has gone so wrong in its conduct of the arbitration that justice calls out for it to be corrected."[54] Unlike the trend observed for many decades in India, however, such "[c]hallenges to arbitral awards on serious irregularity grounds are rarely pressed and very seldom succeed."[55]

The previously-mentioned recommendation of the 246th Report was implemented through the 2015 Amendment.[56] It restricted the scope of "public policy" under Sec. 34 of the Arbitration Act to a standard that is even stricter than what was set by the Supreme Court of India in *Renusagar*,[57] and also amended Sec. 48 of the Arbitration Act to bring it in line with the amended Sec. 34.[58] Accordingly, "interests of India" was removed from the ambit public policy, and "justice and morality" was restricted to mean only the "most basic notions of morality and justice."[59] The domestic awards, international commercial arbitration awards and foreign awards should not be judged on the same pedestal. For instance, if an arbitral award rendered by the tribunal where it considered the substantive law of a foreign country, setting aside such an award by reference to the domestic public policy would be unjustified if we are of the opinion that the tribunal was not required to respect such domestic public policy.[60] On a similar view, though in not in relation to the public

---

49 2015 Amendment, Sec. 18.

50 246th Report, *supra* n. 15, at 22, 53.

51 *Id.* at 18–20.

52 *See Sui Southern Gas Co. Ltd. v. Habibullah Coastal Power Co. (Pte) Ltd.*, [2010] SGHC 62; *LW Infrastructure (Pte) Ltd. v Lim Chin San Contractors (Pte) Ltd.*, [2012] SGCA 57.

53 "[T]he award being obtained by fraud or the award or the way in which it was procured being contrary to public policy."

54 *Fidelity Management SA & Ors. v. Myriad International Holdings BV & Ors.*, [2005] 2 Lloyd's Rep. 508, para. 5.

55 Damian Watkin, *English High Court Tackles Serious Irregularity in LCIA Arbitral Award*, Lexology (Mar. 6, 2015), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a817d7e2-5b1a-4121-bf74-782312ef7c8b> (accessed Oct. 9, 2020).

56 2015 Amendment, Sec. 18.

57 *Renusagar*, *supra* n. 5, at 66, 85.

58 246th Report, *supra* n. 15, at 22; 2015 Amendment, Sec. 18.

59 *Id.*

60 Bernhard Berger & Franz Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland 1762 (3rd ed., Stämpfli; Hart Pub.; C.H. Beck; Manz 2015).

policy, the 2015 Amendment provided the ground of "patent illegality" for setting aside only the purely domestic awards by introducing Sec. 34(2A) to the Arbitration Act.[61] The rationale for restricting it to domestic awards, as stated in the 246th Report, is as follows:

> "The legitimacy of judicial intervention in the case of a purely domestic award is far more than in cases where a court is examining the correctness of a foreign award or a domestic award in an international commercial arbitration."[62]

The scope and application of the grounds for setting aside an arbitral award is cleared through several post-amendment cases. One such judgment, however, requires particular focus – the Supreme Court of India's judgment in the case of *Ssangyong*.[63] This is due to the controversy created in relation to the application of the 2015 Amendment, which is subsequently discussed. The Court also upheld a minority award, and provided a restatement of the position of law on setting aside arbitral awards under some of the grounds provided in Sec. 34 of the Arbitration Act.

3. Continually Changing Positions: Escaping the Conundrum

3.1. Interpreting Prospective Application of 2015 Amendment

The confusion in prospective application of the 2015 Amendment was noticed by authors not too long after it came into effect.[64] It provided under Sec. 26, that the 2015 Amendment is not applicable to "pending arbitral proceedings."[65] In the case of *Rendezvous*,[66] the Bombay High Court observed the following:

> "The statute must be read as it is. This means attention must be paid to what has been said as also to what has not been said. . . . Unless indicated otherwise, the language of the provision . . . must be held to be deliberate and conscious. The Legislature must be presumed to know what it is doing . . . Therefore, use of restrictive phrase in the first part in contradistinction to the use of wider phrase in the second part of Section 26 must be held to be intentional and with specific purpose[,] *i.e.* to restrict the saving to 'arbitral proceedings' and anything that falls outside 'arbitral proceedings' is not saved."[67]

The Supreme Court of India in the case of *BCCI*,[68] affirmed the *Rendezvous* judgment, and expanded on the interpretation of prospective application of the amended Sec. 36 of the Arbitra-

---

61 246th Report, *supra* n. 15, at 22; 2015 Amendment, Sec. 18.

62 246th Report, *supra* n. 15, at 21.

63 *Ssangyong Engineering & Construction Co. Ltd. v. National Highways Authority of India (NHAI)*, 2019 SCC OnLine SC 677 (hereinafter – *Ssangyong*), para. 11.

64 Gracious Timothy Dunna, *The Conundrum Underlying Section 26 of the Arbitration Amendment Act, 2015: Prospective or Retrospective?*, 5(1) Indian J. Arb. L. (IJAL) 205 (2016), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=3045667> (accessed Oct. 9, 2020).

65 Arbitration Act, Sec. 26.

66 *Rendezvous Sports World v. The Board of Control for Cricket in India*, 2016 SCC OnLine Bom 6064 (hereinafter – *Rendezvous*).

67 *Id.* para. 21.

68 *Board of Control for Cricket in India v. Kochi Cricket Pvt. Ltd. & Ors.*, (2018) 6 SCC 287 (hereinafter – *BCCI*).

tion Act that removed the automatic stay on the enforcement of arbitral awards.[69] The Court used purposive interpretation for determining whether the changes brought in by the 2015 Amendment would apply to the court proceedings for arbitrations that were commenced prior to the date it came into force. While answering in affirmative, the Court held that there would not be an automatic stay on the enforcement of arbitral awards in all court proceedings that have commenced after the 2015 Amendment came into force, regardless of when the arbitration was commenced.[70]

> "[I]t is wholly fallacious to say that since the first part of Section 26 does not refer to Court proceedings in relation to arbitral proceedings, the [2015] Amendment Act is retrospective insofar as such proceedings are concerned. The second part of Section 26 would then have to be completely ignored, which . . . applies to Court proceedings in relation to arbitral proceedings only prospectively, *i.e.* if such Court proceedings are commenced after the [2015] Amendment Act comes into force."[71]

The effect of 2015 Amendment can be divided into procedural, substantive, and both procedural and substantive. Accordingly, it was contended that while "enforcement" involves substantive rights, execution only involves procedural rights.[72] The Court held that the unamended Sec. 36 of the Arbitration Act was "only a clog on the right of the decree-holder,"[73] and the term "enforcement" mentioned therein treats an arbitral award as if it were a decree of the court, *i.e.* it allows its execution as indicated under the CPC.[74] Thus, enforcement and execution are one and the same in the context of the Arbitration Act.[75] However, the Court did not consider that enforcement of an arbitral award under the unamended Sec. 36 of the Arbitration Act did not merely involve procedural rights, but substantive rights as well.

The ruling of the Supreme Court of India in *Ssangyong* extended this position on the prospective application of the 2015 Amendment to Sec. 34 of the Arbitration Act, which provides for recourse of setting aside arbitral awards rendered in Indian-seated arbitrations.[76] The Court, in the relevant part of *Ssangyong*, observed the following:

> "[F]undamental changes have been made in the law. The expansion of 'public policy of India' . . . has been done away with, and a new ground of 'patent illegality' . . . has been introduced. . . . [W]e declare that Section 34, as amended, will apply only to Section 34 applications . . . made . . . on or after [October 23, 2015], irrespective of the fact that the arbitration proceedings may have commenced prior to that date."[77]

---

69 *BCCI*, *supra* n. 68, paras. 76–78.

70 *Id.*

71 *Id.* para. 47.

72 *Id.* paras. 39, 58.

73 *Id.* para. 63.

74 *Id.* para. 59.

75 *Id.* paras. 65, 67, 69.

76 *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 15.

77 *Id.*

The judgments of *BCCI* and *Ssangyong* cleared the confusion. There is no doubt that 2015 Amendment could have been better drafted to prevent any confusion from ever arising. There is also merit in the argument that by exercising party autonomy, the parties have agreed to a particular arbitration regime, *i.e.* Arbitration Act pre- or post-2015 Amendment where the matter pertains to the grounds contained in Sec. 34 for setting aside arbitral awards. Such arguments are addressed by the Supreme Court of India, which then established a position consistent with the object and purpose of the Arbitration Act (and amendments thereto).

3.2. The Battle between Legislature and Judiciary

The 2019 Amendment, however, negatived the effect of the previously mentioned decisions of *BCCI* and *Ssangyong* on the interpretation of prospective application of the changes made to the Arbitration Act by the 2015 Amendment.[78] Accordingly, the addition of Sec. 87 (now struck down by the Supreme Court of India) to the Arbitration Act clarified that such changes would only apply to the arbitration proceedings commenced after the 2015 Amendment came into force, and that court proceedings that were commenced in relation to those arbitrations.[79] The aforesaid section, in express and clear words, states the following:

> "Unless the parties otherwise agree, the amendments made to this Act by the [2015 Amendment] shall . . . not apply to . . . arbitral proceedings commenced before the commencement of the [2015 Amendment] . . . [or] court proceedings arising out of or in relation to such arbitral proceedings irrespective of whether such court proceedings are commenced prior to or after the commencement of the [2015 Amendment] . . ."[80]

Thus, the prospective application of the 2015 Amendment, according to the 2019 Amendment, was interpreted in a manner that only allows its application to the arbitrations that are commenced after October 23, 2015, *i.e.* the date on which the 2015 Amendment came into effect, and the court proceedings that arise in relation to such arbitrations, even if they were initiated prior to the said date. This had a two-fold effect on arbitral awards, discussed below:

1. The parties that commenced arbitration before the said date were to be subjected to the previous grounds for setting aside an arbitral award under the unamended Sec. 34(2) of the Arbitration Act. In such cases, the interpretation given by *Associate Builders* would have applied in its entirety for determining the scope of application of the grounds available for setting aside an arbitral award, which includes the application of the three juristic principles.

2. The automatic stay on enforcement of the arbitral awards was removed by the 2015 Amendment, and Sec. 36(2) of the Arbitration Act accordingly stated that "the filing of [an application to set aside the arbitral award] shall not by itself render that award unenforceable, unless the Court grants an order of stay . . ."[81] As a result, after the lapse of the time for setting aside, *i.e.* three (3) months from the date on which the other party received the award,[82] the party that received the favourable

---

78 2019 Amendment, Sec. 15: "Section 26 of the [2015 Amendment] shall be omitted and shall be deemed to have been omitted with effect from the 23rd October, 2015."

79 2019 Amendment, Sec. 13; Arbitration Act, Sec. 87(b).

80 2019 Amendment, Sec. 87(a).

81 2015 Amendment, Sec. 19(2).

82 Arbitration Act, Secs. 34(3), 36(1).

award can proceed with enforcement, instead of waiting for the court to decide on the setting aside application filed by party that received the unfavourable award. Following the position set by *BCCI*,[83] a number of execution petitions were filed parallel to the setting aside applications. However, all the pending execution petitions for the arbitral awards that were challenged became become infructuous, unless they already were disposed of before the 2019 Amendment.[84]

This position, however, was again reversed by the Supreme Court of India to *BCCI* and *Ssangyong* by striking down Sec. 87 of the Arbitration Act (*i.e.* Sec. 13 of the 2019 Amendment), while deciding on a challenge to its constitutional validity by the way of a writ petition in the case of *Hindustan Construction*.[85] The Court held that Sec. 87 of the Arbitration Act was "manifestly arbitrary under Article 14 of the Constitution of India," which provides for the fundamental right to equality.[86] The Court applied the "Mischief Rule" of Interpretation of Statutes, and reasoned that the mischief targeted by Sec. 36(2) of the Arbitration Act was the "two bites at the cherry doctrine" (*i.e.* the award debtor has a double recourse – first, at the stage of setting aside under Sec. 34 of the Arbitration Act, and, second, at the stage of recognition and enforcement under Sec. 36).[87] It held that court interference in arbitral awards on merits, delay in disposal of arbitration proceedings, re-hearing of matters, and the inconsistent position created therefrom is contrary to the purpose of the 2015 Amendment and Arbitration Act itself.[88] The Court re-iterated its observation in *BCCI*, and stated as follows:

> "Since it is clear that execution of a decree pertains to the realm of procedure, and that there is no substantive vested right in a judgment-debtor to resist execution, Section 36, as substituted, would apply even to pending Section 34 applications on the date of commencement of the [2015] Amendment Act."[89]

The addition of Sec. 87 to the Arbitration Act was not required, as it not only goes against the very object and purpose of the Arbitration Act, but also places many award-holders at a disadvantageous position. The judgments of *BCCI* and *Ssangyong* furthered efficiency in arbitrations, and ensured that there is no prejudice caused to the parties. The subsequent striking down of Sec. 87 of the Arbitration Act was a welcomed change by many respondents, though it came at the cost of stability. While there is debate on which of the above-mentioned two approaches is correct,

---

83 *BCCI*, *supra* n. 68, paras. 76–78.

84 Amit George, *NPAC's Arbitration Review: The 2019 Arbitration Amendment Act and the Changes It Ushers in – A Primer*, Bar & Bench (Aug. 12, 2019), <https://barandbench.com/npac-arbitration-review-2019-arbitration-amendment-act> (accessed Oct. 9, 2020).

85 *Hindustan Construction Co. Ltd. & Anor. v. Union of India & Ors.*, 2019 SCC OnLine SC 1520 (hereinafter – *Hindustan Construction*), para. 59.

86 *Id.* para. 56.

87 *Id.* para. 22 ("[T]he *raison d'etre* for Section 36 is only to make it clear that when an arbitral award is not susceptible to challenge, either because the time for making an application to set it aside has expired, or such application having been made is refused, the award, being final and binding, shall be enforced under the CPC as if it were a decree of the court"); *see also NALCO*, *supra* n. 22; *Fiza Developers & Inter-trade Pvt. Ltd. v AMCI (India) Pvt. Ltd. & Anor.*, (2009) 17 SCC 796 (hereinafter – *AMCI*); *National Buildings Construction Corpn. Ltd. v. Lloyds Insulation India Ltd.*, (2005) 2 SCC 367.

88 *Hindustan Construction*, *supra* n. 85, para. 54.

89 *Id.* para. 32.

the position of law is finally settled. However, the battle between the law-makers and judiciary hints towards an unstable and continually changing arbitration law, which will deter parties from choosing India as their preferred seat of arbitration.

3.3. Amendment to Sec. 34(2)(a) of the Arbitration Act

The streamlining of the Arbitration Act after the 2015 Amendment and the post-2015 amendment rulings of the Supreme Court of India displays a positive, yet inconsistent approach in relation to Sec. 34 of the Arbitration Act.[90] After the enactment of the Arbitration Act, both 176th Report and 246th Report suggested substantial changes,[91] many of which were reflected in the 2015 Amendment. In 2017, however, the Srikrishna Report did not suggest many substantial changes to Sec. 34 of the Arbitration Act, and only mentioned that a higher threshold should be followed for setting aside an award on the ground of public policy.[92] Some of the suggestions were to make the prescribed time limit under Sec. 34(6) of the Arbitration Act for disposing applications directory in nature, create a specialist bench for arbitration, and amend Sec. 34(2) to replace the words "furnishes proof that" with "establishes on the basis of the arbitral tribunal's record that,"[93] the last of which was accepted.[94]

The party making the application for setting aside an arbitral award is required to "furnish proof" to courts, which led to inconsistent practices and proceedings being conducted in the manner of a civil suit.[95] The question of whether issues in an application for setting aside an arbitral award have to be framed under the provisions of the CPC is answered in negative.[96] The following dicta of Supreme Court of India in *Emkay*,[97] should still be followed:

> "[W]e clarify the legal position by stating that an application for setting aside an arbitral award will not ordinarily require anything beyond the record that was before the arbitrator. However, if

---

90 Srikrishna Report, *supra* n. 23, at 20–21.

91 176th Report, *supra* n. 12, at 138; 246th Report, *supra* n. 15, at 54.

92 Srikrishna Report, *supra* n. 23, at 42–43, 65–66; *see also Insigma Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd.*, [2009] SGCA 24; *Coal & Oil Co. LLC v. GHCL Ltd.*, [2015] SGHC 65; *Hebei Import & Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*, [1999] 1 HKLRD 665; *Gao Haiyan v. Keeneye Holdings Ltd.*, [2011] HKEC 514.

93 Srikrishna Report, *supra* n. 23, at 5, 33, 59–60, 65–66.

94 2019 Amendment, Sec. 7.

95 Srikrishna Report, *supra* n. 23, at 65; *see also* The High Court of Himachal Pradesh (Arbitration and Conciliation) Rules, 2002, Rule 7, at <https://hphighcourt.nic.in/rules/The_High_Court_of_Himachal_Pradesh_Arbitration_and_Conciliation_Rules_2002.pdf> (accessed Oct. 9, 2020); Schedule to the Punjab, Haryana and Union Territory, Chandigarh Arbitration and Conciliation Rules, 2003, at <http://www.bareactslive.com/Pun/Pu820.htm>; Civil Court Rules of the High Court of Jharkhand. Rules Framed by the Jharkhand High Court under Section 82 of the Arbitration and Conciliation Act, 1996, Rule 8, at <https://jharkhandhighcourt.nic.in/sites/default/files/rules/civil_court_rules_09062016.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

96 See *AMCI*, *supra* n. 87, para. 31. It was observed that "[a]pplications under Section 34 of the [Arbitration] Act are summary proceedings with provision for objections by the [respondent], followed by an opportunity to the applicant to 'prove' the existence of any ground under Section 34(2). . . . The court may vary the said procedure, depending upon the facts of any particular case or the local rules. What is however clear is that framing of issues as contemplated under Rule 1 of Order 14 of the Code is not an integral part of the process of a proceeding under Section 34 of the [Arbitration] Act."

97 *M/s Emkay Global Financial Services Ltd. v. Girdhar Sondhi*, (2018) 9 SCC 49 (hereinafter – *Emkay*).

> there are matters not contained in such record, and are relevant to the determination of issues arising under Section 34(2)(a), they may be brought to the notice of the Court by way of affidavits filed by both parties. Cross-examination of persons swearing to the affidavits should not be allowed unless absolutely necessary, as the truth will emerge on a reading of the affidavits filed by both parties."[98]

In India, the transcripts of the hearings are rarely used, which can often give rise to justifiable doubts as to the availability of any ground, especially on the ground of violation of *audi alteram partem*. For instance, there may be arise a situation where a crucial building block of the arbitral tribunal's decision is based on the rejoinder submission of the claimant, and the respondent is given no opportunity to comment. This may not be reflected in any record of the arbitral tribunal, as respondent itself may not be aware of some surreptitiously clever arguments that were subsequently advanced, and were not made in the pleadings. In such cases, it is only the witnesses who attended the proceedings that can prove as to what transpired during the hearings. Debarring the proof other than that on the arbitral records can be fatal to the principle of *audi alteram partem*. Even Art. V of New York Convention does not provide for any such limit, and allows the parties to bring the proof other than what was on the arbitral records.

It is important to note that this amendment is not found in the Model Law,[99] UKAA,[100] New York Convention or elsewhere. As a consequence, the rationale, experiences and jurisprudence behind the amended provision is difficult to find. Nevertheless, it is clear that the substituted words – "establishes on the basis of the arbitral tribunal's record" – of Sec. 34(2)(a) of the Arbitration Act must not be interpreted to indicate that no reliance can be placed on any other record by the parties.[101] The courts should allow the parties to bring certain facts on record that were not available to them until the arbitral proceedings were finished, for, *e.g.*, facts regarding incapacity of a party to enter into the agreement, misrepresentation of facts, violation of *audi alteram partem*, fraud by a party in arbitration, facts relating to independence and impartiality of the arbitrator, or facts relating to conflict of interest of the arbitrator, which were not known to the other party at that time in all of these situations.[102]

4. Revisiting Landmark Judgments: A Sea of Contradictions

After the amendments to the Arbitration Act, and a plethora of judgments by the Supreme Court of India, there are four (4) landmark judgments that restate the law on recourse to arbitral awards in India – both India-seated and foreign awards in-depth, while also taking into consideration the old landmark judgments on this topic. At the same time, these judgments contradict one another on a few notable points that will be pointed out subsequently.

---

98 *Emkay*, *supra* n. 97, para. 21.

99 Model Law, Art. 34(2).

100 UKAA, Sec. 103.

101 The change to Sec. 34(2)(a) of the Arbitration Act by the 2019 Amendment, replacing the words "furnishes proof" with "established on the basis of arbitral tribunal's record," is a departure from Art. 34(2)(a) of the Model Law.

102 *Emperor's New Clothes? Arbitration and Conciliation (Amendment) Bill, 2019*, Nishith Desai Associates (Jul. 18, 2019), <http://www.nishithdesai.com/information/research-and-articles/nda-hotline/nda-hotline-single-view/article/emperors-new-clothes-arbitration-and-conciliation-amendment-bill-2019.html?no_cache=1&cHash=9d65c2d380dcaa4b97111692787bc0fb> (accessed Oct. 9, 2020).

4.1. Ssangyong v. NHAI

Ssangyong is the Magna Carta of the grounds available to challenge the award under the Arbitration Act. Nariman J. clarified the grounds available with the award-debtor to challenge the award or resist enforcement of award in all three types of award which can be challenged or resisted under the Indian law either under Sec. 34, or Sec. 48 of the Arbitration Act. The grounds under Sec. 34 of the Arbitration Act pertain to challenge of award rendered under domestic arbitration and Indian-seated international arbitration, whereas Sec. 48 pertains to the grounds available to resist the enforcement of foreign-seated international arbitration awards. The latter is the verbatim adoption of Art. V of the New York Convention, save the use of word "recognition," because India only recognizes the awards of reciprocating territories in terms of savings under Art. X of the New York Convention. At present, as the law stands, and as explained in *Ssangyong*, the awards rendered in the Indian-seated international arbitrations under challenge, and those rendered in foreign-seated international arbitration under resistance during enforcement sit on same footing as internationally accepted grounds under New York Convention.

The only difference between the Indian-seated international arbitration and domestic arbitration (as regards the availability of the grounds for challenge under Sec. 34 of the Arbitration Act) is that an additional ground of "patent illegality appearing on the face of the award" is available for domestic arbitration. This ground is not available as an objection to enforcement of arbitral awards – either India-seated, or foreign awards. Further, there remains one more difference between the foreign-seated and Indian-seated international arbitrations, *i.e.* the material which the parties can use to either challenge the award or resist enforcement. In the case of challenges pertaining to awards rendered in Indian-seated international arbitration, only records of the tribunal be relied on by the party challenging the award, whereas the party can furnish any proof for resisting enforcement of the award rendered by a foreign-seated international arbitration tribunal. It may be noted that for determining a challenge under the ground of patent illegality (available for domestic awards), only the award is to be seen.

The thorn of contention that remained was the ground of public policy of India that keeps away lawlessness in arbitration and, perhaps, is primarily seen as the result of the mindset and approach of the law-makers and judiciary. Nevertheless, it now relegates to the public policy as understood in private international law (as was held in *Renusagar* in the context of foreign-seated international arbitration). In this regard, the Court observed the following:

> "It will thus be seen that whether the ground of 'public policy of India' is used to set aside an award under Section 34 [of the Arbitration Act], or to refuse recognition and enforcement of a foreign award under Section 48, Section 34(2)(b) ought to have been construed in the same manner as Section 48(2)(b)."[103]

In *Ssangyong*, the appellant approached the Supreme Court of India against an unfavourable arbitral award in a dispute that centred a price adjustment formula in a construction contract, which was based on Wholesale Price Index (hereinafter – WPI) series (1993–94 = 100), published by the Ministry of Industrial Development (hereinafter – Ministry). The Ministry stopped publishing indices under the old WPI series and started the new WPI series (2004–05 = 100).[104]

---

[103] *See Ssangyong, supra* n. 63, para. 19.

[104] *Id.* para. 4.

The respondent released a circular containing a new formula for determining indices, which applied a "linking factor" based on the year 2009–10, and stated that it would be applicable to the contract. The Delhi High Court provided an interim measure of protection and restricted retrospective application of the circular.[105] The majority award applied certain guidelines of the Ministry of Commerce and Industry, stating that a "linking factor" connecting the old and new WPI series is imperative.[106] These guidelines were present on website, and not on record.

The application of guidelines by the tribunal was the basis of the challenge to the award on three (3) statutory grounds which included violation of the principle of *audi alteram partem*, as parties were not consulted as to applicability of the guidelines, the decision in the award being beyond the scope of submission to the tribunal, and the award being contrary the public policy of India.[107] The Court's judgment on these challenges is discussed below.

1. As regards the first ground of challenge (*i.e.* contravention of Sec. 18 of the Arbitration Act, which encompasses the principle of *audi alteram partem* by providing that "each party shall be given a full opportunity to present his case"), the Court accepted the argument of the appellant, and observed that it was unable to present its case as the guidelines were never disclosed in the proceedings. The ground for setting aside arbitral awards under Sec. 34(2)(a)(iii) of the Arbitration Act (and for refusing enforcement of the foreign awards under Sec. 48(1)(b) of the Arbitration Act) uses the expressing "unable to present his case" to ensure that principles of natural justice were not breached.[108] The Court observed that the right to present one's case includes the right to comment on the other party's submissions. The parties to an arbitration must have access to the evidence adduced, and a corresponding right to rebut such evidence and arguments. This extends to evidence or facts that are out of court's knowledge, obtained through expert's inputs, or considered to be common knowledge.[109] Further, for any breach of due process to be established, the general requirement of causation applies, *i.e.* the right to comment is only in relation to the evidence and facts that were relevant in the final decision-making by the arbitral tribunal.[110] In the present matter, the appellant was not given an opportunity to comment on the building block of the decision of the tribunal.

2. As regards the second ground of challenge (*i.e.* violation of Sec. 34(2)(a)(iv) of the Arbitration Act that provides a ground for challenge if the award of the tribunal contains decision on matters beyond the scope of submissions by the parties), the Court held that position on scope of

---

105 *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 6.

106 *Id.* para. 7.

107 *Id.* para. 11.

108 See *G.D. Midea Air Conditioning Equipment Co. v. Tornado Consumer Goods Ltd. & Anor.*, [2017] SGHC 193, para. 65 (the party claiming breach of the principles of natural justice must establish: (a) the rule of natural justice that was breached; (b) the manner in which it was breached; (c) the connection of the breach with the making of the award; and (d) prejudice caused to the party's rights as a result); *see also BAZ v. BBA*, [2018] SGHC 275, para. 133; *John Holland Pty Ltd. v. Toyo Engineering Corp.*, [2001] 2 SLR 262, para. 18; Challenging Arbitration Awards for Breach of the Rules of Natural Justice: Speech Delivered by Justice Judith Prakash on 24th August 2013 at CIArb 2013 International Arbitration Conference in Penang, Malaysia, <https://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Judith%20Prakash%20J%20speech%20delivered%20at%20%20CIArb%20International%20Arbitration%20Conference%202013.pdf> (accessed Oct. 9, 2020).

109 *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 37.

110 *Id.*

submission to arbitration agreement, as in *State of Goa v. M/s Praveen Enterprises*,[111] will be followed in the present case (*i.e.* the scope depends on the terms of the arbitration agreement or reference). If the arbitration agreement provides that all the disputes under the agreement are to be referred, then no question on the scope of dispute referred to arbitration can be raised. This can only be excepted if the arbitration agreement or reference agreement limits the scope of arbitrable matters then anything beyond same will be outside the scope of the jurisdiction of the arbitral tribunal. It means that if the arbitration agreement provides that in case of termination the dispute is to be referred for arbitration then only disputes if the termination is alleged is arbitrable and no other dispute in absence of termination is arbitrable and parties will have to approach the national court.

3. As regards the third ground for challenge (*i.e.* contravention of public policy of India), the Court found that it would be against the most basic notions of justice, if unilateral addition or alteration of the contract is foisted upon a party, as no one can be compelled to honour an obligation which it never undertook to perform. The Court observed as follows:

> "Under no circumstance can any court interfere with an arbitral award on the ground that justice has not been done in the opinion of the Court[,] [as] [t]hat would be an entry into the merits of the dispute which, as we have seen, is contrary to the ethos of Section 34 of the 1996 [Arbitration] Act."[112]

The scope of challenge under the ground of contravention of the "public policy of India," where fundamental policy of Indian law is breached, includes contravention of a statutory provision only when it compromises the national interest, or disregards the orders of a superior court.[113] The disregard of orders of superior courts herein does not mean the violation of the principle of *stare decisis*, but the orders which bound the parties to the present dispute only, and is in reference to the rights and obligation to the under the agreement which is the subject matter of arbitration.

The use of grounds that are generally available to nullify the administrative acts (by extrapolating an administrative law principles in arbitration) is done away by the dicta in *Ssangyong*. The position of law at present does not allow the use of the *Wednesbury* principle of reasonableness for setting aside arbitral awards. This principle was used as a standard to test whether any perversity and irrationality in awards could justify the setting aside or modification of such awards by courts, and was removed to close the "floodgates."[114] This approach, however, is questionable in light of the fact that the *Wednesbury* principle of reasonableness is accepted in the common law world to be guiding the discretion in contractual matters as well, and it in itself is too narrow to open any floodgates. It is a tool of great importance to control the decision-making power and discretion of arbitrators, and to curtail lawlessness in arbitration.[115] Similarly, the "judicial approach," which

---

111 (2012) 12 SCC 581, para. 10.

112 *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 76.

113 *Id.* para. 35 ("[T]he expression 'public policy of India,' whether contained in Section 34 or in Section 48, would now mean the 'fundamental policy of Indian law' as explained in paragraphs 18 and 27 of *Associate Builders . . .*").

114 Supplementary Report, *supra* n. 16, at 18–19.

115 *Id.* at 18–19 ("[A]ll the amendments suggested by the Law Commission in relation to construction of the term 'public policy' will be rendered nugatory, as the applicability of *Wednesbury* principles to public policy will certainly open the floodgates"); *see also ONGC II*, *supra* n. 17, para. 39; *Wednesbury*, *supra* n. 36.

was endorsed by *Associate Builders* and *ONGC II*, was also previously removed.[116] The violation of the principles of natural justice, however, still remain a ground for setting aside an award, with all its facets intact, as whole basis of justice system will fall on the day it becomes legal to condemn anyone without being heard or disregarding impartial determination.

While the Court ruled that nothing warrants entry into the merits of the award, as doing so would be against the very ethos of Sec. 34 of the Arbitration Act, it did so itself by using the plenary powers under Art. 142 of the Constitution of India. Further, the Court upheld the minority decision in *Ssangyong*, as *de novo* proceedings would be arduous. However, minority awards are not recognized in India, as they do not confirm to the mandatory form requirements under Sec. 31 of the Arbitration Act (*i.e.* an award has to be signed by the majority) and, thus, cannot be considered to be "arbitral awards" *per se*. The ethos of Sec. 34 of the Arbitration Act does not allow modification of awards, let alone upholding of minority awards by courts. The use of plenary powers by the Supreme Court of India to consider merits of the award and to uphold the minority decisions of arbitral tribunals results in circumvention of the legislative policy behind Sec. 34 of the Arbitration Act. The Singapore Court of Appeal has held that

> "the parties to an arbitration do not have a right to a 'correct' decision from the arbitral tribunal that can be vindicated by the courts. Instead, they only have a right to a decision that is within the ambit of their consent to have their dispute arbitrated, and that is arrived at following a fair process."[117]

The Supreme Court exercises its plenary power only in exceptional circumstances, and the resulting judgments are case-specific, and do not create binding precedents. Nevertheless, exercise of unfettered discretion and operating outside the legislative policy is prejudicial to party autonomy.

4.2. Seamec v. Indian Oil Limited

In *South East Asia Marine Engineering and Constructions Ltd. v. Indian Oil Ltd.*,[118] the Supreme Court of India affirmed the judgment of Gauhati High Court, wherein an appeal under Sec. 37 of the Arbitration Act was allowed, and held the award to be perverse.[119] The dispute had arisen out of a contract for well drilling and auxiliary operations, wherein drilling operations require High Speed Diesel (hereinafter – HSD) as an essential material, and the increase in prices of HSD triggered a "Change in Law" clause. As a result of non-payment of the reimbursement amount, arbitration was invoked under the contract, and the arbitral tribunal awarded INR 1.32 million with 10 % interest. The tribunal also stated that the increase in price of HSD was pursuant to a circular released by a State. While it is not a "law" *per se*, it has "force of law" and can be liberally interpreted as such for the purposes of the "Change in Law" clause. While deciding on a setting

---

116 See *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 35: "[*ONGC II*] . . . as explained in paragraphs 28 and 29 of *Associate Builders* . . . would no longer obtain, as under the guise of interfering with an award on the ground that the arbitrator has not adopted a judicial approach, the Court's intervention would be on the merits of the award, which cannot be permitted post amendment."

117 *AKN & Anor. v. ALC & Ors.*, [2015] SGCA 18, para. 38.

118 *South East Asia Marine Engineering and Constructions Ltd. v. Indian Oil Ltd.*, 2020 SCC OnLine SC 451, 38 (India) (hereinafter – *Seamec*).

119 *Id.* para. 38.

aside petition under Sec. 34 of the Arbitration Act on the grounds of patent illegality and breach of public policy of India, the District Court rejected all grounds and held that judicial interference is not warranted.[120]

The High Court set aside the award in an appeal filed under Sec. 37 of the Arbitration Act by reinterpreting the clause as being inserted for unforeseen circumstances, and not to revise fixed rate of a contract. It was of the opinion that the clause was *pari materia* to doctrine of frustration and impossibility. The *force majeure* events were defined in the contract to include government regulations.[121] It held that any other interpretation is not possible under Sec. 56 of the Indian Contract Act, 1872, which sets a positive law that does not depend on intention of the parties. The Supreme Court of India disagreed with these findings, and held that it must uphold the sanctity of the contract, wherein the parties had agreed to mitigate any harsh consequences of frustration by inserting the "Change in Law" clause in exercise of their "commercial wisdom."[122] However, the Supreme Court set aside the award on different reasoning, *i.e.* the liberal interpretation provided by the arbitral tribunal was not agreed by the parties, and the contract, read as a whole, was based on a fixed rate. A "prudent contractor" would enter into the contract only after mitigating the risk of any increase in prices.[123]

It is settled position that perversity is present in arbitral awards that are based on no evidence at all, or where vital evidence is ignored. While perversity in arbitral awards no longer amounts to breach of the public policy of India, it can result in setting aside of award under the ground of patent illegality. *Seamec* concerned a domestic arbitration that was commenced in 1999. The award that was a result of long and arduous proceedings was finally set aside by the Supreme Court in 2020 on the ground of patent illegality. However, for this ground to be applicable, the standard of "patent illegality appearing on the face of the award" must be followed. The proviso to Sec. 34(2A) of the Arbitration Act expressly states that the award cannot be set aside merely on erroneous application of law or reappreciation of evidence. This ground was elucidated in *Ssangyong*, wherein the Supreme Court observed as follows:

> "[T]he construction of the terms of a contract is primarily for an arbitrator to decide, unless the arbitrator construes the contract in a manner that no fair-minded or reasonable person would; in short, that the arbitrator's view is not even a possible view to take. Also, if the arbitrator wanders outside the contract and deals with matters not allotted to him, he commits an error of jurisdiction. This ground of challenge will now fall within the new ground added under Section 34(2A)."[124]

Seamec has opened a pandora's box for courts to reinterpret the terms of the contract, and over-turn the findings of arbitral tribunal that were reached after considering numerous arguments and evidence. The interpretation by the arbitral tribunal was a possible one, and cannot be considered re-writing of the contractual terms agreed by the parties. The findings were made after listening to numerous arguments that the court would never have the opportunity to consider. Fur-

---

[120] *Seamec, supra* n. 118, paras. 6–8.

[121] *Id.* paras. 21–22.

[122] *Id.* para. 32.

[123] *Id.* paras. 34–36.

[124] *Ssangyong*, *supra* n. 63, para. 40.

thermore, the findings *Seamec* goes against the observations of the Supreme Court in *Ssangyong* on the application of the ground of patent illegality.

4.3. Vijay Karia v. Prysmian Cavi E Sistemi Srl

In *Vijay Karia v. Prysmian Cavi E Sistemi Srl*,[125] the Supreme Court of India refused objections to enforcement of a foreign award, and conclusively determined the scope of the expressions "unable to present his case" and "public policy of India." The matter came before the Supreme Court of India by the way of a Special Leave Petition (hereinafter – SLP) under Art. 136 of the Constitution of India. The Court refused to overturn the order of Bombay High Court that enforced the foreign awards.[126] On jurisdiction, the Court held that the appellants could not file an appeal under Sec. 50 of the Arbitration Act (and preferred filing the SLP) as the legislative policy of Sec. 50 of the Arbitration Act would only allow an appeal against a judgment refusing enforcement of a foreign award, and not against an order that enforces the award, as "only one bite at the cherry" is permitted.[127] The objections to enforcement are raised on narrow grounds available under Sec. 48 of the Arbitration Act, after it has already undergone challenge procedure at the seat in most cases. The legislative policy is towards ensuring enforcement of the award in India at the earliest "so that [the award holder] may enjoy the fruits of an award."[128] The Court observed the following on its jurisdiction to decide on such matters that arise from court orders refusing objections to enforcement of foreign awards:

> "[I]t is important to remember that the Supreme Court's jurisdiction under Article 136 should not be used to circumvent the legislative policy so contained. . . . [W]here no appeal is granted against a judgment which recognises and enforces a foreign award – this Court should be very slow in interfering which such judgments, and should entertain an appeal only with a view to settle the law if some new or unique point is raised which has not been answered by the Supreme Court before . . . Also, it would only be in a very exceptional case of a blatant disregard of Section 48 of the Arbitration Act that the Supreme Court would interfere with a judgment which recognises and enforces a foreign award . . ."[129]

In *Vijay Karia*, arbitral awards rendered in a London-seated arbitration governed by the London Court of International Arbitration (LCIA) Rules, 2014. The respondent company was incorporated in Italy, and the appellants were the shareholders of an Indian company that had entered into a Joint Venture Agreement (hereinafter – JVA) with the respondent. The JVA contained a non-compete and good faith clauses that required the business to be carried "in the best interests of the Company," and "in accordance with sound professional and commercial principles," and also required the parties to "cooperate and act in good faith, fairness and equity." The successful party in the arbitration would be entitled to buy-out the other party.

The tribunal used the rule of literal interpretation to hold that the acquisition of another company by respondent's parent company and conclusion of a contract for the sale of cables does not,

---

125 *Vijay Karia v. Prysmian Cavi E Sistemi Srl*, 2020 SCC OnLine SC 177 (hereinafter – *Vijay Karia*).

126 *Id.* paras. 21–24.

127 *Id.* para. 24.

128 *Id.*

129 *Id.*

by itself, result in breach of the non-compete clause of the JVA. It also ruled that the dispute pertaining to the right to register a trademark was outside the scope of the arbitration clause in the JVA, the trademark licensing agreements provided for an Italy-seated arbitration. Further, the tribunal considered the evidence on record to hold that certain acts of the appellant to remove all control of the respondent, and non-rectification thereof in the extended rectification period, resulted in material breaches of the good faith clauses. As regards the counter-claims of the appellant, it stated that "whether a breach is material or not is determined by reference to all the relevant facts and this will include a parties' reaction to the events at the time." The tribunal held that there was no "credible evidence of actual serious adverse impact" that was submitted by the appellants. The appellants were declared as Defaulting Party under the JVA, and the tribunal ordered the transfer of shares to the respondent at a discounted price.

The arguments advanced can be categorized into "three legal pigeonholes" contained in Sec. 48 of the Arbitration Act, namely, the appellants were unable to present their case, the fundamental policy of Indian law was breached, and most basic notions of justice were violated.[130] The appellants argued that the tribunal's decision was perverse as the maxim *de minimis non curat lex* (*i.e.* the law does not govern minor transgressions) was applied to consider the issue of material breach on the issue of the acquisition by respondent's parent company, the contract was interpreted in an irreconcilable manner, the findings were selective on "contemporaneous conduct" of the parties, and the tribunal failed to determine appellants' counter-claims, ignored material evidence and admissions of expert witness, and refused to draw adverse inference.[131] The ruling of the Court on the aforesaid grounds is discussed below.

1. The respondent argued that the words "unable to present his case" under Sec. 48(1)(b) of the Arbitration Act have to be read *noscitur a sociis* (*i.e.* a doctrine which states that ambiguity must be cleared by considering the words with which it is associated words, and in the given context). Accordingly, the Court can only consider the hearing before the arbitrator, and not the award. *Per contra*, the appellants argued that the broad requirements of the rule of *audi alteram partem* will be breached if the award does not contain finding on a material issue, or fails to determine a counter-claim. Therefore, the words "unable to present his case" is co-terminus with the breach of the principles of natural justice, which extends to the award itself. The Court observed that Sec. 48(1)(b) of the Arbitration Act has to be read in context with the preceding words, and must not be given an expansive meaning.[132] The expression "unable to present his case" represents a facet of principles of natural justice – the right of being given an opportunity to fair hearing, which does not extend to the award.[133] The test for determining whether a party was unable to

---

130 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, para. 25.

131 *Id.* para. 26.

132 *Id.* para. 84.

133 For instance, where a party is not provided the opportunity to deal with argument of the counterparty which goes to the root of the matter, where findings in an award are based on evidence that was taken behind the back of a party and causes prejudice, or where a party is not given an opportunity to rebut to additional evidence that forms the basis of certain claims. *See also Sohan Lal Gupta & Ors. v. Smt. Asha Devi Gupta & Ors.*, (2003) 7 SCC 492, para. 23 ("For constituting a reasonable opportunity, the following conditions are required to be observed: 1. Each party must have notice that the hearing is to take place. 2. Each party must have a reasonable opportunity to be present at the hearing, together with his advisers and witnesses. 3. Each party must have the opportunity to be present throughout the hearing. 4. Each party must have a reasonable opportunity to present evidence and argument in support of his own case. 5. Each party must have a reasonable opportunity to test his opponent's case by cross-examining his witnesses,

present its case is to see if combination of factors that are outside the control of a party have resulted in denial of fair opportunity.[134] It also requires the breach to be clearly established on facts of the case, the objections to be determined while keeping in mind the policy of minimal curial intervention, and the award to be read supportively with an inclination towards its enforcement.[135] The Court also observed that Sec. 68 of the UKAA, Sec. 23(2) of the Hong Kong's Arbitration Ordinance, Sec. 24(b) of Singapore's International Arbitration Act, and Sec. 48(1)(a)(vii) of Singapore's Arbitration Act, 2002, cover the breach of natural justice as a much wider ground than the expression "unable to present his case" in Sec. 48(1)(b) of the Arbitration Act, which does not has the failure to consider a material issue in its purview.[136] Additionally, the Court also ruled that it is not against natural justice for a tribunal to decide against drawing an adverse inference in a normal fact-finding exercise.[137] This is because it is up to the tribunal to decide against drawing an adverse inference if a party fails to persuade the tribunal.[138]

2. The appropriate objection for the purpose of refusing enforcement of a foreign award on the ground of failure to deal with a material issue that goes to the root of the claim is contravention of public policy.[139] The Court referred to *Campos Brothers Farms v. Matru Bhumi Supply Chain Pvt. Ltd. & Ors.*,[140] where the Delhi High Court refused enforcement of a foreign award that did not consider submissions of one party without any reasons provided for the same.[141] It was held that

presenting rebutting evidence and addressing oral argument. 6. The hearing must, unless the contrary is expressly agreed, be the occasion on which the parties present the whole of their evidence and argument"); *Soh Beng Tee & Co. Pte Ltd. v. Fairmount Development Pte Ltd.,* (2007) SGCA 28, paras. 65, 98 (the Singapore Court of Appeals laid down the core principles that must be followed when determining due process violations; the aforesaid judgment is "highly instructive" on such matters; the Court held that '[i]t is only where the alleged breach of natural justice has surpassed the boundaries of legitimate expectation and propriety, culminating in actual prejudice to a party, that a remedy can or should be made available").

134 The US, UK, and Singapore courts have applied the test of party being unable to present its case as a result of circumstances that are outside its control. For instance, it is applicable where tribunal operates in a manner that is contrary to natural justice, and not where party fails to adhere to procedural orders, or submits evidence in a manner other than what has been indicated in the procedural order. *See, e.g.*, *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd.*, [1999] 1 All ER (Comm.) 315, 326; *Ajay Kanoria Esols Worldwide Ltd. Indekka Software PVT Ltd. v. Tony Francis Guinness*, [2006] EWCA Civ. 222, para. 23; *Jorf Lasfar Energy Co., S.C.A. v. AMCI Export Corp.*, No. Civ. A. 05-0423, 2006 WL 1228930 (W.D. Pa. May 5, 2006); *Dongwoo Mann+Hummel Co. Ltd. v. Mann+Hummel GmbH*, [2008] SGHC 275 (hereinafter – *Dongwoo*).

135 *See Coal & Oil Co. LLC v. GHCL Ltd.*, [2015] SGHC 65, para. 51 ("The key is that the procedural breach complained cannot be of an arid, technical, or trifling nature; rather, it must be a material breach of procedure serious enough that it justifies the exercise of the court's discretion to set aside the award. This will often, though not invariably, require proof of actual prejudice (*i.e.* where the procedural breach complained of could reasonably have said to have altered the final outcome of the arbitral proceedings in some meaningful way) . . ."); *CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK*, [2011] SGCA 33, para. 37 ("[T]he breach of the rules of natural justice must have actually altered the final outcome of the arbitral proceedings in some meaningful way before curial intervention is warranted").

136 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, para. 85.

137 *See Dongwoo*, *supra* n. 134, para. 146.

138 *Id.*

139 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, para. 84.

140 *Campos Brothers Farms v. Matru Bhumi Supply Chain Pvt. Ltd. & Ors.*, (2019) 261 DLT 201 (hereinafter – *Campos Brothers*).

141 *See TMM Division Maritima SA de CV v. Pacific Richfield Marine Pte Ltd.*, [2013] SGHC 186, para. 104. The Singapore High Court laid down the indicative standards that arbitrators should follow as regards reasoning the award. These include: (a) The standard of explanation must correspond to the requirements of the individual case. (b) The court may dispense with the requirement of giving reasons in "very clear cases" with straightforward factual or legal issues, as its

doing so was against the principles of natural justice and, thus, contrary to the public policy of India under Sec. 34(2)(b), explanation 1(iii) of the Arbitration Act.[142] However, it was also observed that where the award contains reasons for not considering such submissions, the courts cannot test the validity of those reasons, and this ground for refusing enforcement of foreign award is not available.[143] Thus, ignoring a submission that pertains to a material issue and goes to the root of the claim can shock the conscience of the court, thereby being in contravention public policy of India on account of being against the "most basic notions of justice."[144] The Court observed the following on application of this ground:

> "It must always be remembered that poor . . . reasoning, by which a material issue or claim is rejected, can never fall in this class of cases. Also, issues that the tribunal considered essential and has addressed must be given their due weight – it often happens that the tribunal considers a particular issue as essential and answers it, which by implication would mean that the other issue or issues raised have been implicitly rejected."[145]

3. The appellants argued that the Foreign Exchange Management (Non-Debt Instrument) Rules, 2019, would be contravened by the sale of shares at discounted price, thereby breaching the public policy of India by contravening the "fundamental policy of Indian law" under Sec. 48(2)(b), explanation 1(ii) of the Arbitration Act. The Court referred to the decision of *Cruz City 1 Mauritius Holdings v. Unitech Ltd.*,[146] wherein the Delhi High Court held that the expression "fundamental policy of Indian law" connotes "the basic and substratal rationale, values and principles which form the bedrock of laws in our country,"[147] and mere contravention of a provision of law is not contravention of the public policy of India. Following this rationale, the Court held that mere violation of a provision of the Foreign Exchange Management Act, 1999, which does not police foreign exchange unlike Foreign Exchange Regulation Act, 1973, does not contravene the public policy of India.[148]

4. The ground of patent illegality is only available for domestic arbitrations, and is excluded from Sec. 48 of the Arbitration Act. It excludes any objection to enforcement of foreign awards based on arbitral tribunal's mistake of law or fact, proscribes the courts from delving into merits of the award, and excludes the ground of "perversity" or "patent illegality," as arguments ad-

---

conclusion will be sufficient and reasons thereof can be inferred. (c) The findings not directly linked to the substance of the dispute or affect the final resolution may not require detailed reasoning. As a rule of thumb, the more profound the consequences of a specific decision, the greater the necessity for detailed reasoning. (d) While a summary of key relevant evidence should be present, the court may not refer to all the detailed evidence. (e) The opposing stance of the parties, and the judges' findings of fact on the material issues should be set out. However, the judge does not have to make an explicit ruling on each and every factual issue. (f) The decision should demonstrate an examination of the relevant evidence and the facts found with a view to explaining the final outcome on each material issue.

142 *See Campos Brothers*, *supra* n. 140, para. 56.

143 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, para. 81.

144 *Id*.

145 *Id.* para. 86.

146 (2017) 239 DLT 649.

147 *Id.* para. 97.

148 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, para. 110.

vanced were "outside the ken of Section 48" of the Arbitration Act. Thus, the arguments that would have forced the court to decide on the merits of the case, or were made on grounds that are *dehors* Sec. 48 were rejected.[149]

To conclude, the Court has provided a restatement on the grounds of the party being unable to present its case and contravention of public policy of India, as provided under Sec. 48 of the Arbitration Act. It also referred to progressive rulings of arbitration-friendly seats such as Singapore to set standards and tests that may be followed for deciding on the breach of principles of natural justice and reasoning of an arbitral award. Lastly, it set a positive trend by indicating the pro-enforcement bias of foreign awards,[150] and mapping the discretionary power of courts to enforce foreign awards when they contravene specified grounds in Sec. 48.

The Court also decided on whether refusing enforcement under Sec. 48 of the Arbitration Act is mandatory or discretionary. The language of Art. V of the New York Convention appears to vest domestic courts with the discretion (and not obligation) to refuse enforcement of foreign awards on contravention of the specified, watertight grounds by the use of the word "may," instead of "shall."[151] The grounds for refusing enforcement were categorized into three (3): (i) grounds which affect the jurisdiction; (ii) grounds which affect party interest alone; and (iii) grounds which go to the public policy of India.[152] The grounds pertaining to the jurisdiction and public policy of India leaves no scope for discretion, but if the award fails on the last ground affecting party interest only then the courts can exercise discretion by performing a "balancing act" to weigh the considerations and enforce the foreign award.[153]

It is also important to note that in response to an argument requesting modification of the award, the Court ruled that its "power under Article 142 ought not to be used to circumvent the legislative policy contained in Section 48 of the Arbitration Act."[154] However, upholding minority award and deciding on merits of an international arbitration award in *Ssangyong* by exercise of plenary powers under Art. 142 of the Constitution of India amounts to circumvention of the legislative policy of Sec. 34 of the Arbitration Act. The problem of minority awards in India has resulted from inconsistent court rulings and excessive curial intervention. While upholding a minority award is not *per se* modification of an award, it is similar to the court writing its own judg-

---

149 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, paras. 96–113.

150 *See Glencore International AG v. Dalmia Cement (Bharat) Ltd.*, 2017 SCC OnLine Del 8932, paras. 25, 26. The Delhi High Court held that a party is unable to present its case when "the minimal standards of due process [or] natural justice" are not met, and not when the tribunal merely refuses to accept a case sought by a party, which may even result in an erroneous award. *See also* Leng Sun Chan SC, Singapore Law on Arbitral Awards §§ 6.115, 6.117 (Academy Pub. 2011) (the arbitrator is the "master of its own procedure" and has wide discretion to conduct the proceedings so long as it is not "manifestly unfair or contrary to natural justice"; in order to determine any challenge or objection to enforcement, every decision has to be made on a case-to-case basis, and a "delicate balance" must be observed between protecting the integrity of the arbitral process and ensuring that the principles of natural justice are not contravened); Simon Greenberg et al., International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective § 9.150 (Cambridge University Press 2011) (while the parties to an arbitration have a right to be heard effectively on every submission, they have also consented to the risk of having a limited right of recourse to the courts, and such right must not give them "a second bite of the cherry").

151 *Vijay Karia*, *supra* n. 125, paras. 48–54.

152 *Id.* para. 55.

153 *Id.* para. 56.

154 *Id.* para. 115.

ment by undermining party autonomy. The aforesaid observation in *Vijay Karia* should be indicative when the courts decide to uphold a minority award.

4.4. NAFED v. Alimenta S.A.

In *National Agricultural Cooperative Marketing Federation of India v. Alimenta S.A.*,[155] the Supreme Court of India refused enforcement of a foreign award, as it was held to be in contravention of the "public policy of India." The dispute involved a contract for supply of commodities by Alimenta S.A. to the government of India, with NAFED as the canalling agency. The performance failed as majority of the crops were destroyed by a cyclone. By the way of addendums to the contract, NAFED agreed that the reminder of commodities will be shipped at a later date with extra cost. However, it did not have the requisite permission to carry forward the export quota to next season. The contract contained a *force majeure* and prohibition clause, whereby the agreement would be cancelled if an executive order or law prohibits export. The government directed NAFED to not implement the contract.[156] Alimenta S.A. referred the dispute to arbitration under the Federation of Oil, Seeds and Fats Associations Ltd. (hereinafter – FOSFA) Arbitration Rules. The Delhi High Court stayed the proceedings by an ad interim order, which was affirmed by the Supreme Court. Despite the specific order of restraint, FOSFA passed an award of USD 4.68 million with interest, which was further enhanced by an appellate award.[157] The matter was decided by the Supreme Court after nearly two (2) decades of litigation involving execution petitions, appeals and review petitions by the parties.

The Court held that it was a contingent contract the possibility government orders affecting performance was contemplated in the *force majeure* and prohibition clause. It was capable of being performed if the government had granted the required permissions, without which it would be an agreement to do an impossible act. Accordingly, the doctrine of frustration under Sec. 56 of the Indian Contract Act, 1872, was not attracted, and the contract became void as per Sec. 32 after the contingency occurred.[158] The expression "public policy of India" means "as the courts in India apply it" (*i.e.* not "international public policy"), and it takes in its purview what is not covered by the expression "law of India."[159] The Court then observed that enforcement of such an award would be in violation of the export policy and government order and, thus, contrary to the public policy of India relating to export of commodities as under section 7(1)(b)(ii) of the Foreign Awards Act.[160] The rationale for this ruling was that enforcement of this award would contravene the fundamental principles of Indian law and basic concept of justice, as the contract required permission from the government.[161]

The judgment of *NAFED* turns the tide of the judicial discourse that had evolved. The scope of review for the enforcement of a foreign arbitral award is limited to the grounds for refusal un-

---

155 *National Agricultural Cooperative Marketing Federation of India v. Alimenta S.A.,* 2020 SCC OnLine SC 381 (hereinafter – *NAFED*).

156 *Id.* para. 26.

157 *Id.*

158 *Id.* para. 48.

159 *Id.* paras. 63–65.

160 *Id.* paras. 52–57.

161 *Id.* paras. 68–69.

der Art. V of the New York Convention. The term "public policy of India" under Art. V(2)(b) of the New York Convention is narrowly construed. The national court does not interfere with the substance of arbitration, and a mistake of fact or law by the arbitrator does not warrant refusing enforcement.[162] The Supreme Court observed in *Ssangyong* that the expression "fundamental policy of Indian law" has to be understood as per its explanation in *Renusagar*, and includes disregard of orders of superior courts, which was added in *Associate Builders*. It does not include contravention of any legislative provision, as has been expressly reiterated in *Vijay Karia*. For the application of this ground, core values of the State have to be offended, and the public interest involved must be so fundamental as to trump comity and commitment towards the New York Convention. Even on the issue of unjust enrichment in *Renusagar*, the Court ruled that it should relate to the enforcement of the award, and must not relate to its merits. It is also important to note that issues cannot be re-agitated during enforcement asking for a second look at the award.[163]

However, the Supreme Court of India ignored the ruling of *Vijay Karia* in *NAFED*, and reversed the progress made thus far. The Court decided on the legality of the contract between parties at the stage of enforcement, even though the arbitral tribunal had already ruled on this issue. The Court also re-examined the contractual obligations of the parties while determining whether the public policy of India was contravened, *i.e.* the restriction on export and its effect on the contract, and decided contrary to the findings in the award. This would open door for the Indian courts to re-examine issues settled by the arbitrators under the guise of public policy arguments. Unlike *Vijay Karia*, and other progressive judgments, pro-enforcement bias was not applied in *NAFED*.

5. Conclusion

While the arbitration law and its jurisprudence in India has gone great guns in the past decade, there is still much to be done. The challenges and objections claiming breach of the principles of natural justice and public policy of India are raised in almost every petition filed before Indian courts. The Supreme Court has narrowed the scope for challenge and subjectivity in relation to the aforesaid grounds in Secs. 34 and 48 of the Arbitration Act in its judgments of *Ssangyong* and *Vijay Karia*. However, the judgments such as *Seamec* and *NAFED*, however, relegate all the progress. Additionally, the inconsistencies in court rulings, and between court rulings and changes by the legislature prevents a steady development towards making India a favourable seat. In this regard, the observation of the Supreme Court of India in *State of Andhra Pradesh v. A.P. Jaiswal* is stated below:

---

[162] In contrast, the Geneva Convention (Art. 1(e)) provides for refusal of recognition or enforcement if the foreign award is in conflict with the public policy, or principles of law of the country where such enforcement is sought.

[163] *See LMJ International Ltd. v. Sleepwell Industries Co. Ltd.*, (2019) 5 SCC 302, para. 19 ("The High Court has correctly noted the limited scope for interference in the matter of foreign awards under Section 48 of the Act, keeping in view the principles enunciated by this Court. The High Court has justly noted that the attempt of the petitioner was to call upon the executing court to have a relook at the award. That cannot be countenanced. We would also agree with the High Court that all the relevant documents submitted to buttress the claim of the respondent before the Arbitral Tribunal, have been adverted to in the award and the findings reached in the award are based on the interpretation and meaning given to the said documents"); *see also Integrated Sales Services Ltd., Hong Kong v. Arun Dev s/o Govindvishnu Uppadhyaya & Ors.*, 2017 SCC OnLine Bom 1, paras. 20, 27.

> "Consistency is the cornerstone of the administration of justice. It is consistency which creates confidence in the system and this consistency can never be achieved without respect to the rule of finality."[164]

There is a positive trend as regards upholding the principle of party autonomy, as can be seen from the Supreme Court's judgment of *Centrotrade Minerals & Metals Inc. v. Hindustan Copper Ltd.*,[165] wherein it reiterated pro-enforcement bias and affirmed *Vijay Karia*. However, the approach of the Indian courts towards interfering with arbitral awards is equally important. For determining this, we must look at the chances of an arbitral award being set aside under a challenge under Sec. 34 of the Arbitration Act through empirical data of the disposed of court decisions. In this regard, an overview of the decisions by the Delhi High Court on setting aside petitions filed under Sec. 34 of the Arbitration Act indicates the following:[166]

(1) for the period of January 1, 2020 to March 19, 2020:

(a) 36 % of the petitions were allowed, and the awards were set-aside;

(b) 64 % of the petitions were dismissed either on merits or preliminary issues;

(2) for the period of January 1, 2019 to December 31, 2019:

(a) 38 % of the petitions were allowed, and the awards were set-aside;

(b) 62 % of the petitions were dismissed either on merits or preliminary issues.

Interestingly, with similar results, an overview of the decisions by the Bombay High Court on setting aside petitions indicates the following:[167]

(1) for the period of January 1, 2020 to May 31, 2020:

(a) 31 % of the petitions were allowed and the awards were set-aside;

(b) 63 % of the petitions were dismissed either on merits or preliminary issues;

(c) 6 % of the petitions were partly allowed, and the awards were modified;

(2) for the period of January 1, 2019 to December 31, 2019:

(a) 28 % of petitions were allowed, and the awards were set-aside;

(b) 61 % of petitions were dismissed either on merits or preliminary issues;

(c) 11 % of petitions were partly allowed, and the awards were modified.

The data provided above indicates that the chances of arbitral awards being set aside in India-seated arbitrations are considerably higher in jurisdictions that are considered "arbitration-friendly." For India to become a favourable seat, it must establish a trend of consistent, progressive court rulings, and a non-interfering, pro-enforcement approach of the courts when deciding on challenges to awards or objections to their enforcement.

References

Berger, Bernhard, & Kellerhals, Franz. International and Domestic Arbitration in Switzerland 1762 (3rd ed., Stämpfli; Hart Pub.; C.H. Beck; Manz 2015).

Chan, Leng Sun, SC. Singapore Law on Arbitral Awards §§ 6.115, 6.117 (Academy Pub. 2011).

---

164 *Government of Andhra Pradesh & Ors. v. A.P. Jaiswal & Ors.*, (2001) 1 SCC 748, para. 24 (India).

165 2020 SCC OnLine SC 479.

166 *An Overview of cases under Section 34 of Arbitration and Conciliation Act, 1996*, PSL Chambers (2020).

167 Keshav Tibarewalla & Aditya Singh Chauhan, *Overview of Setting Aside Petitions by Bombay High Court 2019–20*, Mendeley Data (2020). https://doi.org/10.17632/2zyjtshbfn.1

Dunna, Gracious Timothy. *The Conundrum Underlying Section 26 of the Arbitration Amendment Act, 2015: Prospective or Retrospective?*, 5(1) Indian J. Arb. L. (IJAL) 205 (2016), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=3045667> (accessed Oct. 9, 2020).

Greenberg, Simon, et al. International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective § 9.150 (Cambridge University Press 2011).

Tibarewalla, Keshav, & Chauhan, Aditya Singh. *Overview of Setting Aside Petitions by Bombay High Court 2019–20*, Mendeley Data (2020). https://doi.org/10.17632/2zyjtshbfn.1

Information about the authors

Suraj Prakash (New Delhi, India) – B.A., LL.B. (Hons.) (Gujarat National Law University), Advocate, Partner at the Dispute Resolution Chambers (H-21, LGF, Greater Kailash-II, (Masjid Moth), New Delhi, 110048, India; e-mail: surajadv@gmail.com).

Aditya Singh Chauhan (Jodhpur, India) – B.A., LL.B. (Hons.) (National Law University, Jodhpur), Editor-in-Chief of the Indian Journal of Arbitration Law (IJAL) (NH-65, Nagour Road, Mandore, Jodhpur, 342304, India; e-mail: c.adityasingh@outlook.com).

Keshav Tibarewalla (Jodhpur, India) – B.B.A., LL.B. (Hons.) (National Law University, Jodhpur) (NH-65, Nagour Road, Mandore, Jodhpur, 342304, India; e-mail: keshavtibarewalla@gmail.com).

Д.Я. Примаков,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры процессуального права
ВАВТ Минэкономразвития России

Арбитражное законодательство в Египте

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.81

В статье рассматривается арбитражное законодательство Египта до и после принятия отдельного Закона об арбитраже № 27 в 1994 г. Через призму национальной судебной практики анализируются положения данного Закона. В последней части рассматривается функционирование Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: коммерческий арбитраж в Египте; Закон об арбитраже 1994 г. № 27; Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража.

Библиографическое описание: *Примаков Д.Я.* Арбитражное законодательство в Египте // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 81–95. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.81

Denis Ya. Primakov,
Ph.D. in Law, Associate Professor
of the Department of Procedural Law,
Russian Foreign Trade Academy
of the Ministry of Economic Development
of the Russian Federation

Arbitration Regulations in Egypt

The article examines Egyptian arbitration legislation before and after the adoption of a separate Arbitration Law No. 27 in 1994. The provisions of the Arbitration Law are analyzed through the lens of national judicial practice. In the last part the author considers the functions of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA).

Keywords: commercial arbitration in Egypt; Arbitration Law No. 27 of 1994; Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA).

Recommended citation: Denis Ya. Primakov, *Arbitration Regulations in Egypt* [*Arbitrazhnoye zakonodatel'stvo v Egipte*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 81. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.81

1. Введение

Прежде чем перейти к исследованию арбитражного законодательства в Египте, необходимо остановиться на самом понятии арбитража в мусульманском праве. Слово «tahkim» («арбитраж») происходит от глагола «hakayma» («править», «судить», «приговаривать»)[1]. Как отмечал исследователь мусульманского права Дж. Шахт, «когда Коран говорит о судебной деятельности Пророка (сура 4:105[2] и др.), то используется глагол „hakama" и его производные, в то время как глагол „kada", от которого происходит слово „kadi", постоянно отсылает в Коране не к решениям судьи, а к повелениям правителя (*хаким*), Аллаха или Пророка. <...> Только один раз два глагола встречаются в одном аяте (сура 4:65): "О нет, – клянусь твоим Господом! – они до тех пор не будут считаться настоящими верующими в Истину Аллаха, повинующимися Ему, пока не сделают тебя судьей в спорах и разногласиях между ними, пока не перестанут сопротивляться твоим решениям и подчинятся им полностью как искренние верующие"[3]»[4].

В другом месте Дж. Шахт пишет, что судебные функции арабского *hakam* (третейского судьи) дополнились законодательными, поскольку его решения рассматривались как источник обычного права[5].

Таким образом, разница между «kadi» и «hakam» в том, что первое слово обозначает официальную должность лица, решения которого обязательны для сторон спора и выносятся от имени государства (власти, халифа), в то время как *hakam* призван решать споры на добровольных началах и источником его власти не является санкция государства.

При дальнейшем изложении важно помнить, что арбитраж в мусульманском мире как альтернатива государственному судопроизводству появился задолго до современной рецепции западного института коммерческого арбитража. Вместе с тем автономная природа последнего в Египте имеет определенные границы, которые проявляются как в политической воле использовать арбитраж в качестве инструмента привлечения инвестиций, так и в установлении правил назначения арбитров и учреждении государственных центров коммерческого арбитража.

---

1 В современном арабском языке соответствующий корень имеет слово «mahkama» («суд»).

2 «Мы ниспослали тебе (о Мухаммад!) Писание – Коран – истиной и правдой, в котором разъясняется истина до Дня воскресения, чтобы ты справедливо судил между людьми. Будь судьей между ними и не будь защитником изменников, предающих других!» (https://falaq.ru/quran/munt/4).

3 https://falaq.ru/quran/munt/4

4 *Schacht J.* An Introduction to Islamic Law. Clarendon Press, 1982. P. 10 (доступно в Интернете по адресу: https://www.almuslih.org/Library/Schacht,%20J%20-%20An%20Introduction.pdf).

5 Ibid. P. 8.

2. Арбитражное законодательство до 1994 г.

После прихода к власти в 1970 г. египетский президент Анвар Садат инициировал экономическую политику «открытых дверей» («Al-Infitah al-Iqtisadi»; дословно – «экономическая открытость»), которая включала в себя программу приватизации и экономической либерализации[6]. В рамках этой политики был принят пакет законопроектов, появившихся после утверждения на референдуме 15 мая 1974 г. «Октябрьского меморандума» – документа, призванного служить гарантией зарубежных инвестиций[7]. Этот документ лег в основу Закона 1974 г. № 43 об арабских и иностранных зарубежных фондах и свободных экономических зонах, в котором предусматривались такие положения, как освобождение от налогов зарубежных инвестиций (ст. 16–17), возможность импортировать новые технологии для выпуска продукции (ст. 15). Закон 1977 г. № 32 отменял двойную ставку обмена египетского фунта, что облегчало возвращение прибыли инвесторам[8]. Закон 1974 г. был заменен Законом 1989 г. об инвестициях, который создавал особую экономическую зону в долине Нила. Законом 1997 г. учреждался ряд новых экономических зон свободной торговли.

В 1954 г. Египет стал членом специального комитета Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС), который рассматривал проект Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция)[9].

В целях привлечения инвесторов в страну в новом Кодексе гражданской и коммерческой процедуры 1965 г. (далее – ГПК Египта) были предусмотрены положения, регулирующие арбитражное разбирательство (ст. 501–515). Статья 8 Закона 1974 г. № 43 отсылала к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.) (далее – Вашингтонская конвенция), которая была ратифицирована Египтом в 1972 г.[10] Дополнительно Египтом были заключены двусторонние соглашения об исполнении иностранных арбитражных решений: с Кувейтом – в 1977 г., с Францией – в 1982 г., с Бахрейном – в 1989 г., с Китаем – в 1994 г. Также в 1982 г. была подписана Конвенция между Францией и Египтом о судебном сотрудничестве по гражданским делам, включая дела о личном статусе, по социальным, коммерческим и административным делам[11].

---

6 См. об этом подробнее: *Vakitiotis P.J.* The History of Modern Egypt: From Muhammad Ali to Mubarak. 4th ed. Johns Hopkins University Press, 1991. P. 424–438; *Hinnenbusch R.A., Jr.* Egypt Politics under Sadat: The Post-Populist Development of an Authoritarian-Modernizing State. Cambridge University Press, 1985. P. 54–60.

7 См. подробнее: *Примаков Д.Я.* Право в современном Египте (конец XIX – начало XXI вв.). М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 143 и далее.

8 *Moustafa T.* The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge University Press, 2007. P. 71–73.

9 Резолюция 520 (VII) (приводится по: *Хвалей В.В.* История принятия Нью-Йоркской конвенции // Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в России и в странах бывшего СССР / Под ред. Р.О. Зыкова. М.: Арбитражная Ассоциация, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»)).

10 Об участии Египта в инвестиционных спорах см.: *Parra A.R.* Experience of Egypt at the International Centre for Settlement of Investment Disputes // Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri: From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration / M. Abdel-Raouf, Ph. Leboulanger, N.G. Ziadè (eds.). Wolters Kluwer, 2015. P. 337–345.

11 Convention entre la République française et la République arabe d'Égypte sur la coopération judiciaire en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, signée à Paris le 15 mars 1982 (http://www.trx-legal.com/wp-content/uploads/2015/06/France-Egypte-15-mars-1982.pdf).

Как отмечается в литературе, требование ст. 501 ГПК Египта о том, что арбитры должны назначаться поименно в арбитражной оговорке или в отдельном соглашении, «представляло собой определенную сложность для институциональных арбитражей, в которых арбитражный центр обычно сам назначал, по крайней мере, третьего арбитра, если стороны конфликта или сами арбитры по тем или иным причинам не смогли назначить третьего арбитра. Арбитражные оговорки, не предусматривавшие имена арбитров, признавались недействительными, даже если в них содержалось указание на арбитражный центр, в котором надлежало урегулировать возникший спор»[12].

Норма ст. 501 ГПК Египта в 1982 г. стала предметом рассмотрения в Кассационном суде Египта, который признал, что назначение арбитров в арбитражной оговорке не является вопросом, непосредственно затрагивающим публичный порядок государства, и, следовательно, арбитражная оговорка, широко определяющая место арбитража, не противоречит положениям Нью-Йоркской конвенции. Кассационный суд также отметил, что если арбитражное разбирательство происходит на территории иностранного государства, то это не противоречит ст. 502 ГПК Египта, даже когда одной из сторон является физическое или юридическое лицо из Египта[13]. В 1984 г. в решении, вынесенном в Каире в рамках арбитража по правилам Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (ICC)), было также указано, что подп. «d» п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции («состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж») превалирует над ст. 502 ГПК Египта[14].

В 1994 г. вместо смешанного регулирования производства в государственных судах и коммерческого арбитража применительно к последнему принимается отдельный Закон № 27/1994 об арбитраже по гражданским и коммерческим спорам (далее – Закон 1994 г.) (с поправками, внесенными Законом № 8/2000)[15]. Закон 1994 г. базируется на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ), однако имеет ряд особенностей.

3. Закон 1994 г.

3.1. Понятие «международный арбитраж»

В отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, Закон 1994 г. посвящен как внутренним третейским спорам, так и международному арбитражу. Согласно ст. 1 Закона 1994 г. для рассмотрения международных споров необходимо, чтобы стороны договора согласились, что рассмотрение спора состоится в соответствии с данным Законом.

Статья 3 Закона 1994 г. по большей части повторяет соответствующие положения ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ и гласит: арбитраж считается международным, если его

---

12 *Шакиров С.Ш.* Международный коммерческий арбитраж в Египте // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: Сборник статей Межвузовской конференции. М.: РУДН, 2015. С. 129–139.

13 Там же. С. 134.

14 ICC Award No. 4406 (1984) (приводится по: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999. P. 475).

15 См. перевод Закона 1994 г. на английский язык: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg020en.pdf.

предметом является спор, связанный с международной торговлей в любом из следующих случаев:

1) когда основные коммерческие предприятия сторон арбитража в момент заключения арбитражного соглашения находятся в различных государствах. Если сторона имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее привычное местопребывание;

2) когда стороны договорились обратиться в постоянно действующую арбитражную организацию или в арбитражный центр, которые располагаются на территории Египта или за границей;

3) когда предмет спора, подпадающий под действие арбитражного соглашения, связан с более чем одной страной;

4) когда коммерческие предприятия сторон арбитража в момент заключения арбитражного соглашения располагаются в одном государстве, однако одно из следующих мест находится за пределами указанного государства: a) место арбитража, как оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с предусмотренными в нем методами его определения; b) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений между сторонами; c) место, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

В отношении п. 2 судебная практика остается противоречивой[16]. Так, Государственный совет Египта высказал мнение, что обращения в постоянно действующую арбитражную организацию, такую как Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (далее – *CRCICA*))[17], достаточно для того, чтобы считать соответствующий арбитражный спор международным[18]. Однако в марте 2018 г. Кассационный суд Египта в контексте исполнения одного арбитражного решения высказал противоположную точку зрения, указав, что арбитраж, проводимый под эгидой *CRCICA*, является «национальным», а не международным[19].

Пункт 1 ст. 9 Закона 1994 г. устанавливает компетенцию Апелляционного суда Каира в отношении международного коммерческого арбитража, проведенного на территории страны или за границей, если стороны не пришли к соглашению о компетенции другого апелляционного суда Египта. Таким образом, с точки зрения системного подхода указанное положение согласуется с нормой ст. 3 этого же Закона и подтверждает, что территориальная национальная привязка к месту арбитража не должна быть решающей в определении сущности арбитражного решения, т.е. того, является ли оно национальным либо вынесенным в рамках международного коммерческого арбитража.

---

16 *Abbas A., Matouk J.* Egypt (Apr. 11, 2019) (https://globalarbitrationreview.com/benchmarking/the-middle-eastern-and-african-arbitration-review-2019/1190120/egypt).

17 High Administrative Court, Appeal No. 3623 JY 56 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

18 *Ермакова Е.П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в странах Северной Африки (Алжир и Египет). М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 177.

19 Court of Cassation Judgement, Challenge No. 8777 of 87 JY, dated 7 March 2018 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

Разница между процедурой внутреннего и международного арбитража также заключается в том, что согласно п. 1 ст. 9 Закона 1994 г. вопросы, связанные с внутренним арбитражем, компетентен рассматривать суд, к ведению которого по правилам предметной подсудности относится соответствующий спор, тогда как исключительная юрисдикция Апелляционного суда Каира распространяется на вопросы международного коммерческого арбитража.

3.2. Арбитрабельность

Статья 11 Закона 1994 г. устанавливает субъективную и объективную арбитрабельность. Субъективная арбитрабельность определяется через общее понятие правоспособности физических и юридических лиц («арбитражные соглашения могут быть заключены физическими и юридическими лицами, имеющими правоспособность»).

Согласно абзацу первому ст. 11 ГК Египта 1948 г.[20] статус и правоспособность лиц регулируются законодательством страны, к которой они принадлежат в силу своего гражданства. Если, однако, в сделке денежного характера, заключенной и имеющей силу в Египте, одна из сторон является иностранцем, не имеющим правоспособности, и такое отсутствие правоспособности обусловлено причиной, которая не является очевидной и не может быть легко обнаружена другой стороной, эта причина не влияет на его правоспособность. В соответствии с абзацем вторым ст. 11 ГК Египта 1948 г. правовой статус юридических лиц, таких как компании, ассоциации и фонды, регулируется законом страны, на чьей территории такие юридические лица учредили основное место управления. Однако если юридическое лицо осуществляет свою основную деятельность в Египте, то будет применяться египетский закон.

В отношении публичных юридических лиц в абзаце втором ст. 1 указывается, что споры по поводу административных договоров (государственных заказов) арбитрабельны в том случае, если решение о включении арбитражной оговорки принималось соответствующим министром или другим публичным должностным лицом, имеющим право выступать от имени таких лиц.

Это указание, имплементированное в 1997 г., породило дискуссию по поводу того, к чьей юрисдикции будут относится дела об отмене арбитражных решений, вынесенных по спорам из административных договоров, – Государственного совета, к функциям которого относится разрешение административных споров[21], либо Апелляционного суда

---

[20] См. перевод ГК Египта 1948 г. на английский язык: http://hrlibrary.umn.edu/research/Egypt/Civil%20Law.pdf. Об истории его создания и французском влиянии на него см.: *Примаков Д.Я.* Систематизация гражданского законодательства Египта (конец XIX – середина XX вв.) // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 5. С. 86–91 (доступно в Интернете по адресу: https://www.academia.edu/10233020/Систематизация_Гражданского_Законодательства_Египта_конец_XIX_сер_XX_вв_).

[21] Административные суды, высшим органом в системе которых является Государственный совет (Majlis al-Dawla), обладали юрисдикцией в отношении дел по оспариванию решений и действий должностных лиц. Конституция 2014 г. в ст. 190 к исключительной компетенции Государственного Совета также относит изучение проектов соглашений, стороной которых выступают государство или любые государственные предприятия. Государственный совет как аналог французского *Conceil d'Etat*, строго говоря, не является судебным органом, однако юрисдикция административных органов в Египте шире, чем во Франции, поэтому со временем она приобрела черты немецкой системы. В соответствии с Законом 1972 г. № 47 административные суды состоят из Государственного совета, судов административной юстиции, административных судов и дисциплинарных судов. См. подробнее: *Примаков Д.Я.* Право в современном Египте (конец XIX – начало XXI вв.). С. 78–79.

в соответствии с п. 1 ст. 9 Закона 1994 г. Данный вопрос в 2012 г. попытался разрешить Высший конституционный суд Египта в деле *Malicorp*. Британская девелоперская компания «Malicorp Ltd.» заключила с Египетским агентством гражданской авиации концессионный договор на строительство аэропорта в Рас-Сидре, но по причинам, связанным с национальной безопасностью, Египет в 2009 г. расторг соглашение[22]. Высший конституционный суд постановил, что спор между «Malicorp Ltd.» и Египетским агентством гражданской авиации подпадает под определение «международного коммерческого арбитража», закрепленное в ст. 3 Закона 1994 г., поэтому вопрос о его отмене должен разрешать Апелляционный суд Каира[23].

В другом деле – между Национальной газовой компанией (National Gas Company (далее – *NGC*)) и Египетской генеральной нефтяной корпорацией (Egyptian General Petroleum Corporation (далее – *EGPC*)) – спор возник из административного договора 1999 г., предметом которого было предоставление природного газа для определенных территорий в провинции Шаркия. В рамках разбирательства под эгидой *CRCICA* арбитры отклонили заявление *EGPC* об отсутствии компетенции у третейского суда. Не согласившись с арбитражным решением, *EGPC* подала ходатайство о его отмене в Апелляционный суд Каира, ссылаясь на то, что административный договор не был утвержден министром нефти. 12 сентября 1999 г. Апелляционный суд Каира удовлетворил заявление *EGPC*. *NGC* обжаловала это решение в Кассационный суд Египта. Кассационный суд, отказывая *NGC* в удовлетворении жалобы, пришел к выводу, что

> действительность или недействительность арбитражной оговорки исключительно в зависимости от разрешения компетентного министра является нормой публичного порядка, поскольку она была принята в общественных интересах, что позволяет обеим сторонам договорных отношений ссылаться на недействительность арбитражной оговорки всякий раз, когда разрешение компетентного министра не было получено»[24].

Объективная арбитрабельность в ст. 11 Закона 1994 г. устанавливается путем исключения: «Арбитраж не допускается применительно к вопросам, которые не могут быть предметом арбитражного соглашения». В ст. 2 Закона 1994 г. дается определение коммерческого арбитража: он является таковым в том случае, когда спор возникает из правоотношений экономического характера – как договорных, так и внедоговорных, примеры которых приводятся далее в тексте названной статьи.

Кассационный суд Египта в 2016 г. указал, что арбитраж рассматривается как коммерческий в том случае, если спор по своему существу концентрируется вокруг экономиче-

---

22 Суть долгих споров и нескольких судебных тяжб отражена в арбитражном решении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) (см.: *Malicorp Limited v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/08/18, Award (7 February 2011) (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0499.pdf)).

23 Supreme Constitutional Court, Case No. 47, JY 31, Hearing dated 15 Jan. 2012 (приводится по: *Shehata I.* The Ministerial Approval Requirement for Arbitration Agreements in Egypt: Revisiting the Public Policy Debate // Journal of International Arbitration. 2020. Vol. 37. Issue 3. P. 394 (доступно в Интернете по адресу: https://shehatalaw.com/wp-content/uploads/2020/06/Shehata-and-Partners-The-Ministerial-Approval-Requirement-for-Arbitration-Agreements-in-Egypt-Revisiting-the-Public-Policy-Debate.pdf).

24 Cassation Challenges No. 13313, 13460 JY 80, Hearing dated 12 May 2015 (цит. по: *Shehata I.* Op. cit. P. 396).

ских отношений, что включает капиталовложения для извлечения прибыли[25]. Он пришел к такому выводу, проанализировав прения в египетском парламенте, которые показали, что египетский законодатель не хотел определять «коммерческий» характер спора, ссылаясь на старый Коммерческий кодекс, и поэтому составители Закона 1994 г. сформулировали текст его ст. 2 таким образом, чтобы она действовала как гибкий стандарт вместо старого Коммерческого кодекса. Суд, изучив положения ст. 2, пришел к выводу, что общим доминирующим свойством всех примеров экономической деятельности, приведенных в этой статье, является получение прибыли за счет инвестирования капитала. Затем Суд решил, что спор между иностранным покупателем и продавцом-египтянином по поводу покупки жилой единицы в Шарм-эш-Шейхе не квалифицируется как коммерческий, и, следовательно, арбитраж в отношении него не был международным коммерческим в соответствии с Законом 1994 г.[26]

Подобная интерпретация сужает подход в Коммерческом кодексе Египта 1999 г.[27], где в гл. 1 дается широкий перечень видов деятельности, которая рассматривается в качестве коммерческой.

В решении Апелляционного суда Каира от 25 февраля 2002 г. отмечалось, что в порядке арбитража не могут быть урегулированы вопросы о личном статусе физических лиц[28]. Кассационный суд в 1996 г. признал, что установление уголовной ответственности не может быть предметом арбитража[29]. Также споры о государственных активах неподведомственны третейским судам[30].

В 2008 г. министр юстиции своим постановлением исключил из числа арбитрабельных дела, связанные с недвижимым имуществом[31]. Но еще задолго до этого земельные

---

25 Egyptian Court of Cassation, Civil Circuit, Case No. 5162/79, decision of 12 January 2016 (приводится по: *Badr Y.I.I.* The Grounds for Setting Aside Arbitral Awards under the Egyptian Arbitration Code: Unresolved Choice of Law Issues and Unwanted Extraterritorialism // Arab Law Quarterly. 2018. Vol. 32. Issue 1. P. 36 https://doi.org/10.1163/15730255-12321004).

26 Ibidem.

27 См. перевод Коммерческого кодекса Египта 1999 г. на английский язык: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg053en.pdf.

28 Первое легальное определение личного статуса было дано Кассационным судом Египта в решении от 21 июня 1934 г. в следующем виде:
«Личный статус является суммой всех телесных или семейных предписаний известного лица, который отличает его от других и дает законные последствия в рамках права в его социальной жизни, такие как принадлежность к мужскому или женскому полу, состояние в браке, статус вдовца или разведенного, родителя или законного ребенка, обладание полной или неполной дееспособностью по причине несовершеннолетия, слабоумия или умопомешательства, обладание абсолютной или ограниченной дееспособностью.
Что касается дел, относящихся к имуществу, то все они являются по природе вопросами о статусе собственности. Но египетский законодатель, найдя, что вакф, дарение и все завещания, без сомнения, являются договорами, включает их в проблемы личного статуса…» (цит. по: *Цмай В.В.* Регулирование семейно-брачных отношений мусульман правом личного статуса. СПб.: СПбГУАП; СПб. ун-т МВД России, 2000. С. 119 (доступно в Интернете по адресу: http://window.edu.ru/resource/624/44624/files/2000-0055-0-01.pdf)).

29 Court of Cassation, Civil Circuit, May 26th 1996, Appeal No. 796/60.

30 Cairo Court of Appeal Judgment, case No. 29/117 JY, session dated 25/02/2002 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

31 Ministerial Decree No. 8310 of 2008 (Regulating the Procedures for the Deposit of the Arbitral Award) // al-Waqā'i' al-Miṣrīyah. 2008. Vol. 230. 7 Oct. (приводится по: *Taha M.O.* Egypt: Legal Framework for Arbitration (August 2014) (https://www.loc.gov/law/help/arbitration/egypt-legal-arbitration.pdf). P. 3).

споры и споры по недвижимости суды относили к категории публичного порядка, а потому признавали их неарбитрабельными[32]. Последнюю точку в данном вопросе поставил Апелляционный суд Каира, который в решении от 3 сентября 2018 г. отметил, что вопросы, связанные с принятием решения о праве собственности на недвижимость в Египте, относятся к публичному порядку и поэтому не могут быть переданы в арбитраж и что любое арбитражное соглашение в указанной сфере является недействительным, поскольку противоречит публичному порядку[33].

Вместе с тем ст. 90 Закона 2017 г. № 72 об инвестициях (далее – Закон об инвестициях)[34] говорит о том, что все вытекающие из него инвестиционные споры могут разрешаться в соответствии с Законом 1994 г. Однако в абзацах первом и втором ст. 91 Закона об инвестициях говорится об учреждении независимого Египетского центра по арбитражу и медиации в Каире, призванного разрешать споры между инвесторами либо между инвесторами и государством. Согласно абзацу третьему той же статьи Закона об инвестициях Египетский центр по арбитражу и медиации является государственным учреждением и управляется Советом из пяти директоров, назначаемых постановлением премьер-министра сроком на пять лет.

Указом Президента от 11 июля 2019 г. № 335 «О создании арбитражного центра для рассмотрения небанковских финансовых споров» (далее – Указ)[35] в целях реализации ст. 10 Закона от 2009 г. № 10 о регулировании небанковских финансовых рынков и инструментов[36] был создан Египетский центр по добровольному арбитражу и разрешению небанковских финансовых споров (далее – Египетский центр). Согласно Указу Египетский центр является независимой некоммерческой организацией, которая рассматривает споры, возникшие у участников фондового рынка, рынка деривативов (производных финансовых инструментов) и ценных бумаг, страхования, факторинга и залога недвижимости (ипотеки). Кроме арбитража, Египетский центр уполномочен проводить медиацию и примирительные процедуры, но только в том случае, если это прямо предусмотрено в арбитражной оговорке.

Председателем Управляющего совета Египетского центра *ex officio* является руководитель Управления по финансовому регулированию (ст. 3 Указа). В Управляющий совет кроме председателя и его заместителя входят еще четыре эксперта в области арбитража, которые назначаются председателем на четырехлетний срок (с правом переназначения на второй срок). В полномочия Управляющего совета входят:

1) разработка и утверждение предложений по правилам Египетского центра;

---

32 Таких дел несколько (см.: Cairo Court of Appeal, Commercial Section No. 91, Case No. 95/120 (Apr. 27, 2005); Cairo Court of Appeal, Commercial Section No. 91, Case Nos. 13 and 14/121 (Jan. 29, 2006); Cairo Court of Appeal, Economic Section No. 91, Case Nos. 43 and 89/122 (May 30, 2006); Cairo Court of Appeal, Economic Section No. 7, Case No. 68/123 (Jul. 2, 2007); Court of Cassation, Commercial and Economic Section, Appeal No. 9882/80 (Oct. 8, 2013) (приводится по: *Selim I.* Egyptian Public Policy as a Ground for Annulment and Refusal of Enforcement of Arbitral Awards // BCDR International Arbitration Review. 2016. Vol. 3. Issue 1. P. 73)).

33 Cairo Court of Appeal, Circuit (7), Judgment, Challenge No. 4 of 130 JY, session dated 3 September 2018 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

34 См. перевод Закона об инвестициях на английский язык: https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/167/egypt-investment-law-.

35 См. текст Указа на арабском языке: http://www.fra.gov.eg/content/efsa_en/laws_efsa_en/mrkaztahkeem_en.htm.

36 См. перевод данного Закона на английский язык: http://www.fra.gov.eg/content/efsa_en/laws_efsa_en/UG20969UG20970.pdf.

2) принятие правил назначения экспертов, которые могут быть избраны для проведения медиации и примирения, а также арбитров для проведения арбитража;

3) разработка и принятие правил разрешения конфликта интересов, применяемых для арбитров, экспертов и сотрудников Египетского центра.

Таким образом, неарбитрабельными являются неэкономические споры (споры вытекающие из конституционных, уголовных правоотношений), дела, связанные с вопросами личного статуса и правами на недвижимость, тогда как широкий перечень экономических споров, а также инвестиционные и небанковские финансовые споры подведомственны третейским судам.

3.3. Требования к арбитражному соглашению и решению

Согласно ст. 12 Закона 1994 г. арбитражное соглашение под страхом недействительности должно быть заключено в письменном виде. Письменная форма считается соблюденной, если арбитражное соглашение включено в письменные сообщения, которыми обменялись стороны. Это требование толкуется египетскими судами достаточно широко и включает арбитражное соглашение, заключенное путем обмена офертой и акцептом с помощью электронных средств коммуникации. Молчание может рассматриваться как акцепт арбитражного соглашения, если между сторонами имеются предыдущие продолжающиеся сделки, или в тех случаях, когда разбирательство спора в арбитраже инициируется при отсутствии возражений противной стороны[37].

Закон 1994 г. в ст. 33 выделяет разные виды арбитражных решений, а именно промежуточные и частичные решения, принимаемые до вынесения окончательного арбитражного решения, которым завершается спор.

Согласно ст. 43 Закона 1994 г. окончательное арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитрами. Это требование, в частности, отражается в положении о том, что для получения экзекватуры необходимо, чтобы само арбитражное решение было зарегистрировано в суде. Судебная практика также подтвердила важность того, чтобы в решении были указаны реквизиты – дата и место (город или страна) его вынесения. Так, Апелляционный суд Каира в 2013 г. признал, что отсутствие указания места вынесения решения влечет его недействительность[38]. Указание места арбитража важно для определения «национальности арбитражного решения» для целей Нью-Йоркской конвенции, поскольку она «применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений» (п. 1 ст. I).

3.4. Выбор применимого права

Согласно п. 2 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ в случае, если стороны не достигнут согласия по применимому праву, арбитражный суд должен обратиться к коллизионным нормам, которые он считает применимыми.

---

[37] Cairo Court of Appeal, Circuit (50), Challenge No. 59 of 135 JY, session dated 28 November 2018 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

[38] Cairo Court of Appeal, 8th Commercial Circuit No. 19/124 JY, dated 24 April 2013 (приводится по: *Youseff K.A.* Egypt // The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards / J.W. Rowley QC, E. Gaillard, G.E. Kaiser (eds.). Law Business Research Ltd., 2019. P. 252).

Статья 25 Закона 1994 г. устанавливает правила относительно выбора процедуры форума:

> «Стороны арбитража имеют право согласовать процедуры, которым должен следовать третейский суд, включая право подчинить арбитражное разбирательство правилам, действующим под эгидой любой арбитражной организации или центра в Египте или за рубежом. При отсутствии такого соглашения третейский суд может с учетом положений настоящего Закона принять арбитражные процедуры, которые он сочтет подходящими».

Статья 39 Закона 1994 г. устанавливает правило использования материального права по выбору сторон:

> «1. Третейский суд применяет к существу спора нормы, избранные сторонами. Если они согласны с применимостью права какого-либо государства, применяются только его материально-правовые нормы, а не его коллизионные нормы, если стороны не договорились об ином.
> 2. Если стороны не пришли к соглашению о правовых нормах, применимых к существу спора, третейский суд применяет материально-правовые нормы права, которое он считает наиболее тесно связанным со спором.
> <...>».

Таким образом, можно выделить три варианта определения применимого права: право, избранное сторонами спора; право, установленное арбитрами на основании коллизионных норм; право, имеющее наиболее тесную связь со спором. Следовательно, в данном конкретном вопросе Закон 1994 г. в большей степени полагается на дискреционные полномочия третейского суда, позволяя ему напрямую решать вопрос о применимом материальном праве. Согласно п. 3 ст. 39 Закона 1994 г. при рассмотрении спора по существу арбитры должны учитывать условия спорного договора и торговые обычаи, применимые к соответствующей сделке.

3.5. Отмена арбитражного решения

В силу п. 1 ст. 52 Закона 1994 г. арбитражные решения, вынесенные в соответствии с данным Законом, не могут быть оспорены по правилам ГПК Египта.

В п. 1 ст. 53 Закона 1994 г. говорится о том, что арбитражное решение может быть отменено только по следующим основаниям:

a) если отсутствовало арбитражное соглашение, если оно было недействительным, оспоримым или истек срок его действия;

b) если какая-либо из сторон арбитражного соглашения на момент его заключения была полностью или частично недееспособной в соответствии с законодательством, регулирующим ее правоспособность;

c) если какая-либо из сторон арбитража не смогла изложить свою позицию из-за того, что не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по любой другой, не зависящей от нее причине;

d) если в арбитражном решении не применяется право, согласованное сторонами в качестве применимого к существу спора;

e) если состав третейского суда или назначение арбитров противоречили настоящему Закону или соглашению сторон;

f) если арбитражное решение касалось вопросов, не подпадающих под действие арбитражного соглашения или выходящих за пределы этого соглашения. Однако в случае, когда вопросы, входящие в компетенцию третейского суда, могут быть отделены от той части арбитражного решения, которая содержит вопросы, не входящие в его компетенцию, ничтожность касается исключительно последней части;

g) если само арбитражное решение или арбитражные процедуры, влияющие на решение, содержат нарушение закона, влекущее за собой недействительность.

Обращает на себя внимание положение подп. «g» п. 1 ст. 58 Закона 1994 г.: о каком законе – материальном или процессуальном – идет речь? В тексте оригинала стоит слово «qanun» («закон»), по смыслу это *lex arbitri* – процессуальное право. Во-первых, исходя из систематического и грамматического толкования, следует отметить, что другие положения п. 1 ст. 58 говорят о процессуальных нарушениях (ненадлежащее извещение, нарушение порядка назначения арбитров, нарушение арбитражных процедур). Во-вторых, российский исследователь Р.О. Зыков, сравнивая содержание норм Типового закона ЮНСИТРАЛ, п. 1 ст. IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) и подп. «е» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, приходит к выводу о том, что «под законом, „*по которому вынесено арбитражное решение*“, обе конвенции понимают процессуальный закон, регулирующий принятие решения международным арбитражем (*lex arbitri*)» (курсив в оригинале. – *Д.П.*)[39]. Как мы уже говорили, разработчики Закона 1994 г. принимали во внимание положения Типового закона ЮНСИТРАЛ; кроме того, Египет ратифицировал Нью-Йоркскую конвенцию.

Пункт 2 ст. 58 Закона 1994 г. говорит о нарушении материального публичного права:

> «Суд, рассматривающий иск об отмене, должен *ipso jure* отменить арбитражное решение, если оно противоречит публичному порядку Арабской Республики Египет».

4. Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража

CRCICA был создан в 1979 г. по решению Азиатско-африканской юридической консультативной организации (Asian-African Legal Consultative Organization (далее – *AALCO*)). Согласно Арбитражному регламенту *CRCICA* 2011 г.[40], управление им осуществляется на коллегиальной основе и распределено между Наблюдательным советом, директором и Консультативным советом. В соответствии со ст. 1 Устава *CRCICA*[41] Наблюдательный совет состоит из не менее чем 10 и не более чем 30 членов, назначаемых по согласованию с *AALCO* из числа ученых и практикующих юристов из государств – членов *AALCO* сроком на четыре года на возобновляемой основе (ст. 3)[42].

---

39 *Зыков Р.О.* Отмена арбитражного решения в государстве, которое не являлось местом арбитража // Новые горизонты международного арбитража: Сб. ст. Вып. 1 / Под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 128–129.

40 https://crcica.org/rules/arbitration/2011/cr_arb_rules_en.pdf

41 https://crcica.org/FilesEnglish/Organization_Borad_Advisor2016-05-13_08-34-28-172573.pdf

42 Среди членов Наблюдательного совета значится также российский юрист – В.В. Хвалей (см.: https://crcica.org/Person.aspx?ID=c5MJKiTSh3w=), поскольку согласно той же статье 1 Устава до 20 % членов Наблюдательного совета могут составлять лица не из афро-азиатского региона.

CRCICA совместно с различными организациями было создано девять отделений:
1) Институт арбитража и инвестирования;
2) Общество арабских и африканских арбитров;
3) Отделение морского арбитража в Александрии;
4) Арабский союз международного арбитража;
5) Каирское отделение Королевского института арбитров;
6) Александрийский центр международного коммерческого арбитража;
7) Центр медиации и примирения;
8) Институт развития права на Среднем Востоке;
9) Отделение по коммерческим спорам в Порт-Саиде.

CRCICA обладает привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми международной организации в Египте. Апелляционный суд Каира в своем решении от 3 сентября 2018 г. рассмотрел статус *CRCICA* как некоммерческой международной организации и постановил, что *CRCICA* – это международный орган, пользующийся судебным иммунитетом в качестве арбитражного учреждения, и, таким образом, не может выступать в качестве ответчика в деле об оспаривании функций, связанных с арбитражем[43].

В соответствии со статистическими данными, размещенными на сайте *CRCICA*[44], по состоянию на 31 декабря 2018 г. общее количество дел, зарегистрированных в *CRCICA*, достигло 1303. В 2018 г. отмечался рост дел (77) по отношению к 2017 г. (65). Больше трети всех дел 2018 г. (28 из 77) относятся к международному арбитражу; при этом в 2018 г. 32 % таких дел составляли споры, одной из сторон которых являлись резиденты США, тогда как в 2017 г. в большинстве из них (35 %) участвовали резиденты Саудовской Аравии.

В 2018 г. были назначены 18 зарубежных арбитров, большинство из Англии, Ливана и Судана. В 2011 г. вступила в силу новая версия Арбитражного регламента *CRCICA*[45], основанного на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. Например, Арбитражный регламент *CRCICA* гарантирует коллегиальность при принятии решений по отдельным ключевым процессуальным вопросам, таким как отказ в назначении предложенной кандидатуры арбитра, отвод арбитра и прекращение полномочий арбитра, уклоняющегося от исполнения своих функций (ст. 12). Новая редакция Арбитражного регламента *CRCICA* также расширяет его полномочия, касающиеся назначения арбитров в случае многосторонних арбитражных разбирательств (ст. 10), предоставляет *CRCICA* право отказать в продолжении разбирательства в случае очевидного отсутствия компетенции (ст. 6).

5. Заключение

Современное арбитражное законодательство и правоприменительная практика в Египте представляют собой зеркало реформ, направленных на привлечение инвестиций в страну. Так, в ГПК 1965 г. были предусмотрены положения, регулирующие арбитражное разбирательство (ст. 501–515), а ст. 8 Закона 1974 г. № 43 об арабских и иностранных зарубежных фондах и свободных экономических зонах прямо отсылала к Вашингтонской

---

43 Cairo Court of Appeal, Circuit (7), Challenge № 38 of 135 JY, session dated 3 September 2018 (приводится по: *Abbas A., Matouk J.* Op. cit.).

44 https://crcica.org/Arbitration_Statistics.aspx

45 https://crcica.org/rules/arbitration/2011/cr_arb_rules_en.pdf

конвенции. Закон 1994 г. и принятый вслед за ним новый Коммерческий кодекс 1999 г. расширили доступ инвесторов к альтернативным способам правовой защиты – арбитражу. Стремление к обеспечению более удобных для иностранных инвесторов форумов рассмотрения споров выразилось в создании нового Египетского центра по Закону об инвестициях. Вместе с тем автономная природа коммерческого арбитража в Египте имеет определенные границы, которые проявляются как в политической воле использовать арбитраж в качестве инструмента привлечения инвестиций, так и в установлении правил назначения арбитров и учреждении государственных центров коммерческого арбитража.

References

Badr, Yehya I.I. *The Grounds for Setting Aside Arbitral Awards under the Egyptian Arbitration Code: Unresolved Choice of Law Issues and Unwanted Extraterritorialism*, 32(1) Arab L.Q. 33, 36 (2018). https://doi.org/10.1163/15730255-12321004

Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration 475 (Emmanuel Gaillard & John Savage, eds.) (Kluwer Law International 1999).

Hinnenbusch, Raymond A., Jr. Egypt Politics under Sadat: The Post-Populist Development of an Authoritarian-Modernizing State 54–60 (Cambridge University Press 1985).

Khvaley, Vladimir V. *Istoriya prinyatiya N'yu-Yorkskoy konventsii* [*History of the New York Convention*], in *Priznaniye i privedeniye v ispolneniye inostrannykh arbitrazhnykh resheniy v Rossii i v stranakh byvshego SSSR* [Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR Countries] (Roman O. Zykov, ed.) (Arbitration Association 2019).

Moustafa, Tamir. The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt 71–73 (Cambridge University Press 2007).

Parra, Antonio R. *Experience of Egypt at the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri: From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration 337 (Mohamed Abdel-Raouf et al., eds.) (Wolters Kluwer 2015).

Primakov, Denis Ya. *Pravo v sovremennom Egipte (konets XIX – nachalo XXI vv.)* [Law in Modern Egypt (at the end XIX – beginning XXI)] 78–79, 143 ff. (Infotropic Media 2016).

Primakov, Denis Ya. *Sistematizatsiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Egipta (konets XIX – seredina XX vv.)* [*Systematization of the Civil Legislation of Egypt (late XIX – mid XX centuries)*], 2008(5) *Izvestiya vuzov. Pravovedeniye* [News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence] 86, available at <https://www.academia.edu/10233020/Систематизация_Гражданского_Законодательства_Египта_конец_XIX_сер_XX_вв_> (accessed May 18, 2021).

Schacht, Joseph. An Introduction to Islamic Law 10 (Clarendon Press 1982), available at <https://www.almuslih.org/Library/Schacht,%20J%20-%20An%20Introduction.pdf> (accessed May 18, 2021).

Selim, Ismail. *Egyptian Public Policy as a Ground for Annulment and Refusal of Enforcement of Arbitral Awards*, 3(1) BCDR Int'l Arb. Rev. 65, 73 (2016).

Shakirov, Sergey Sh. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh v Egipte* [*International Commercial Arbitration in Egypt*], in *Sravnitel'no-pravovyye aspekty pravootnosheniy grazhdanskogo oborota v sovremennom mire* [Comparative Legal Aspects of Civil Relations in the Modern World]: Proceedings of the Interuniversity Conference 129, 134 (Peoples' Friendship University of Russia 2015).

Shehata, Ibrahim. *The Ministerial Approval Requirement for Arbitration Agreements in Egypt: Revisiting the Public Policy Debate*, 37(3) J. Int'l Arb. 391, 394, 396 (2020), available at <https://shehatalaw.com/wp-content/uploads/2020/06/Shehata-and-Partners-The-Ministerial-Approval-Requirement-for-Arbitration-Agreements-in-Egypt-Revisiting-the-Public-Policy-Debate.pdf> (accessed May 18, 2021).

Tsmay, Vasily V. *Regulirovaniye semeyno-brachnykh otnosheniy musul'man pravom lichnogo statusa* [Regulation of Muslim Family and Marriage Relations through Personal Status] 119 (St. Petersburg State University of Aerospace Instrumentation; St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation 2000), available at <http://window.edu.ru/resource/624/44624/files/2000-0055-0-01.pdf> (accessed May 18, 2021).

Vakitiotis, Panayiotis J. The History of Modern Egypt: From Muhammad Ali to Mubarak 424–38 (4th ed., Johns Hopkins University Press 1991).

Yermakova, Yelena P. *Grazhdanskiy protsess, arbitrazh i mediatsiya v stranakh Severnoy Afriki (Alzhir i Egipet)* [Civil Procedure, Arbitration and Mediation in the States of Northern Africa (Algeria and Egypt)] 177 (Infotropic Media 2020).

Youseff, Karim A. *Egypt*, in The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards 252, 252 (J. William Rowley QC et al., eds.) (Law Business Research Ltd. 2019).

Zykov, Roman O. *Otmena arbitrazhnogo resheniya v gosudarstve, kotoroye ne yavlyalos' mestom arbitrazha* [*Annulment of an Arbitral Award in a State That Was Not the Seat of Arbitration*], in 1 *Novyye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha* [New Horizons of International Arbitration] 123, 128–29 (Anton V. Asoskov et al., eds.) (Infotropic Media 2013).

Information about the author

Denis Ya. Primakov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Procedural Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation (6A Vorobyevskoye Hwy, Moscow, 119285, Russia; e-mail: denisprimakov@yahoo.com).

Вадим Плеханов,
магистр частного права,
кандидат юридических наук

Рецензия на кандидатскую диссертацию Т.С. Любарской на тему «Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве»

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.96

Ниже публикуется рецензия на диссертацию Т.С. Любарской, посвященную вопросам автономии воли при определении вещного статута (международное частное право) в рамках договоров об отчуждении вещей, а также применительно к обеспечительным сделкам вещного характера. Она была защищена в диссертационном совете МГУ 18 ноября 2020 г. В рецензии показывается, что бóльшая часть данной диссертации представляет собой компиляцию других текстов и чужих идей (иногда без должного оформления заимствований). Это является одной из форм нарушения норм научной этики, когда приращения нового научного знания практически не происходит, а проведение поискового научного исследования фактически имитируется. Те идеи, которые выдвигаются Т.С. Любарской в качестве новых, не находят должного научного обоснования и не учитывают тенденции современного регулирования. Последние не просто не подвергаются необходимым анализу и критике — они не рассматриваются в диссертации вообще.

Отдельно отмечается, что первый проект диссертации Т.С. Любарской, который должен был быть рассмотрен в октябре 2018 г. на заседании кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им М.В. Ломоносова, содержал плагиат, обнаруженный в последний момент, из-за чего данная работа была снята с рассмотрения. Однако этот факт не послужил препятствием диссертанту для того, чтобы, просто переделав выносимые на защиту «тезисы» и не проведя основательную переработку своего исследования, в конечном итоге получить заветную степень кандидата юридических наук.

Также автор рецензии с сожалением констатирует, что рассматриваемая диссертация была защищена благодаря специально подобранным оппонентам, которые, проявив лояльность, не обнародовали (или, проявив непрофессионализм, не обнаружили) ее существенных недостатков.

Ключевые слова: автономия воли; вещный статут; переход права собственности; вещное обеспечение.

Библиографическое описание: *Плеханов В.* Рецензия на кандидатскую диссертацию Т.С. Любарской на тему «Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве» // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 96–186. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.96

Vadim Plekhanov,
Master of Private Law, Ph.D. in Law

Review of Tatyana S. Lyubarskaya's Ph.D. Thesis "Party Autonomy for Determination of Real Statute in Private International Law"

Below is a review of the thesis written by Tatyana S. Lyubarskaya on the subject of autonomy of will in determining the applicable law to in rem issues (private international law) within contracts for alienation of a thing, as well as in relation to security transactions of in rem nature. The thesis was defended at Lomonosov Moscow State University on November 18, 2020. This review shows that mostly the thesis is a compilation of other texts and others' ideas (sometimes without proper reference to the works borrowed). This is a violation of the norms of academic ethics, with practically no growth of new scholastic knowledge, while exploratory scholarly research is in fact simulated. The ideas put forward by Tatyana S. Lyubarskaya as new do not find proper scholarly justification and do not take into account trends in modern regulation. The latter are not only not subjected to the analysis and criticism needed – they are not considered in the thesis at all.

Separately it is to be noted that the first draft of Tatyana S. Lyubarskaya's thesis, which was to be considered in October 2018 at a meeting of the Department of Civil Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, contained plagiarism, discovered at the last minute, due to which this work was withdrawn from consideration. However, this fact did not prevent the author of the thesis from ultimately obtaining the coveted degree of candidate of legal sciences by simply readjusting the "conclusions" she had submitted for defense and without carrying out a thorough revision of her research.

The author of the review also states with regret that this thesis was successfully defended thanks to specially selected opponents who, through loyalty did not make public (or through unprofessionalism did not discover) its significant shortcomings.

Keywords: party autonomy; real statute; transfer of property; real security.

Recommended citation: Vadim Plekhanov, *Retsenziya na kandidatskuyu dissertatsiyu T.S. Lyubarskoy na temu "Avtonomiya voli pri opredelenii veshchnogo statuta v mezhdunarodnom chastnom prave"* [*Review of Tatyana S. Lyubarskaya's Ph.D. Thesis "Party Autonomy for Determination of Real Statute in Private International Law"*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 96. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.96

Компиля́ция (от лат. *compilatio* — кража, грабёж, ограбление, накопление выписок → фр. *compilation* «грабить, красть») — литературная деятельность, заключающаяся в сочинении и написании текстов (научных, учебных, художественных) на основе чужих исследований или произведений, без их самостоятельной творческой обработки, иногда и без осмысления использованных источников; также литературная работа, составленная таким способом.
Статья в Википедии «Компиляция (литература)»[1]

In a closed society where everybody's guilty,
the only crime is getting caught.
In a world of thieves, the only final sin is stupidity.
Hunter Thompson. Fear and Loathing in Las Vegas

1. 18 ноября 2020 г. в диссертационном совете МГУ.12.03 юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова состоялась защита диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Т.С. Любарской «Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве»[2].

Научный руководитель: д.ю.н. А.В. Асосков.

Оппоненты: д.ю.н. Н.Ю. Ерпылева, к.ю.н. А.Н. Жильцов, д.ю.н. А.С. Комаров.

1. Анализ текста диссертации

2. Диссертация состоит из четырех глав. Первая глава посвящена вопросам вещного статута. Вторая глава касается автономии воли в сфере вещного статута. В третьей главе рассматривается автономия воли при определении вещного статута в отношении договоров об отчуждении вещи. В четвертой главе обсуждаются вопросы автономии воли сторон при определении вещного статута применительно к обеспечительным сделкам вещного характера.

3. **Первая глава** «Коллизионная привязка *lex rei sitae*. Достоинства и недостатки» посвящена рассмотрению различных материально-правовых моделей перехода права собственности и различных видов вещных прав, вопросов вещного статута, коллизионной привязки *lex rei sitae*. Очевидно, что заявленное название данной главы несколько у́же круга тех вопросов, к которым Т.С. Любарская в ней обращается.

4. **Первый параграф** «Различные материально-правовые модели перехода права собственности и различные виды иных вещных прав» (с. 11—17) является лапидарным изложением указанных моделей и видов прав. Во многом Т.С. Любарская дублирует изложенное в первой главе моей диссертации, которая посвящена анализу регулирования перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве[3].

---

[1] https://ru.wikipedia.org/wiki/Компиляция_(литература)

[2] См. текст диссертации: https://istina.msu.ru/download/327006418/1maNvV:uKrTO86EARe33IQkJ_NjalzN7Q4/

[3] *Плеханов В.В.* Переход права собственности по договору международной купли-продажи товаров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 13–74.

5. Следует также отметить, что непонятно, для чего этот параграф находится в данной главе диссертации, если он не связан с ее темой, которая заявлена как рассмотрение коллизионной привязки *lex rei sitae*, в то время как сам указанный параграф представляет собой поверхностное описание различных моделей материально-правового регулирования перехода права собственности и различных видов иных вещных прав.

6. **Второй параграф** «Понятие и сфера действия вещного статута. Соотношение вещного и договорного статутов» (с. 18–24) является кратким пересказом идей, высказанных во второй главе моей диссертации[4], в частности касательно определения вещного статута[5], его объема (т.е. круга вопросов, которые он регулирует)[6], проблем разграничения и взаимодействия вещного и обязательственного статутов[7].

7. Вывод, который делает Т.С. Любарская в данном параграфе, не содержит ничего нового; в нем лишь сжато излагаются проблемы, которые я детально анализировал в своей диссертации.

Диссертация Т.С. Любарской

Подводя итог рассмотрению категории вещного статута, необходимо, в первую очередь, отметить, что определение его объема в разных странах может отличаться. Это порождает **необходимость разграничения сфер действия вещного и договорного статутов** в каждом конкретном случае. При этом согласно преобладающей точке зрения вопросы **возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав относятся к сфере действия вещного статута**, в связи с чем должно применяться именно предлагаемое им регулирование, а не установленное договорным статутом. Возможное пересечение сфер действия договорного и вещного статутов при их несовпадении влечет необходимость предварительной **квалификации институтов и юридических понятий** гражданского права, затрагиваемых правоотношением, а также **согласования моделей перехода права собственности** (с. 24).

Диссертация В.В. Плеханова

...С точки зрения материально-правового регулирования, сделка **распадается на обязательственный и вещный статуты**, которые могут не совпадать, что порождает необходимость **разграничения сфер действия обоих статутов, квалификации некоторых институтов материального права, а также согласования (адаптации) норм права различных правопорядков**, решение которых осложняет процесс применения права и в значительной мере влечет утрату предсказуемости правового регулирования (с. 9–10).

...В сферу действия вещного статута входит решение следующих вопросов: определение видов вещных прав, которые могут признаваться правопорядком; содержание и пределы осуществления этих прав; **основания и способы возникновения, изменения и прекращения вещных прав, в частности, переход права собственности**, и все вопросы, связанные с вещным эффектом сделок, направленных на переход права собственности; защита вещных прав; квалификация имущества на движимое и недвижимое; оборотоспособность и отчуждаемость вещи; признание и адаптация вещных прав, возникших в других правопорядках. Иными словами

---

4 *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 75–132.

5 Там же. С. 80.

6 Там же. С. 81.

7 Там же. С. 119–132.

можно сказать, что вещный статут будет компетентен решать все вопросы, которые напрямую будут касаться вещных прав в отношении имущества (с. 81).

В этом случае возникает вопрос об определении отрезка времени для применения соответствующего *lex rei sitae* в качестве вещного статута, и как следствие, установление пределов действия нескольких различных *leges rei sitae*, и **согласования правовых последствий**, наступивших во время пребывания вещи в каждом из них. Наиболее наглядно эту проблему, а вместе с ней и механизм правового регулирования вещного статута, определяемого на основании привязки *lex rei sitae*, может проиллюстрировать **пример с переходом права собственности на движимую вещь** (с. 98).

...Использование указанной привязки для определения права, применимого к переходу права собственности по договору купли-продажи, также порождает общую проблему **согласования действия вещного и обязательственного статутов** в международном частном праве (с. 119).

8. **Третий параграф** «Коллизионная привязка *lex rei sitae*» (с. 24–55) в основном является пересказом аргументов, высказанных в п. 1.2 § 1 гл. 2 моей диссертации, озаглавленном «Причины использования привязки *lex rei sitae* для регулирования вещных прав в международном частном праве»[8].

9. В частности, приводимые на с. 26–28 диссертации Т.С. Любарской преимущества применения коллизионной привязки *lex rei sitae* во многом повторяют аргументы в пользу такой привязки, которые я высказывал в своей работе.

Диссертация Т.С. Любарской

1) **территориальный принцип** действия и **заранее установленная определенность** в применимом праве. Это преимущество *lex rei sitae* раскрывается через **принцип территориального суверенитета**, на котором основана данная коллизионная привязка. Этот принцип означает, что **имущество подпадает под исключительное регулирование того государства, где оно находится** (с. 26).

Диссертация В.В. Плеханова

Основание можно усмотреть в **принципе территориального суверенитета** государства , которое имеет **фактический и юридический контроль над вещью** и наибольший интерес в регулировании имущественного оборота **в пределах его территории**, в частности отношений, связанных с возникновением, изменением, прекращением и осуществлением вещных прав, а также компетентно устанавливать ограничения, касающиеся оборотоспособности некоторых вещей в имущественном обороте, и осуществлять акты конфискации и национализации имущества (с. 83).

[8] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 83–93.

2) **простота применения** *lex rei sitae*. Простота определения **места нахождения имущества** в пространстве способствует **быстрому определению применимого права** (с. 26).

Простота формулировки привязки влечет легкость **ее применения**, т.к. **местонахождение вещи** в большинстве случаев **легко определимо** (сн. 190 на с. 86).

Применение подавляющим большинством правопорядков привязки *lex rei sitae*, в качестве основы для регулирования вещных прав в международном частном праве, **обуславливает предсказуемость, прозрачность правового регулирования** в целом, и международную гармонию коллизионного регулирования в частности (с. 85).

Поэтому применимое право, устанавливающее содержание вещных прав, не должно зависеть от воли отдельных субъектов, и должно быть **очевидным и предвидимым** для третьих лиц, что и достигается посредством применения привязки *lex rei sitae*, которая закрепляет относительно объективный критерий для установления применимого права, и тем самым служит ориентиром для всех участников оборота и обеспечивает разумные ожидания сторон сделки (с. 84–85).

3) **отсутствие необходимости оценки вещного эффекта** трансграничных **сделок в отношении недвижимого имущества** по праву, отличному от места его нахождения. Коллизионная привязка *lex rei sitae* требует проверки **легитимности титула только по праву одной юрисдикции** – страны местонахождения недвижимости (с. 27).

Выше мы указывали, что применение привязки *lex rei sitae* способствует **предсказуемости и прозрачности правового регулирования**, поскольку использует относительно **четкий критерий**, что влечет относительную **легкость в применении нормы и определении применимого права** (с. 89).

Необходимость учета прав на недвижимое имущество посредством системы регистрации и охраны точности записей в реестре также обуславливает применение рассматриваемой привязки **в отношении недвижимого имущества**. В отсутствие этой привязки участникам оборота **недвижимости приходилось бы изучать иностранное право для оценки вещного эффекта сделки**. Более того, система ведения реестра была бы более сложной, громоздкой, обременительной и дорогостоящей, если бы была возможна вообще. **Ведение же реестра в соответствии с единым правом** представляется неоспоримым преимуществом. Таким образом, можно сделать вывод, что применение привязки *lex rei sitae* способствует защите оборота недвижимости (с. 88).

В частности в этом случае **не встает вопрос об установлении содержания и применении иностранного права**, а также о признании и исполнении иностранных судебных решений и как следствие вопрос об оценке этих решений относительно соответствия публичному порядку права, где находится недвижимое имущество, а также действии сверимперативных норм этого правопорядка (с. 87).

4) **прозрачность** оборота. Обозначенное преимущество органично следует из ранее названных достоинств (с. 28).

Применение подавляющим большинством правопорядков привязки *lex rei sitae*, в качестве основы для регулирования вещных прав в международном частном праве, **обуславливает предсказуемость, прозрачность правового регулирования** в целом, и международную гармонию коллизионного регулирования в частности (с. 85).

Выше мы указывали, что применение привязки *lex rei sitae* способствует **предсказуемости и прозрачности правового регулирования**, поскольку использует относительно четкий критерий, что влечет относительную легкость в применении нормы и определении применимого права (с. 89).

10. Вывод, к которому приходит Т.С. Любарская относительно использования коллизионной привязки *lex rei sitae*, абсолютно идентичен моим выводам.

Диссертация Т.С. Любарской

Таким образом, **преимущества применения коллизионной привязки *lex rei sitae* очевидны и объективны в отношении недвижимости**, с чем мы полностью соглашаемся и в рамках настоящего исследования не будем ставить под сомнение. Однако, как будет показано далее, **действие *lex rei sitae* в отношении движимого имущества оправданно только в наиболее простых**, неосложнённых большим числом фактических обстоятельств **случаях** (с. 28).

Диссертация В.В. Плеханова

Вышеуказанные **соображения, относительно использования привязки *lex rei sitae*, в полной мере** можно отнести к аргументам в пользу ее применения для регулирования вещных прав **на недвижимое имущество**. Это связано не столько с историческими причинами, сколько с экономической и социальной значимостью недвижимости в имущественном обороте каждого государства, и вытекающими из этого особенностями правового регулирования в материальном праве (с. 86).

...Можно сделать вывод, что применение привязки *lex rei sitae* способствует защите оборота недвижимости (с. 88).

Применение этой привязки в отношении движимых вещей не всегда имеет такое же важное значение, как в отношении недвижимости, т.к. по своей природе движимые вещи могут быть перемещены из одного правопорядка в другой,

> в связи с чем, их связь с правопорядком фактического местонахождения оказывается не такой значительной. Например, применение *lex rei sitae* будет неудобно в отношении транспортных средств, которые способны пересекать границы различных государств, или товаров, предназначенных на экспорт, т.к. зачастую их местонахождение на территории того или иного правопорядка либо случайно, либо временно (с. 88).

11. Рассматривая недостатки коллизионной привязки *lex rei sitae*, Т.С. Любарская приводит следующие недостатки (с. 31–38): 1) проблема «conflit mobile». Сложный юридический состав; 2) проблема квалификации правоотношения. Разграничение и согласование сферы действия договорного и вещного статутов; 3) проблема признания и адаптации.

12. Эти три проблемы были указаны и проанализированы в моей диссертации: 1) проблеме мобильного конфликта и наполнения сложного юридического состава, элементы которого наступают в различных правопорядках, я посвятил более 20 страниц своей диссертации[9]; в работе Т.С. Любарской по данному вопросу нет новых мыслей; 2) проблема разграничения и согласования сферы действия договорного и вещного статутов также была подробно рассмотрена в моей диссертации[10]; 3) проблема признания и адаптации вещных прав рассматривалась как в моей диссертации[11], так и в большой статье А.А. Ефимова[12].

13. После указания недостатков использования коллизионной привязки *lex rei sitae* Т.С. Любарская почему-то рассматривает нецелесообразность ее применения к трем видам имущества: движимому имуществу, находящемуся в пути (с. 39–41), бездокументарным ценным бумагам (с. 41–48), а также воздушным, водным и прочим транспортным средствам (с. 48–54). Остается непонятным, зачем на 15 страницах своей работы Т.С. Любарская поверхностно описывала примеры неадекватности применения привязки *lex rei sitae* к трем видам имущества, учитывая, что заявленной темой ее диссертационного исследования выступает автономия воли при определении вещного статута, а описание частных случаев исключения применения *lex rei sitae* для отдельных видов имущества не приблизило автора к раскрытию данной темы, притом что многие важные вопросы, касающиеся автономии воли в отношении вещного статута, как будет показано ниже, рассмотрены Т.С. Любарской очень поверхностно или вовсе проигнорированы.

14. Таким образом, вывод Т.С. Любарской об адекватности использования привязки *lex rei sitae* для недвижимого имущества и о проблематичности ее использования для движимого имущества не содержит какой-либо научной новизны, поскольку он уже был изложен в моей диссертации.

---

9 *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 96–118.

10 Там же. С. 119–132.

11 Там же. С. 102–105.

12 *Ефимов А.А.* Признание и адаптация вещных обеспечений в международном частном праве // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2(17). С. 29–66. https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.29

15. Указанные Т.С. Любарской три проблемы, вытекающие из применения коллизионной привязки *lex rei sitae*, также были ранее рассмотрены в моей диссертации.

16. В итоге можно констатировать, что **первая глава (с. 11–55) диссертации Т.С. Любарской не содержит каких-либо новых и значимых научных положений**, что также подтверждается отсутствием какого-либо тезиса, выносимого на защиту по итогам данной главы.

17. **Вторая глава** «Автономия воли в сфере вещного статута» (с. 56–122) посвящена вопросу о допустимости названной автономии.

18. В **первом параграфе** «Общие критические замечания относительно допустимости автономии воли в сфере вещных прав» (с. 56–60) Т.С. Любарская приводит фабулу и анализ известного дела «Польские консервы» (с. 57–59), рассмотренного Верховным судом Германии.

19. Изложение и анализ этого дела были почти дословно заимствованы Т.С. Любарской из статьи Яна фон Хайна[13].

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Яна фон Хайна
Однако **Федеральный Верховный Суд Германии не принял подобного уничижительного обращения с коллизионной привязкой *lex rei sitae*. Судьи отклонили автономию воли сторон в вопросе перехода права собственности, руководствуясь следующими аргументами**. Как было отмечено в решении, ***lex rei sitae* лучше всего обеспечивает правовую определенность**. Установление момента **перехода права собственности** на основании выбранного сторонами применимого права **затрагивает права третьих лиц, которые должны иметь возможность без каких-либо усилий определить соответствующий вещный статут. Во-вторых, Федеральный Верховный Суд Германии указал, что предоставление сторонам возможности выбора применимого права в отношении вопроса перехода права собственности нарушает принцип *numerus clausus* вещных прав. Ведь непонятно, какие вещные права, неизвестные немецкому праву, могут установить в своем соглашении стороны. В-третьих, расшатывание правовой определенности и способствование юридической креативности в вещном праве ставит под угрозу интересы кредиторов сторон.** В-четвертых, **Федеральный Верховный Суд Германии сослался на то обстоятельство, что *lex rei sitae* не только закреплено в обычном праве Германии, но также**	**The Federal Supreme Court did not accept this derogation from *lex rei sitae*. The judges rejected party autonomy in property law by invoking the following arguments.** First of all, the general interest in **legal certainty is best served by applying the *lex rei sitae***. After all, **the transfer of ownership also has implications for third parties, who need to ascertain easily which law governs rights in property. Second, the Federal Supreme Court argued that accepting choice of law regarding the transfer of ownership would violate the principle of a *numerus clausus* of property rights. Who knows what kind of rights in property alien to German substantive law the parties might invent? Third, undermining legal certainty and stimulating legal creativity in property law would endanger the protection of creditors. Finally, the Federal Supreme Court pointed out that *lex rei sitae* was not only a cherished rule of German customary law but also an almost universally recognised conflicts principle in other countries as well. A strict adherence to the *lex situs* would thus foster one of the principal goals of classic private international law** as developed by *Friedrich Carl von Savigny*: **namely, the international harmony of decisions.** Accordingly, the Federal Supreme Court remanded the case, leaving the task of determining and applying Polish property law to the lower court. **The German Government**

[13] *Hein J. von.* Party Autonomy in International Property Law: A German Perspective // Party Autonomy in International Property Law / R. Westrik, J. van der Weide (eds.). Sellier, 2011. P. 106–107. https://doi.org/10.1515/9783866539327.103

признается в других странах. Таким образом, **строгое следование коллизионной привязке *lex rei sitae* будет способствовать одной из основных целей международного частного права – так называемой международной гармонизации решений. В последующем на это решение и его ratio decidendi немецкое Правительство сослалось в официальных комментариях к Акту 1999 год (Статья 43 [1] Вводного закона к Германскому гражданскому уложению)** (с. 58–59).	**referred to this decision and its *ratio decidendi* in its official explanation for the Act of 1999 (Article 43[1] EGBGB)** (p. 107).

20. Далее Т.С. Любарская заимствует аргументативную структуру из этой же статьи относительно того, какие доводы Верховный суд Германии сформулировал против допустимости автономии воли сторон в отношении вещного статута.

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Яна фон Хайна
Как видно из упомянутого решения, Федеральный Верховный суд Германии сформулировал следующие аргументы против допустимости автономии воли сторон:	5.2.3. Doctrinal inconsistencies
– соглашение сторон о выборе вещного статута не обеспечивает тот **уровень правовой определенности**, который дает традиционная коллизионная привязка *lex rei sitae*, что в свою очередь не отвечает интересам кредиторов[14];	a) **The general interest in legal certainty** (p. 114)
– автономия воли сторон **несовместима с принципом *numerus clausus***[15];	b) **The *numerus clausus* argument** (p. 114–115)
– выбор сторонами вещного статута затрагивает **интересы третьих лиц**[16];	c) **Protection of creditors** (p. 115)
– **непризнание автономии воли сторон в сфере вещных прав в иностранных юрисдикциях**[17] (с. 59).	d) **International harmony of decisions** because of a universal recognition of *lex rei sitae* (p. 115) Finally, one has to reconsider the argument that an international harmony of decisions is fostered by **denying party autonomy because of a universal recognition of *lex rei sitae*** (p. 115–116).

21. Аргументы Верховного суда Германии, взятые из вышеуказанной статьи, Т.С. Любарская впоследствии рассматривает в последующих параграфах второй главы своей диссертации. Тут надо заметить, что она никак не объясняет, почему вдруг положения, сформулированные Верховным судом Германии в решении по конкрет-

---

[14] Данный вопрос далее рассматривается в § 2 гл. 2 диссертации (с. 61–71).

[15] Данный вопрос далее рассматривается в § 3 гл. 2 диссертации (с. 71–91).

[16] Данный вопрос далее поверхностно рассматривается в § 4 гл. 2 диссертации (с. 91–98).

[17] Данный вопрос не анализируется в диссертации, поскольку это препятствие является значимым и выступает серьезным аргументом против идей, выдвигаемых Т.С. Любарской.

ному делу, стали основой для ее «*систематического исследования*»[18] автономии воли при определении вещного статута. Очевидно, что причиной такой «фиксации» на решении Верховного суда Германии по делу «Польские консервы» является то, что как его описание, так и аргументация Суда заимствованы из статьи немецкого профессора Я. фон Хайна[19].

22. Затем Т.С. Любарская делает «оговорку» о том, что «*допустимость автономии воли при определении вещного статута будет рассмотрена далее только в отношении вещных прав, возникающих по сделке*», поскольку «*выбор применимого права к правоотношениям, возникающим на основании сделок, как юридических фактов, возможен, а к правоотношениям, возникающим только на основании юридических поступков и событий – нет*» (с. 60). Следует заметить, что несмотря на выбранную для исследования тему и связанные с ней научные амбиции Т.С. Любарская неправильно понимает возможности автономии воли в международном частном праве. Выбор применимого права может касаться правоотношений, возникающих не только на основании сделок. В качестве примера можно привести следующие случаи: когда стороны деликтного правоотношения выбирают применимое право после причинения вреда; когда наследодатель выбирает, какому праву будут подчиняться отношения наследования; когда стороны брачного договора определяют право, которому будут подчиняться в период действия брака все имущественные отношения супругов, а те, в свою очередь, могут возникать в результате юридических поступков или событий.

23. Во **втором параграфе** «Обеспечение правовой определенности. Сопоставление *lex rei sitae* и автономии воли сторон» (с. 61–71) Т.С. Любарская, рассматривая различные интересы, которые могут быть затронуты вещным статутом, утверждает, что «*эффективность соглашения сторон о выборе применимого права несомненна в следующих случаях*» (С. 68):

24. «*а) изменение вещью своего местонахождения в процессе исполнения договора*» (с. 69). Здесь удивляет, с какой легкостью Т.С. Любарская допускает выбор применимого права сторонами сделки без какой-либо оглядки на права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в ней (как минимум кредиторов обеих сторон), которые могут быть запросто ущемлены таким «удобным» для сторон выбором. В своей диссертации я отмечал, что автономия воли способна устранить недостатки, вызванные традиционной привязкой *lex rei sitae*, – позволить избежать «расщепления» статута и последовательного применения различных правопорядков, вызванного перемещением вещи[20]. Однако там же я указал, что интерес сторон состоит в возможности применения правопорядка, удобного для них, а интерес оборота в целом заключается в защите прав третьих лиц и, в частности, реализуется в том, чтобы применимый правопорядок был очевидным

---

[18] Стоит отметить, как Т.С. Любарская сама скромно оценивает свою работу в начале текста диссертации («Научная новизна исследования»): «*Настоящая работа является первым в российской юридической литературе систематическим исследованием, в котором детально проанализирована допустимость использования автономии воли при определении вещного статута, а также границы такого использования в отношении совокупности наиболее значимых для международного оборота вопросов вещно-правовых отношений применительно к движимому имуществу (переход права собственности по договорам об отчуждении вещи, возникновение и прекращение обеспечения вещного характера на основании договоров, а также реализация обеспечительных прав)*» (с. 7).

[19] *Hein J. von*. Op. cit.

[20] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 145.

для всех его участников[21]. Дозволяя автономию воли в сфере вещных прав, мы вступаем на «минное поле», поскольку затрагиваем права и интересы множества различных групп субъектов. Решение о допустимости выбора вещного статута сторонами сделки не может ущемлять права третьих лиц. И господствующее мнение в доктрине международного частного права состоит в том, что привязка *lex rei sitae* обеспечивает этот баланс различных групп интересов. Более того, для того чтобы быть эффективной, автономия воли должна быть признана *lex fori*; в противном случае суд откажется принимать выбор сторон и применит коллизионную привязку *lex rei sitae*. Эти «нюансы» очень сильно влияют на общую картину и конечные выводы. И без рассмотрения данных вопросов или по крайней мере оговорок по ним утверждение Т.С. Любарской выглядит как минимум некомпетентно;

25. «*б) проверка титула продавца или лица, предоставляющего вещное обеспечение*» (с. 69). К сожалению, Т.С. Любарская не конкретизирует, почему «*[о]знакомление с соглашением о выборе вещного статута, заключенного сторонами договора об отчуждении имущества, поможет удовлетворить потребность потенциального покупателя или кредитора в оценке титула продавца или лица, предоставляющего обеспечение, эффективнее чем коллизионная привязка lex rei sitae*» (с. 69). Это по меньшей мере спорное утверждение, поскольку такой выбор нельзя противопоставить третьему лицу, которое может оспаривать титул продавца (или лица, предоставляющего вещное обеспечение), игнорируя соглашение о выборе вещного статута как минимум по той причине, что данное лицо не является участником такого соглашения[22];

26. «*в) заключение и исполнение трансграничного договора об отчуждении вещи или трансграничной обеспечительной сделки в отношении движимого имущества, находящегося в разных странах; заключение и исполнение аналогичных договоров в отношении будущей вещи, место производства которой на момент совершения сделки неизвестно*» (с. 70). Безусловно, в этой ситуации выбор вещного статута будет удобен сторонам, но, так же как и в указанных выше пунктах, Т.С. Любарская, к сожалению, не делает никаких оговорок относительно прав и законных интересов третьих лиц.

27. Вывод, который делается Т.С. Любарской в этом параграфе, состоит в следующем: «*Таким образом, бесспорна необходимость обеспечения простоты и предсказуемости определения применимого права в вопросах возникновения и прекращения вещных прав. Однако решение этой задачи в ряде случаев является непосильным для коллизионной привязки lex rei sitae; автономия воли сторон демонстрирует в этом вопросе бóльшую эффективность*» (с. 70–71).

28. Нужно отметить, что вывод о том, что «*автономия воли сторон демонстрирует... бóльшую эффективность*» «*обеспечения простоты и предсказуемости определения применимого права в вопросах возникновения и прекращения вещных прав*», не соответствует действи-

---

[21] Там же. С. 147.

[22] В качестве примера приведем абзац второй п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее – Постановление № 24), прямо указывающий на это: «*В силу пункта 3 статьи 1206 ГК РФ договорный статут применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Третьи лица, которые не являются сторонами соответствующего договора (например, собственник, который утратил владение вещью и предъявляет иск о ее истребовании), могут заявлять свои требования в отношении той же вещи на основании права страны по месту нахождения вещи*».

тельности. Во-первых, Т.С. Любарская не продемонстрировала эту «*бóльшую эффективность*». Во-вторых, как было показано выше, ею не рассмотрены проблемы соблюдения прав и законных интересов третьих лиц и, как следствие, противопоставимости им соглашения о выборе применимого права, без чего вообще нельзя ставить вопрос о том, что автономия воли в отношении вещного статута имеет «*бóльшую эффективность*», чем коллизионная привязка *lex rei sitae*. В-третьих, если и поднимать вопрос о «*бóльшей эффективности*», то нужно иметь в виду, что автономия воли должна быть признана *lex fori*; в противном случае суд откажется принимать выбор сторон и применит коллизионную привязку *lex rei sitae*. Это является серьезнейшим препятствием для введения автономии воли в отношении вещного статута. Забегая вперед, отмечу, что Т.С. Любарская сознательно избегает рассмотрения данного вопроса в своей диссертации, поскольку он выступает очень важным аргументом против высказываемых ею идей.

29. В **третьем параграфе** «Принцип *numerus clausus*» (с. 71–91) Т.С. Любарская рассматривает второй аргумент против допустимости автономии воли сторон в сфере вещных прав, обозначенный Верховным судом Германии в деле «Польские консервы», – несовместимость автономии воли в сфере вещных прав с принципом *numerus clausus*.

30. Сначала она кратко рассматривает причины существования принципа *numerus clausus* в сфере материального регулирования вещных прав (с. 72–80), ограничившись кратким пересказом позиций Т. Мэрилла и Г. Смита (с. 72–74), Г. Хансманна и Р. Краакмана (с. 74–76), Б. Руддена (с. 76–78), А. Флесснера (с. 78–79), Б. Аккерманса (с. 79–80).

31. Далее Т.С. Любарская приводит точку зрения французского ученого Луи Д'Аву[23] о том, что принцип *numerus clausus* не является непреодолимым препятствием для допустимости автономии воли в сфере вещных прав в трансграничных отношениях (с. 80–86). Следует отметить, что изложенная позиция Л. Д'Аву чудесным образом оказалась в **первой части первого тезиса**, выносимого на защиту, в диссертации Т.С. Любарской.

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация Т.С. Любарской (первое положение, выносимое на защиту)
Таким образом, **подводя итог освещению позиции Д'Аву**, следует отметить, что **принцип *numerus clausus* не является главным препятствием** к признанию иностранного обеспечения (а, следовательно, и **к допустимости автономии воли сторон в сфере вещных прав**). <...> **Позиция Д'Аву**, по мнению автора, заслуживает внимания и может быть подкреплена также и другими аргументами в пользу того, что **принцип *numerus clausus* не является непреодолимым препятствием для введения автономии воли сторон в сфере вещных прав** (с. 86).	**Автором будет доказано, что принцип *numerus clausus* не является непреодолимым препятствием для допустимости автономии воли в сфере вещных прав** в трансграничных отношениях (с. 8).

[23] Французский профессор Луи Д'Аву – единственный ученый, упоминаемый в диссертации, которому Т.С. Любарская почему-то отказала в указании инициалов, называя его только по фамилии. Здесь же заметим, что в ее исследовании это единственный иностранный источник на французском языке, и данная фундаментальная работа (*D'Avout L.* Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens. Economica, 2006) указывется Т.С. Любарской только на с. 81–87 диссертации.

32. Таким образом, Т.С. Любарская «доказала» «свой» первый тезис, выносимый на защиту, изложив позицию французского ученого, о чем свидетельствует сопоставление выдержек из текста самой диссертации.

33. Более того, говоря о том, что Л. Д'Аву не считает принцип *numerus clausus* главным препятствием к признанию иностранного обеспечения, Т.С. Любарская почему-то не указывает, что в тексте диссертации ею же упоминались существующие, по мнению Л. Д'Аву, препятствия для признания иностранного обеспечения: 1) ограничительная политика большинства государств в отношении предпочтений, установленных для отдельных кредиторов на основании иностранного права (в общем виде); 2) строгий контроль большинства правопорядков за соответствием обеспечения, установленного посредством заключения договора, определенным требованиям (в частности); 3) расхождения в содержании вещных прав в разных юрисдикциях (с. 86). Поэтому данную часть первого тезиса, выносимого на защиту, нельзя признать обладающей свойством научной новизны по следующей причине: она не принадлежит автору диссертации; более того, указание на то, что принцип *numerus clausus* не является препятствием для автономии воли, без анализа других препятствий не может претендовать на полноту и научность.

34. Теперь обратимся ко **второй части первого тезиса**, выносимого на защиту.

Следует заметить, что и она также основана на идее Л. Д'Аву, о чем можно сделать вывод, обратившись к тексту диссертации.

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация Т.С. Любарской (первое положение, выносимое на защиту)
Как верно отметил Д'Аву, основная проблема, возникающая в отношении автономии воли сторон и связанная с закрытым перечнем вещных прав, а вернее самобытным подходом к определению каждым правопорядком системы вещных прав и их содержания, состоит в необходимости согласования «меню» **вещных прав выбранного сторонами правопорядка и «меню» вещных прав *lex fori* или *lex concursus* для целей определения вещного эффекта сделки, допустимых форм использования имущества**, а также для реализации и обеспечения защиты соответствующего права. Такая проблема во многих случаях может быть разрешена через институт **адаптации** (с. 87).	Введение принципа автономии воли сторон в коллизионное регулирование вопросов вещного права позволит участникам сделки выбрать применимое право, но не приведет к появлению и последующему осуществлению вещных прав, неприемлемых *lex fori* (праву суда), *lex concursus* (закон страны места открытия производства по делу о банкротстве) или выбранному сторонами правопорядку. Это связано с тем, что **в случае выбора сторонами вещного статута вещный эффект сделки, направленной на возникновение вещного права, будет оцениваться по *lex fori* или *lex concursus*** с точки зрения возможности **признания соответствующего вещного права и его адаптации**, а также непротиворечия последствий применения иностранного закона публичному порядку *lex fori*, если соответствующий иностранный закон судом будет применяться (с. 8).

35. Помимо того, что она основана на идее Л. Д'Аву, вторая часть первого тезиса, выносимого на защиту, не нашла обоснования в диссертации. Модель автономии воли для вещного статута, при которой участники сделки могут выбрать право, при-

менимое к вещным правам, притом что «*вещный эффект сделки, направленной на возникновение вещного права, будет оцениваться по lex fori или lex concursus с точки зрения возможности признания соответствующего вещного права и его адаптации, а также непротиворечия последствий применения иностранного закона публичному порядку lex fori, если соответствующий иностранный закон судом будет применяться*» (с. 8), как минимум нуждается в серьезном обосновании, поскольку такая модель является весьма неудобной по следующим причинам.

36. Автономия воли в международном частном праве служит предсказуемости правового регулирования: стороны выбирают применимое право в тех случаях, когда это допустимо законом, с намерением придать правовую определенность своим отношениям. Выбранное применимое право устраняет действие права, которое было бы применимо в результате действия коллизионной нормы. И только в исключительных случаях право, которые выбрали стороны, не применяется (в результате действия сверхимперативных норм или нарушения публичного порядка).

37. Предлагаемая Т.С. Любарской модель предполагает возможность выбора права применительно к вещному статуту, однако последствия такого выбора всегда будут оцениваться через призму *lex fori* или *lex concursus* с точки зрения возможности признания соответствующего вещного права и его адаптации, что лишает смысла данный выбор, поскольку результат будет зависеть от того, насколько материальное право, выбранное в отношении вещного статута, будет противоречить *lex fori* или *lex concursus*, а также от действий самого суда, который будет проводить соответствующую оценку и процесс адаптации, что нивелирует основную цель выбора применимого права – придание отношениям правовой определенности. При этом сама Т.С. Любарская соглашается с высказанной мною точкой зрения, что процесс адаптации вещных прав подрывает правовую определенность (сн. 231 на с. 88).

38. **Четвертый параграф** «Действие избранного сторонами вещного статута: *inter partes* или *erga omnes*» (с. 91–98) посвящен различным эффектам возможных моделей автономии воли в сфере вещного статута.

39. В первой половине указанного параграфа (с. 91–94) Т.С. Любарская обращается к проанализированным в третьей главе моей диссертации возможным моделям автономии воли в сфере вещного статута с эффектами в отношении сторон сделки (inter partes) или с эффектом в отношении третьих лиц (erga omnes)[24]. Однако, поскольку эти модели приводятся без их существенного анализа, не совсем ясно, для чего данный параграф присутствует в рассматриваемой главе.

40. Еще более странной выглядит вторая часть названного параграфа, которая представляет собой пересказ трех позиций российских ученых относительно понимания содержания п. 1 ст. 223 ГК РФ (момента возникновения права собственности у приобретателя по договору) (с. 96–98). Т.С. Любарская указывает, что «*[п]ри этом важно отметить, что законодатель, предоставляя сторонам возможность своим соглашением изменить момент перехода права собственности на движимую вещь, не устанавливает каких-либо ограничений относительно эффекта такого соглашения против третьих лиц*» (с. 98). И далее ею делается вывод о том, что если законодатель допускает автономию воли сторон в п. 1 ст. 223 ГК РФ, то «*нет весомых аргументов против использования данной правовой логики*

---

[24] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 145–165.

в международном частном праве» (с. 98). Таким образом, здесь Т.С. Любарская ставит знак равенства между различными по своей природе явлениями: автономией воли (свободой договора) во внутреннем гражданском праве и автономией воли (возможностью выбирать применимое право) в международном частном праве. Более того, стоит заметить, что ограничения при осуществлении гражданских прав (в частности, противопоставимости соглашения сторон третьим лицам) могут вытекать из общих норм (ст. 10 ГК РФ), а также из толкования норм институтов, затрагиваемых спором. Очевидно, что утверждение Т.С. Любарской ошибочно, поскольку автономия воли сторон во **внутренних** отношениях по специальному вопросу (определению момента перехода права собственности к приобретателю) не является аргументом в пользу допустимости выбора применимого права для вещного статута в **трансграничных** отношениях (определения применимого права для всех вещно-правовых вопросов).

41. Общий вывод, сделанный в конце параграфа, заключается в следующем: «*Таким образом, вопрос о действии выбранного сторонами вещного статута в отношении третьих лиц несомненно заслуживает внимания при оценке допустимости автономии воли в сфере вещных прав. Следует согласиться с тем, что, по общему правилу, соглашение сторон договора о выборе применимого права не может иметь правового эффекта в отношении третьих лиц в ущерб последним. При этом допустима автономия воли сторон при определении вещного статута без ухудшения положения третьих лиц*» (с. 98). Первые два предложения являются очевидными утверждениями для любого образованного юриста и не могут претендовать на какую-либо научную новизну. Последнее предложение – о том, что «*допустима автономия воли сторон при определении вещного статута без ухудшения положения третьих лиц*», – не является доказанным.

42. В **пятом параграфе** «Проблема относительного перехода права собственности в случае действия вещного статута *inter partes*» (с. 98–101), объем которого составляет чуть более двух страниц текста, Т.С. Любарская поднимает вопрос о действии вещного статута с эффектом между сторонами (inter partes), который также ранее был рассмотрен мною в моей диссертации[25].

43. В первом абзаце указанного параграфа Т.С. Любарская пересказывает (без каких-либо ссылок) высказанную в ней мысль.

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация В.В. Плеханова
В качестве **аргумента против возможности выбора сторонами вещного статута** применительно к вопросам перехода права собственности следует обозначить и отсылку к **абсолютному характеру права собственности и относительности его перехода в случае действия избранного сторонами вещного права только *inter partes*** (с. 99).	**Против** указанной опосредованной **автономии воли для вещного статута, ограниченной сферой действия *inter partes***, может быть **выдвинут аргумент**, что она ведет к появлению такой категории как «относительное действие перехода права собственности». Здесь наблюдается логическое противоречие между **юридической природой собственности как абсолютного права**, противостоящего третьим лицам (*erga omnes*) **и «относительным» характером ее перехода** (с. 162).

[25] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 164–165.

44. Второй и третий абзацы являются изложением мыслей, высказанных в моей диссертации (с указанием источника).

45. Четвертый абзац является пересказом идеи Дьёрдя Диошди (György Diósdi)[26] об относительности (действии *inter partes*) судебного решения касательно права собственности.

46. Пятый и шестой абзацы являются казуистическим пересказом мыслей, изложенных во втором и третьем абзацах, которые, как указано выше, являются пересказом идей из моей диссертации.

47. Седьмой абзац содержит вывод к рассматриваемому параграфу: «*Таким образом, по мнению автора, в случае выбора сторонами договора об отчуждении вещи вещного статута и его действия только inter partes, нет оснований полагать, что перешедшее к покупателю право собственности получит лишь относительный характер*». Очевидно, что данный вывод не принадлежит авторству Т.С. Любарской, о чем свидетельствует содержание предыдущих шести абзацев.

48. В **шестом параграфе** «Транзакционные издержки» (с. 101–106) анализируются указанные издержки как аргумент против допустимости автономии воли в сфере вещного статута. Впечатляет, с какой непосредственностью Т.С. Любарская обращается к рассмотрению вопроса о возможности выбора права, применимого к вещным правам, с точки зрения экономического анализа в этом небольшом (пять страниц текста) параграфе.

49. После вводных замечаний (с. 101) она кратко излагает подход Г. Хансманна и Р. Краакмана (с. 102) относительно того, какие виды издержек возникают у участников вещных правоотношений: 1) «издержки пользователей» (расходы, возлагаемые на лицо, являющееся инициатором возникновения вещного правоотношения); 2) «издержки не пользователей» (издержки, которые правило по верификации накладывает на лиц, планирующих приобрести или продать имущество); 3) «системные издержки» (расходы на установление и поддержание правила верификации для конкретного права).

50. Далее Т.С. Любарская делает попытку проанализировать выделенные Г. Хансманном и Р. Краакманом издержки применительно к исследуемому вопросу (с. 103–104):

«*1) Издержки пользователей. Выбор сторонами применимого права при определении вещного статута <u>с неизбежностью не повлечет</u> увеличение транзакционных издержек пользователя. Однако это зависит от тех требований, которые предъявляются избранным сторонами правопорядком для достижения соответствующего вещного эффекта. Вместе с тем, <u>представляется</u>, что с учетом многообразия юрисдикций уровень таких издержек <u>может</u> контролироваться сторонами.*

Транзакционные издержки пользователя <u>могут быть</u> даже уменьшены путем заключения сторонами соглашения о выборе применимого права, так как фиксация этого права позволит ему избежать согласования правовых норм нескольких правопорядков, что характерно, например, для случаев перемещения вещи в процессе исполнения договора. Издержки пользователя также <u>могут быть</u> сокращены в тех случаях, когда у сторон есть четкое представление о том, в какой стране будет исполняться договор, но текущий lex rei sitae не совпадает с этой юрисдикцией» (с. 103).

51. Как видно из двух приведенных абзацев, рассуждения Т.С. Любарской об «издержках пользователя» носят вероятностный характер и ничем не доказываются. С такой же уверенностью можно утверждать и обратное;

---

[26] С ошибочным указанием «Г. Диошди».

52. «*2) Издержки не пользователя. В случае выбора сторонами договора об отчуждении вещи или об установлении обременения вещного статута, юридическая проверка (due diligence) титула владельца вещи в рамках дальнейших сделок будет осуществлена с большей легкостью ввиду определенности и фиксированности применимого права во времени и пространстве. В случае же отсутствия соглашения сторон предшествующей сделки о праве, применимом к вопросам возникновения вещных прав, покупателю или кредитору для проверки юридической «чистоты» титула владельца имущества на основании коллизионной привязки lex rei sitae придется установить конкретное место нахождения имущества в момент перехода права собственности, что, как уже отмечалось, в отношении движимого имущества крайне затруднительно, особенно если речь идет о цепочке сделок.*

Для достижения обозначенной выше цели издержки не пользователей уменьшатся, но, вероятно, они могут возрасти в тех случаях, когда лицо перед совершением сделки захочет осуществить проверку имущественного положения контрагента в целях подтверждения отсутствия обременений в отношении имущества, являющегося предметом сделки. Это связано с тем, что введение автономии воли в сферу вещных прав существенно расширит перечень правопорядков, которые заинтересованному лицу придется исследовать с целью установления наличия или отсутствия обременения. Вместе с тем, как уже не раз отмечалось в настоящей работе, с учетом мобильности движимого имущества и, как следствие, возможности подчинения его разным вещным статутам в силу lex rei sitae, не исключено, что издержки не пользователя в рассмотренном примере в случае действия автономии воли в сфере вещных прав и в случае применения коллизионной привязки lex rei sitae будут сопоставимы» (с. 103–104).

53. Здесь также видно, что рассуждения об «издержках не пользователя» носят голословный и предположительный характер;

54. «*3) Издержки системы. В тех случаях, когда сторонами осуществлен выбор вещного права из „меню“ вещных прав конкретной юрисдикции, издержки системы в рамках именно этого правопорядка останутся неизменными. Однако, если сторонами будет выбрано применимое право, в котором будет действовать не принцип numerus clausus, а numerus apertus (например, вопросы вещного права будут подчинены испанскому праву), и сторонами в силу избранного применимого права будет создано новое вещное право, не укладывающееся в законодательный перечень, то здесь возможно увеличение издержек системы*» (с. 104).

55. Как и в предыдущих абзацах, здесь утверждения Т.С. Любарской тоже ничем не доказываются и носят предположительный характер.

56. Вывод касательно издержек, к которому приходит Т.С. Любарская, состоит в следующем: «*По мнению автора, представленный выше обзор демонстрирует, что в большинстве обозначенных выше случаев автономия воли сторон в сфере вещных прав с точки зрения экономического анализа права является оправданной*» (с. 104).

57. Воспроизведенная выше полностью (две страницы) часть диссертации Т.С. Любарской, посвященная экономическому «анализу», показывает, что в этой части есть ничем не обоснованные предположения автора, которые она пытается выдать за экономический анализ.

58. Далее в рассматриваемом параграфе (половина страницы) пересказывается теория рационального выбора (с. 105), после чего Т.С. Любарская делает следующее утверждение: «*С учетом приведенной выше позиции российских ученых (И.С. Зыкин, М.Г. Розенберг) о малой распространенности споров о правах третьих лиц на имущество, в отношении которых продавцом и покупателем заключен договор международной купли-продажи и теории рациональ-*

ного выбора, представляется, что несмотря на невозможность в определенных ситуациях распространить выбранный сторонами сделки вещный статут в отношении третьих лиц, и, как следствие, наличие у покупателя риска утраты приобретенного им имущества (ввиду того, что споры в отношении принадлежности вещи по искам третьих лиц подлежат разрешению, по общему правилу, на основании lex rei sitae), стороны договора в большинстве случаев все-таки будут заключать соглашение о выборе вещного статута, так как определенность и знание выбранного ими применимого права несет для них существенную выгоду, возможно даже сопоставимую с невысоким риском истребования имущества по lex rei sitae третьим лицом».

59. В этой части рассуждений примечательно, что Т.С. Любарская все-таки делает оговорку о том, что на права третьих лиц не будет распространяться выбранное сторонами право. Однако непонятно, на основании чего выбор сторонами права, применимого к вещному статуту, будет «рациональным», учитывая тот факт, что последствия такого выбора будут полностью зависеть от признания со стороны *lex fori*, что на сегодняшний день является весьма проблематичным, поскольку подавляющее большинство правопорядков не признают автономию воли сторон в международном частном праве в отношении вещного статута. Скорее, такой выбор будет иррациональным, поскольку будет создавать у сторон хрупкую иллюзию правовой определенности, которая с легкостью будет разрушаться как непризнанием данного выбора правоприменителем, так и в ситуациях, когда будут затрагиваться права третьих лиц.

60. Завершается параграф выводом, который носит вероятностный характер и не несет в себе какого-либо конкретного содержания: «*Таким образом, в ряде случаев автономия воли будет способствовать снижению издержек пользователей и не пользователей*» (с. 106). Вывод же о «теории рационального выбора» не является обоснованным: «*При этом теория рационального выбора подтверждает, что, несмотря на ограничение автономии воли (действии в ряде случаев только inter partes), стороны будут обращаться к предоставленной законодателем возможности выбора вещного статута даже при наличии значительных рисков*» (с. 106).

61. В небольшом (пять с половиной страниц) **седьмом параграфе** «Автономия воли сторон при определении вещного статута в процедуре банкротства» (с. 106–111) Т.С. Любарская предпринимает попытку рассмотреть исследуемый вопрос через призму отношений, возникающих в рамках трансграничного банкротства.

62. Данный параграф является пересказом идей, высказанных в статье голландского ученого Михаэля Ведера[27], прямым следствием чего является то обстоятельство, что вопросы трансграничного банкротства рассмотрены Т.С. Любарской исключительно в рамках Регламента (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства (в новой редакции)[28]. Учитывая, что данный Регламент предназначен для регулирования трансграничных банкротств в рамках ЕС (обладающих спецификой, вытекающей из самого права ЕС и обусловленной взаимоотношениями между государствами-членами), не совсем понятно, почему ею проигнорирован отечественный подход к регулированию исследуемых вопросов, а также регулирование вне права ЕС.

---

[27] *Veder P.M.* Party Autonomy and Insolvency Law // Party Autonomy in International Property Law / R. Westrik, J. van der Weide (eds.). P. 261–276. https://doi.org/10.1515/9783866539327.261

[28] Здесь нужно сделать небольшую оговорку: статья М. Ведера касается регулирования, предусмотренного Регламентом Совета ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах банкротства, который действовал ранее и был заменен Регламентом (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства (в новой редакции). Анализируемые им статьи Регламента 2000 г. содержатся также (под другими номерами) в новом Регламенте 2015 г.

63. Первые три абзаца указанного параграфа (с. 106–107) являются вводными и посвящены общим рассуждениям об автономии воли применительно к вещному статуту и о трансграничном банкротстве.

64. В четвертом абзаце данного параграфа Т.С. Любарская пишет: «*Соглашаясь с наличием обозначенных Р. Гудом сложностей* [связанных с очередностью удовлетворения требований кредиторов; определением того, какое имущество входит в конкурсную массу должника. – *В.П.*], *хотелось бы отметить, что в сфере трансграничного банкротства введение автономии воли сторон при определении вещного статута, по общему правилу, не окажет на них прямого воздействия: ведь эти вопросы на момент открытия процедуры банкротства будут решаться по закону страны, на территории которой было возбуждено производство по делу о несостоятельности (lex concursus). Стороны же не способны своим соглашением обойти данную коллизионную привязку*». Безусловно, автономия воли не сможет оказать воздействие на статут банкротства (lex concursus), однако проблема состоит в том, как он влияет на действие выбранного сторонами права (автономию воли) в отношении вещных прав. К сожалению, Т.С. Любарская уходит от рассмотрения этого вопроса.

65. Пятый абзац рассматриваемого параграфа (с. 108) является вводным для последующего повествования.

66. В шестом абзаце (с. 108) дается общее описание регулирования трансграничных банкротств в рамках права ЕС (Регламента (ЕС) № 2015/848).

67. Далее, в седьмом абзаце (с. 109), Т.С. Любарская переходит к рассмотрению норм Регламента (ЕС) № 2015/848. Начинается данный абзац с фразы «*В рамках рассматриваемого вопроса наибольший интерес представляет исключение из общего правила lex concursus, закрепленное в статье 7 (2) (m) и в статье 16 Регламента ЕС*». Уже здесь содержится грубейшая ошибка: ст. 7(2)(m) Регламента (ЕС) № 2015/848 является конкретизацией общей привязки *lex concursus*, определяющей объем статута банкротства, а не исключением из общего правила *lex concursus*[29]. Затем в этом абзаце пересказывается содержание ст. 7(2)(m) и 16 Регламента (ЕС) № 2015/848. И завершается он изложением интерпретации М. Ведера ст. 16: «*Таким образом, статья 16 Регламента ЕС предоставляет защиту сторонам сделки, подчиненной праву другого государства-члена ЕС, от признания ее недействительной в ходе банкротства по правилам, предусмотренным lex concursus*» (с. 109). Здесь попутно еще раз стоит отметить, насколько специфично внутриевропейское регулирование: защита предоставляется, когда выбранное сторонами право является правом государства – члена ЕС.

68. Восьмой абзац анализируемого параграфа (с. 110) является пересказом указанной работы М. Ведера в части соотношения ст. 16 и 7(2)(m) Регламента (ЕС) № 2015/848.

---

[29] *Article 7*
Applicable law
1. Save as otherwise provided in this Regulation, the law applicable to insolvency proceedings and their effects shall be that of the Member State within the territory of which such proceedings are opened (the 'State of the opening of proceedings').
2. The law of the State of the opening of proceedings shall determine the conditions for the opening of those proceedings, their conduct and their closure. In particular, it shall determine the following:
<…>
(m) the rules relating to the voidness, voidability or unenforceability of legal acts detrimental to the general body of creditors.

69. В девятом абзаце данного параграфа (с. 111) опять же излагается позиция М. Ведера относительно того, какое право стоит понимать под *lex causae* – обязательственный статут (в отношении которого допустима автономия воли) или вещный статут (который определяется *lex rei sitae* и в отношении которого автономия воли невозможна).

70. Десятый и одиннадцатый абзацы (с. 111) содержат вывод по всему параграфу: «*Учитывая такое понимание положений статьи 16 Регламента ЕС, можно предположить, что введение автономии воли в сфере вещных прав может привести к тому, что стороны обеспечительных сделок будут выбирать в качестве вещного статута те правопорядки, которые наилучшим образом защитят кредитора на случай банкротства должника в ущерб интересам других участников возможной банкротной процедуры. Иными словами, стороны обеспечительных сделок получат возможность избежать признания недействительными соответствующих договоров в банкротстве путем тщательного выбора юрисдикции, праву которой будет подчинен вещный эффект по обеспечительной сделке.*

71. *Несмотря на то, что обозначенную проблему вряд ли можно считать решающей при оценке допустимости автономии воли в сфере вещных прав, ее трудно оставить без внимания. Однако, представляется, что решение данного вопроса на практике во много будет зависеть от тех ограничений, которым автономия воли сторон при определении вещного статута будет подвергнута законодателем. Помимо этого, важно отметить, что в основе выбора сторонами применимого права всегда должен лежать легитимный интерес. Поддержка и защита автономии воли сторон, направленной на причинение ущерба иным участникам гражданского оборота, недопустимы*».

72. Таким образом, по мнению Т.С. Любарской, допущение автономии воли в отношении вещного статута позволит сторонам заключать сделки в ущерб кредиторам, которые нельзя (или очень проблематично) будет оспорить в рамках процедуры банкротства. При этом, согласно ее (необоснованной) позиции, «*обозначенную проблему вряд ли можно считать решающей при оценке допустимости автономии воли в сфере вещных прав*» (с. 111). Интересно почему? А все потому, что, на ее взгляд, законодатель найдет решение при формулировании автономии воли для вещных прав: «*...представляется, что решение данного вопроса на практике во много будет зависеть от тех ограничений, которым автономия воли сторон при определении вещного статута будет подвергнута законодателем*» (с. 111). Соответственно, вовсе не Т.С. Любарская, которая взялась исследовать автономию воли для вещного статута, претендуя на соискание ученой степени кандидата юридических наук, должна найти эти ограничения, а мифический законодатель. Возможно, именно поэтому она вообще проигнорировала рассмотрение данного вопроса применительно к российским реалиям.

73. Следует также отметить, что, даже взявшись освещать положения Регламента (ЕС) № 2015/848, Т.С. Любарская проигнорировала рассмотрение его ст. 8 (вещные права третьих лиц) и ст. 10 (оговорка о сохранении права собственности за продавцом), которые имеют непосредственное отношение к теме ее диссертации.

74. Проблематика трансграничных банкротств является той областью, где Т.С. Любарская могла бы проявить творчество и раскрыть поставленный для исследования вопрос об автономии воли применительно к вещному статуту, поскольку это та сфера, где явно проявляется одна из самых ярких проблем допустимости автономии воли в сфере вещных прав – защита прав третьих лиц и пределы противопоставимости выбранного сторонами права третьим лицам. Однако анализ пяти с половиной страниц тек-

ста седьмого параграфа второй главы, посвященных трансграничным банкротствам, показывает, что эта часть диссертации: 1) является пересказом идей голландского ученого М. Ведера; 2) касается лишь отдельных положений Регламента (ЕС) № 2015/848 (в частности, не рассмотрены его ст. 8 и 10); 3) игнорирует рассмотрение исследуемого вопроса применительно к российской практике; 4) не содержит никаких конкретных теоретических или практических предложений относительно того, как автономия воли в отношении вещного статута могла бы быть ограничена в рамках отношений трансграничного банкротства.

75. В миниатюрном (две с половиной страницы текста) **восьмом параграфе** «„Наложение“ ограниченных вещных прав» (с.111–114) Т.С. Любарская обращается к проблеме параллельного существования вещных прав (обеспечений) в отношении одной и той же вещи, регулируемых нормами различных правопорядков, которая описана в работе голландского юриста Мориса В. Полака[30].

76. В первом абзаце указанного параграфа пересказывается сама проблема: «*Речь идет о теоретической возможности наложения на одно и тоже движимое имущество неограниченного количества обременений, вопросы вещного права по каждому из которых будут регулироваться нормами различных правопорядков, избранных сторонами путем заключения соглашений о выборе вещного статута*» (с. 111–112).

77. Во втором абзаце данного параграфа приводится ее пример: «*В ходе банкротной процедуры кредиторы могут столкнуться с трудностями при реализации своих обеспечительных прав. Это может быть обусловлено не только необходимостью признания и адаптации иностранных способов обеспечения в отношении одной и той же вещи, но и установлением соотношения этих обременений между собой и, как следствие, решением вопроса о наличии приоритета у тех или иных кредиторов, в пользу которых было установлено обременение соответствующей движимой вещи*» (с. 112). Обращение Т.С. Любарской к вещным правам третьих лиц в рамках банкротства здесь выглядит весьма странно, поскольку, как было показано выше при рассмотрении вопросов трансграничных банкротств, ею было полностью проигнорировано рассмотрение ст. 8 Регламента (ЕС) № 2015/848, которая посвящена регулированию вещных прав третьих лиц в рамках трансграничного банкротства.

78. В третьем абзаце (с. 112) Т.С. Любарская пишет, что обозначенная проблема может быть препятствием для допустимости автономии воли в сфере вещных прав по обеспечительным сделкам, притом что эта же проблема возникает и при использовании традиционной привязки *lex rei sitae*. Однако «*введение автономии воли сторон при определении вещного статута способно значительно увеличить количество подобных ситуаций на практике*» (с. 112). Далее Т.С. Любарская рассуждает о трансакционных издержках в свойственной ей бездоказательной манере: «*Это обусловлено в том числе и тем, что транзакционные издержки, возникающие в связи с перемещением имущества на территорию другого государства, значительно выше транзакционных издержек, связанных с заключением соглашения о выборе применимого права. Соответственно, второе, вероятно, будет происходить на практике чаще первого, что повлечет увеличение количества случаев неоднократ-*

---

30 *Polak M.V.* Recognition, Enforcement and Transformation of Foreign Proprietary Rights – a handful of observations and suggestions // Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market? / U. Drobnig, H.J. Snijders, E.-J. Zippro (eds.). Sellier, 2006. P. 117–128.

ного обременения одного и того же имущества на основании норм различных правопорядков, выступающих в качестве вещных статутов» (с. 112–113). Таким образом, по мнению Т.С. Любарской, автономия воли в сфере вещного статута будет способствовать созданию ситуаций, когда в отношении одной и той же вещи будут возникать вещные обременения в соответствии с различным правом.

79. В четвертом абзаце Т.С. Любарская делает резкий отход от утверждений, сделанных в предыдущем абзаце: «*Однако, представляется, что многократное обременение одной и той же вещи по праву различных правопорядков, избранных сторонами в качестве применимых, на практике будет встречаться нечасто: вряд ли стоит ожидать, что среди потенциальных кредиторов станет столь уж популярным решение об обеспечении исполнения должником своих обязательств путем обременения движимого имущества, уже являющегося предметом вещного обеспечения в пользу другого кредитора на основании норм иностранного права. Учитывая низкий уровень правовой определенности относительно действительности такого последующего обеспечения и предоставляемых кредитору обеспечительных прав, по мнению автора, вероятность такого „наложения“ иностранных способов обеспечения, подчиненных разным вещным статутам, крайне мала*» (с. 113). Нетрудно заметить, что Т.С. Любарская строит свои рассуждения в присущей ей манере (ничем не обоснованных) предположений. Далее делается оговорка, что «*[д]анное утверждение является справедливым для случаев, когда лицо, предоставляющее обеспечение, раскрывает перед кредиторами всю историю и перечень обременений движимой вещи*» (с. 113).

80. Применительно к ситуациям, когда происходит «*предоставление недобросовестным должником (или третьим лицом) в качестве предмета обеспечения одного и того же имущества разным кредиторам, не знающим о существовании друг друга, на основании норм различных правопорядков*», «*[о]чередность удовлетворения требований таких кредиторов следует устанавливать с учетом момента возникновения каждого обременения, что, однако, не снимает напряженности по вопросу о признании иностранного обеспечения государством, где рассматривается спор, и об установлении приоритета кредиторов*» (с. 113). Очень спорное и ничем не обоснованное утверждение. Очевидно, что позиция кредитора, получившего владение вещью, будет значительно сильнее позиции кредиторов, которые хотя и заключили обеспечительную сделку раньше, но не получили владение. Или позиция обладателя «опубличенного» вещного обеспечения будет значительно сильнее позиции кредиторов, которые хотя и заключили обеспечительную сделку раньше, но обладают «неопубличенным» обеспечением. К сожалению, Т.С. Любарская не проводит никакую дифференциацию между вещными обеспечениями, ставя в один ряд различные по своему правовому эффекту явления.

81. И в конце данного абзаца Т.С. Любарская все-таки соглашается со своим изначальным тезисом о злоупотреблениях: «*Таким образом, действительно, в отдельных случаях допустимость автономии воли сторон при определении вещного статута обеспечительной сделки может привести к злоупотреблению правом со стороны должников или третьих лиц, предоставляющих свое имущество в качестве предмета обеспечения*» (с. 113–114).

82. В пятом (последнем) абзаце рассматриваемого параграфа Т.С. Любарская предлагает решение проблемы параллельного существования вещных прав (обеспечений) в отношении одной и той же вещи, регулируемых нормами различных правопорядков, а также злоупотреблений со стороны должника или третьих лиц, предоставляющих обеспечение: «*Вместе с тем, установление пределов автономии воли сторон по кругу правопо-*

рядков, которые стороны могут избрать в качестве вещного статута, позволит, во-первых, если все-таки „наложение“ иностранных обременений состоится, сократить количество правовых систем, нормы которых судье придется анализировать и согласовывать между собой в процессе рассмотрения дел об обращении взыскания на движимое имущество или определения очередности удовлетворения требований кредиторов в банкротной процедуре; во-вторых, уменьшить вероятность злоупотреблений со стороны должника или третьих лиц, предоставляющих имущество по обеспечительной сделке» (с. 114). Нетрудно заметить, что Т.С. Любарская не объясняет, почему она приходит к такому выводу. Ведь ограничение автономии воли по кругу выбираемых сторонами правопорядков хотя и ограничит количество правопорядков, подлежащих анализу, однако не устранит возникающую проблему адаптации. Более того, легко понять, что интенсивность проблемы адаптации будет зависеть не от количества коллидирующих правопорядков, а от содержания норм их материального права, т.е. качества коллизии. Поэтому предлагаемое Т.С. Любарской решение не устраняет указанную проблему. Касательно второй части довода о том, что ограничение автономии воли по кругу выбираемых сторонами правопорядков уменьшит «*вероятность злоупотреблений со стороны должника или третьих лиц, предоставляющих имущество по обеспечительной сделке*», вообще неясно, на чем основано это неаргументированное утверждение автора.

83. В небольшом (четыре страницы текста) **девятом параграфе** «Проблема обеспечения публичности вещных прав в отношении движимого имущества» (с. 114–118) Т.С. Любарская обращается к проблеме «публичности» информации об обременении вещи как препятствии к допущению автономии воли, которую выделил в своей работе немецкий ученый Аксель Флесснер[31].

84. Первый абзац указанного параграфа (с. 114) является вводным и не содержит каких-либо значимых рассуждений.

85. Во втором абзаце данного параграфа (с. 115) Т.С. Любарская отмечает, что проблема «публичности» проявляется не только в случае допущения автономии воли, но и при использовании традиционной коллизионной привязки *lex rei sitae*, из чего делается очень своеобразный вывод о том, что «*так как данная проблема не решена применительно к коллизионной привязке lex rei sitae, отсутствие международных или национальных реестров обременений не может являться препятствием к введению автономии воли сторон при определении вещного статута применительно к обеспечению вещного характера*» (с. 115–116).

86. Завершают рассматриваемый параграф три абзаца, почти дословно воспроизведенные из работы бельгийского ученого Эрика Дирикса[32].

---

[31] *Flessner A.* Choice of Law in International Property Law – New Encouragement from Europe // Party Autonomy in International Property Law / R. Westrik, J. van der Weide (eds.). P. 11–39. https://doi.org/10.1515/9783866539327.11

[32] *Dirix E.* The Effect of Security Rights vis-à-vis Third Persons // Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market? / U. Drobnig, H.J. Snijders, E.-J. Zippro (eds). Sellier, 2006. P. 69–93.
Следует отметить, что в библиографическом описании этой статьи в тексте диссертации (в сн. 287 на с. 117) и в списке литературы к ней (п. 109 на с. 209) содержится ошибка: указано «*Dirix E.* Effect of Security Rights vis-à-vis Third Persons // Security Rights in Movable Property in European Private Law. Ed. by E-M. Kieninger. Cambridge, 2004. P. 83» **вместо** «*Dirix E.* The Effect of Security Rights vis-à-vis Third Persons // Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market? / U. Drobnig, H.J. Snijders, E.-J. Zippro (eds). Sellier, 2006. P. 83».

Диссертация Т.С. Любарской

В рамках рассматриваемой проблемы интересным является и тот факт, что в настоящий момент едва ли можно констатировать, **что в европейских правопорядках публичность является фундаментальным принципом обеспечения в отношении движимого имущества** (с. 116).

Заметным исключением, пожалуй, является английское право, которое обеспечивает публичность путем фиксации в Реестре компаний обеспечительных прав, предоставляемых юридическими лицами своим контрагентам (с. 116).

В Германии, напротив, скрытые обеспечительные права, о чем свидетельствует судебная практика, **получили распространение: обеспечительная передача собственности (Sicherungsübereignung)**, не требующая фиксаций в реестре и иного раскрытия, по сути, **позволяет обойти требование публичности, предъявляемое к залогу** (с. 116).

Новый Гражданский кодекс Нидерландов ввел непосессорный залог для движимого имущества (ст. 3:237 ГК Нидерландов) (с. 116–117).

Даже в таких правовых системах как Франция и Бельгия, где публичность традиционно рассматривалась как важная отличительная черта обеспечения, а скрытые обеспечительные права подвергались критике, наметилась тенденция к отступлению от этой позиции (с. 117).

Так, долгое время во французском правопорядке и в основанных на нем других системах права **существование залога без передачи залогодержателю владения вещью было непредставимо. Требование передачи владения объяснялось необходимостью исключить риск ошибочного представления об имущественном состоянии залогодателя в случае нахождения вещи под его фактическим контролем** или в его физическом распоряжении (с. 117).

Данный подход определил также и неуступчивую враждебность французской правовой системы **к фидуциарной передаче собственности и условии об удержании титула** (с. 117).

Вместе с тем, несмотря на существование данной теоретической концепции, когда **в начале XX века возникла необходимость упростить доступ малому и среднему бизнесу к кредитам, французский законодатель ввел новый вид залога в отношении имущества предпринимателя (1909 г.)**. Особенность такого залога состояла

Статья Эрика Дирикса

Movable property in Europe – If one looks at the **European legal systems**, one can hardly say **that publicity is a fundamental principle of security rights over movable property**.

A notable exception is English law which provides for a system of publicity through filing in the Companies Registry for certain security rights granted by legal persons.

In Germany, on the contrary hidden security rights are of major importance. Well-known examples are the **security transfers of ownership (Sicherungsübereignung) that allow circumventing the publicity requirements of pledge and the possibility** to extend the broad effects of retention of title clauses (verlängerter, erweiterter Eigentumsvorbehalt).

The new Dutch civil code introduced, as has been said before, **an undisclosed pledge** both for movable property **(art. 3:237 NBW)** and for intangibles (art. 3:239 NBW).

Even in legal systems, such as the French and the Belgian, where publicity is traditionally regarded as an important feature of security rights and which are opposed to hidden security rights, there is a tendency to move away from this position (p. 83).

In the system of the Code civil the **existence of a pledge without taking control of the collateral is inconceivable** ('pas de gage sans dépossession').

The requirement of 'dépossession' is explained with reference to the need to dispel the false impression of wealth if the pledgor would remain in control of the assets (p. 83).

This approach explains also the traditional hostility towards fiduciary transfers and clauses of retention of title (p. 83).

When **in the beginning of the twentieth century the need arose for** a non-possessory pledge **to facilitate the access to credit for small and medium seized enterprises, the French legislature introduced in 1909 a pledge over the different assets of an enterprise** which leaves **the pledgor in possession, but was publicized through registration** (Art. L. 142-1 Code

в том, что **залогодатель сохранял за собой право владеть имуществом, но публично фиксировал факт залога посредством регистрации** (с. 117).	de commerce: ‘nantissement fonds de commerce’) (p. 83–84).
Таким образом, **«негативная» публичность, обеспечиваемая путем изъятия имущества из владения залогодателя, была заменена «позитивной» публичностью посредством регистрации** (с. 117).	**The ‘negative’ publicity resulting from taking away the possession from the pledgor was replaced in a ‘positive’ publicity through registration.**
В 1919 году этому примеру последовал и бельгийский законодатель (с. 117).	**The Belgium legislator followed suit in 1919.**
Следующее **важнейшее изменение** консервативного принципа публичности также **произошло во Франции. В 1980 г. законодательным актом было закреплено право продавца на удержание титула** (с. 117).	The situation nowadays shows a different picture. **An important change occurred in France when reservation of title was recognised by the Act of 1980** (Art. L. 621-122 Code de commerce).
Единственным формальным требованием являлось наличие документа, устанавливающего сохранение титула за продавцом и составленного не позднее момента доставки товара. Причем **согласие покупателя на составление этого документа не требовалось** (с. 117–118).	**The only formal requirement is the need for a document, specifying that the seller retains title. The consent of the buyer does not need to result from the document itself. This document must be established at the moment of the delivery of the goods at the latest** (p. 84).
Таким образом, все чаще в литературе можно встретить точку зрения о том, что **в европейских правопорядках публичность более не является неотъемлемой характеристикой обеспечения исполнения обязательств** (с. 118).	One can conclude that **in Europe, publicity is no longer of the essence of security rights**.
Действительно, в настоящее время **большинство правовых систем признают «скрытые» обеспечительные права**, однако, **для отдельных видов обеспечительных прав публичность сохраняется в виде регистрации или уведомительного порядка, причем информация, предоставляемая третьим лицам из реестра, носит ограниченный характер** (с. 118).	**Most legal systems recognize ‘hidden’ security rights. For other types of security rights, the means of publicity that are used, such as notification or registration, provide only limited information to third parties** (p. 85).

87. Следует заметить, что Т.С. Любарская не произвела (даже поверхностный) анализ такого аргумента против автономии воли, как «*непризнание автономии воли сторон в сфере вещных прав в иностранных юрисдикциях*», который выдвинул Верховный суд Германии в деле «Польские консервы» и который упоминается ею на с. 59 диссертации. Представляется, что данный вопрос не анализируется в диссертации, поскольку это препятствие является значимым и является серьезным аргументом против идей, выдвигаемых Т.С. Любарской.

88. Также следует отметить, что Т.С. Любарская (даже поверхностно) не рассматривает в тексте диссертации другие препятствия для признания иностранного обеспечения (и, как следствие, для допустимости автономии воли в сфере вещных прав), которые выдвигает Л. Д’Аву, чьи идеи Т.С. Любарская транслирует на с. 86 диссертации: 1) ограничительная политика большинства государств в отношении предпочтений, установленных для отдельных кредиторов на основании иностранного права (в общем виде); 2) строгий контроль большинства правопорядков за соответствием обеспечения, установленного по-

средством заключения договора, определенным требованиям (в частности); 3) расхождения в содержании вещных прав в разных юрисдикциях.

89. В конце второй главы диссертации (с. 118–122) приводятся выводы, которые являются компиляцией проанализированных выше выводов по каждому параграфу данной главы: «*Подводя итог анализу, представленному во второй главе, следует отметить, что при детальном рассмотрении аргументов против допустимости выбора сторонами вещного статута и их анализе применительно к различным правовым ситуациям широко распространенная отрицательная оценка автономии воли в сфере вещных прав не кажется столь убедительной и позволяет не отказываться от допустимости заключения сторонами соглашения о выборе вещного статута*» (с. 118).

90. Касательно того, что «проанализированные» Т.С. Любарской аргументы против допустимости автономии воли в сфере вещных прав не являются убедительными, следует отметить, что **отдельные препятствия для допустимости автономии воли в сфере вещных прав, упоминаемые на с. 59 и с. 86 диссертации, вообще не были проанализированы**, а вторая глава ее диссертации представляет собой компиляцию разрозненных параграфов, не связанных между собой общей идеей, которую автор стремится последовательно доказать; текст этой главы не является авторским анализом (подавляющее большинство содержащихся в ней идей не принадлежит Т.С. Любарской), а те положения, которая она выдвигает как собственные, не находят должного научного обоснования.

91. Немаловажно также указать уровень научной новизны рассматриваемого исследования: **по итогам двух глав (почти $^2/_3$ текста диссертации) Т.С. Любарской выдвинут только один тезис, выносимый на защиту, который, как показано выше, не принадлежит ее авторству** (см. анализ с. 80–86 диссертации).

92. Обратимся к **третьей главе** «Автономия воли при определении вещного статута в отношении права собственности» (с. 123–163) диссертации.

93. В **первом параграфе** «Пределы автономии воли при определении вещного статута по трансграничным договорам об отчуждении движимой вещи» (с. 123–151) Т.С. Любарская после замечаний общего характера переходит к пересказу идеи, высказанной в моей диссертации.

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация В.В. Плеханова
Экономические функции собственности и особая роль права собственности в гражданском обществе с точки зрения допустимости автономии воли обуславливают **«расщепление» вопросов, входящих в сферу действия вещного статута** по договорам об отчуждении имущества, на две группы: 1) **вопросы перехода права собственности**, действительности передачи **имущества и действительность распоряжения им, вещно-правовые последствия недействительности или расторжения договора**; 2) **вопросы содержания, осуществления** и защиты **права собственности** (как совокупности способов и средств,	Таким образом, **вещный статут «расщепляется» на две части: вещный статут, регулирующий переход права собственности (статут перехода права собственности) и вещный статут, регулирующий осуществление права собственности (статут осуществления права собственности)** (с. 141). ...**Вещный статут**, выбранный сторонами **для регулирования перехода права собственности** по договору международной купли-продажи, будет компетентен определять модель перехода права собственности, **последствия недействительности договора, вещно-правовые**

применяющихся в случае нарушение прав и интересов собственника) (с. 124).

последствия расторжения договора, толкование воли, направленной на переход права собственности, **возникновение и действительность распоряжения имуществом** (с. 144).

Содержание и осуществление возникшего вещного права должно определяться в соответствии с *lex rei sitae*, соотноситься с системой его вещных прав, не противоречить ему (с. 141).

94. Далее, указывая мою позицию о необходимости «расщепления» вещного статута для целей ограничения автономии воли, Т.С. Любарская ошибочно приписывает мне то, что я будто бы обосновываю это действием принципа *numerus clausus* вещных прав (с. 125–126). Такое искажение делается намеренно, поскольку своим «научным» достижением Т.С. Любарская считает то, что принцип *numerus clausus* «*не является препятствием для признания иностранного вещного права и допустимости автономии воли сторон при определении вещного статута*» и что «*[в] связи с этим следует отойти от обоснования „расщепления“ вещного статута применительно к праву собственности принципом закрытого перечня вещных прав lex rei sitae*» (с. 126).

95. Во-первых, стоит обратить внимание, что обоснование недопустимости автономии воли в сфере вещных прав через принцип *numerus clausus* производил «патриарх» советского международного частного права Л.А. Лунц: «*Принцип замкнутого круга вещных прав, принятый во всех странах, отражен и в международном частном праве: здесь нет места для так называемой автономии воли, как практикуется в отношении обязательств из договоров*»[33]. К сожалению, Т.С. Любарская игнорирует мнение классика по этому вопросу.

96. Также Т.С. Любарская (по незнанию или намеренно) игнорирует позицию А.Л. Маковского, одного из разработчиков ГК РФ, который указывал на недопустимость автономии воли и устранения действия *lex rei sitae* в отношении содержания вещного права: «*Поэтому в случае возникновения спора по поводу содержания вещного права, его осуществления или защиты спорящие стороны не могут договориться о выборе иного права, чем то, применение которого вытекает из ст. 1205* [*lex rei sitae*. – *В.П.*]»[34].

97. Что же касается моей позиции, то она выражена недвусмысленно: «*Таким образом, для защиты интересов оборота правопорядка нахождения вещи (lex rei sitae) и системы его вещных прав, а также прав третьих лиц в отношении вещей, находящихся на его территории, с точки зрения международного частного права нужно отличать вещный статут в отношении перехода права собственности, и вещный статут, применимый к осуществлению вещных прав, который будет определяться согласно фактическому lex rei sitae. Содержание и осуществление возникшего вещного права должно определяться в соответствии с lex rei sitae, соотноситься с системой его вещных прав, не противоречить ему*»[35]. Таким образом, помимо системы вещных прав, мною указываются интересы оборота правопорядка *lex*

---

33 *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 419.

34 Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 408 (п. 10) (автор комментария к ст. 1205 – А.Л. Маковский).

35 *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 141.

rei sitae, а также права третьих лиц. Более того, я также отмечал, что «*[п]ри допустимости выбора сторонами вещного статута, регулирующего переход права собственности, возникшее вещное право ставится под оговоркой признания правопорядком lex rei sitae, поэтому нельзя согласиться с тем, что автономия воли наносила бы вред и была бы несовместима с системой вещных прав lex rei sitae. Поэтому автономия воли для вещного статута вполне оправдана в отношении права собственности*»[36]. Очевидно, что Т.С. Любарская спекулятивно искажает изложенные мною идеи, пытаясь интерпретировать их только таким образом, который удобен ей для «критики».

98. Во-вторых, «научный» тезис Т.С. Любарской (который выносится ею на защиту) о том, что «*принцип numerus clausus не является препятствием для признания иностранного вещного права и допустимости автономии воли сторон при определении вещного статута*» (с. 8), как было показано выше, не принадлежит ее авторству (это точка зрения французского ученого Л. Д'Аву (см. с. 80–86 диссертации)); более того, как отмечалось выше, указание, что принцип *numerus clausus* не является препятствием для автономии воли, без анализа других препятствий (выделяемых тем же ученым Л. Д'Аву) не может претендовать на полноту и научность.

99. Далее, избегая прямого цитирования, Т.С. Любарская воспроизводит текст из моей диссертации о сфере действия «статута перехода права собственности», в отношении которого может быть допущена автономия воли, а также о том, что «расщепление» происходит и в случае использования коллизионной привязки *lex rei sitae* (с. 126).

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация В.В. Плеханова
С учетом изложенного **вещный статут, выбранный сторонами** по договору об отчуждении вещи, **компетентен определять только момент перехода права собственности (модели перехода права собственности), последствия недействительности и расторжения договора**, связанные с возвратом вещи (**вещно-правовой аспект**), **действительность передачи имущества и распоряжения им** (с. 126).	Таким образом, можно сказать, что **вещный статут, выбранный сторонами** для регулирования перехода права собственности по договору международной купли-продажи, **будет компетентен определять модель перехода права собственности, последствия недействительности договора, вещно-правовые последствия расторжения договора**, толкование воли, направленной на переход права собственности, возникновение и **действительность распоряжения имуществом** (с. 144).
Подобное **«расщепление»** не является искусственно созданной, теоретической конструкцией. **Расщепление вещного статута довольно часто происходит и в случаях использования коллизионной привязки *lex rei sitae*.** Например, если после перехода права собственности **вещь была перемещена в иную юрисдикцию**, то **вопросы, связанные с определением момента возникновения права собственности у приобретателя, будут разрешаться на основании первоначального *lex rei sitae***, в то время как **вопросы**	Таким образом, вещный статут **«расщепляется»** на две части: вещный статут, регулирующий переход права собственности (статут перехода права собственности) и вещный статут, регулирующий осуществление права собственности (статут осуществления права собственности). Такой подход, может показаться на первый взгляд весьма странным, однако именно он позволяет соблюсти баланс интересов сторон договора с одной стороны, и правопорядка *lex rei sitae* с другой

[36] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 143.

осуществления права собственности и его защиты будут являться предметом регулирования закона страны нового местонахождения вещи. Таким образом, в данном случае **различные вопросы вещного права будут регулироваться разными правопорядками** (с. 126).

стороны. Более того, **если обратиться к механизму действия коллизионной нормы, основанной на привязке *lex rei sitae*, то можно увидеть, что такое расщепление все равно происходит**. Как мы говорили выше, **при использовании привязки *lex rei sitae*,** переход права собственности подчиняется праву места нахождения вещи. **В случае дальнейшего перемещения вещи,** для **осуществления возникшего вещного права, оно должно быть «признано» фактическим (последующим) *lex rei sitae***, т.е. налицо **два различных применимых правопорядка: один применим к переходу права собственности, другой к осуществлению возникшего вещного права**. Таким образом, вопросы признания и адаптации возникших вещных прав для их последующего осуществления возникают как при использовании привязки *lex rei sitae*, так и при автономии воли для вещного статута, регулирующего переход права собственности (с. 141–142).

100. Затем Т.С. Любарская обращается к рассмотрению феномена «расщепления» (dépeçage) статутов в рамках коллизионного регулирования (с. 126–130), пересказывая идеи В.П. Звекова, А.В. Асоскова, В. Риза, С. Симеонидеса, а также положения Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.), ГК РФ.

101. После этого Т.С. Любарская рассматривает возможность «расщепления» (dépeçage) вещного статута перехода права собственности (с. 130–131). Отмечая, что «*нет никаких существенных препятствий к допустимости депесажа вещного статута*» (с. 130), а на самом деле не видя или игнорируя эти препятствия, приводя только два весьма казуистических «*гипотетических случая*» (с. 130) (на практике их значительно больше – тогда зачем указывать только два?), когда депесаж (dépeçage) вещного статута невозможен, далее она «приходит» к выводу (с. 131), который взят из текста моей диссертации. Вместе с тем отсутствие каких-либо ссылок на мою работу создает ложное впечатление, будто это идея Т.С. Любарской.

Диссертация Т.С. Любарской

Таким образом, автономия воли сторон в отношении вопросов вещного права по договорам об отчуждении вещи должна быть ограничена возможностью избрать применимое право только для таких аспектов как: **переход права собственности (модель перехода права собственности), последствия недействительности и расторжения договора**, связанные с возвратом вещи (**вещно-правовой аспект**), **действительность распоряжения имуществом** и ее передачи (с. 131).

Диссертация В.В. Плеханова

Таким образом, можно сказать, что **вещный статут, выбранный сторонами для регулирования перехода права собственности по договору международной купли-продажи,** будет компетентен определять **модель перехода права собственности, последствия недействительности** договора, вещно-правовые **последствия расторжения договора**, толкование воли, направленной на переход права собственности, возникновение и **действительность распоряжения имуществом** (с. 144).

102. К этому «выводу» Т.С. Любарская от себя добавляет «пожелание»: «*Причем желательно, чтобы все обозначенные вопросы решались с применением норм единого вещного статута, выбранного сторонами*» (с. 131). Это «пожелание» не учитывает то обстоятельство, что допустимость депесажа (dépeçage) в отношении вопросов вещного права будет осложнять и без того непростое коллизионное регулирование (для которого депесаж (расщепление) заложен в самой методологии), что порождает серьезные проблемы практического порядка: разграничения сфер действия и конкуренции статутов, адаптации норм различных правопорядков в рамках одного спора.

103. В свете позиции Т.С. Любарской, что допустим депесаж в отношении вопросов вещного права, по которым дозволяется автономия воли, очень странно выглядит следующее предложение: «*В случае, если, анализируя материально-правовой результат применения норм правопорядка, выбранного сторонами, суд придет к выводу о невозможности расщепления вещного статута, он должен будет отказать в признании dépeçage по соглашению сторон*» (с. 131). Видимо (исходя из текста на с. 130), под «*невозможностью*» депесажа («расщепления») Т.С. Любарская понимает логическое противоречие друг другу выбранных сторонами правопорядков для разных вопросов вещного статута. Но в этом случае с точки зрения теории и практики международного частного права правоприменитель должен следовать воле сторон (коль скоро она допустима правом) и осуществить адаптацию коллидирующих правопорядков или отдать предпочтение одному из них. Ни о какой «*невозможности*» не может идти и речи. Более того, высказывая такую ничем не обоснованную и радикальную точку зрения о том, что суд «*должен будет отказать в признании dépeçage по соглашению сторон*», Т.С. Любарская не предлагает никакого решения относительно того, что в этом случае следует сделать суду.

104. После этого Т.С. Любарская переходит к рассмотрению вопроса о том, должна ли допустимая автономия воли в отношении вещного статута перехода права собственности быть ограничена по кругу правопорядков (с. 132–136), и, соответственно, к попытке обоснования своего **третьего тезиса, выносимого на защиту**: «*Автором будет обосновано, что по договору об отчуждении вещи сторонам следует предоставить возможность выбора права любого государства независимо от его материально-правовой связи с конкретным правоотношением. Ограничение такой возможности путем существенного сокращения числа допустимых к избранию правопорядков (например, подчинение вещного статута договорному статуту) не приведет к широкому использованию сторонами автономии воли при определении вещного статута. В таком случае проблемы, связанные с возможным изменением вещью своего местонахождения в процессе исполнения договора, так и останутся нерешенными*» (с. 9).

105. Этот фрагмент (чуть более четырех страниц) диссертации в первую очередь интересен тем, что здесь Т.С. Любарская предпринимает попытку полемики с идеями, высказанными в моей диссертации.

106. Начинается он с общих замечаний (с. 132), а затем Т.С. Любарская переходит к пересказу отдельных положений Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), и Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») (с. 132–133).

107. Далее следует краткое изложение позиции, высказанной в моей диссертации, о том, что автономия воли для вещного статута должна быть опосредована привязкой *lex contractus* и ограничена сферой действия *inter partes*, что обусловлено устранением про-

блем изменения вещного статута (мобильного конфликта) и «расщепления» применимого права на вещный и обязательственный статут, а также интересами оборота и защитой прав третьих лиц (с. 133). Также отмечается, что данная позиция соответствует действующему российскому праву (п. 3 ст. 1206 ГК РФ).

108. После этого Т.С. Любарская оспаривает приведенную позицию: «*...нет необходимости в установлении ограничения автономии воли сторон при определении вещного статута по кругу правопорядков. Очевидно, что установленное российским законодателем ограничивающее правило обусловлено желанием упростить процесс разрешения коллизионной проблемы и, как следствие, работу судьи*» (с. 133–134). Она соглашается, что «*в случае совпадения договорного и вещного статутов обозначенные трудности, связанные с согласованием таких статутов, адаптацией норм различных правопорядков и различной квалификацией тех или иных институтов, не возникнут*» (с. 134). Затем приводится вероятностное и ничем не обоснованное утверждение: «*Однако в тех случаях, когда стороны не согласятся подчинить вопрос перехода права собственности по сделке договорному статуту, эти вопросы будут подлежать регулированию на основании lex rei sitae, который может изменяться в процессе исполнения договора, и в связи с чем порождать еще большие трудности в согласовании норм различных правопорядков. Ввиду этого чрезмерное ограничение автономии воли сторон по кругу правопорядков при выборе вещного статута вряд ли способно облегчить правовое регулирование*» (с. 134).

109. Разберем суждения Т.С. Любарской по порядку. Утверждение о том, что поглощение вещного статута перехода права собственности обязательственным статутом (lex contractus) обусловлено «*желанием упростить процесс разрешения коллизионной проблемы и, как следствие, работу судьи*», является не более чем необоснованным предположением. Но даже если считать, что российский законодатель выбрал такую модель автономии воли для вещного статута (через его поглощение договорным) с целью упростить процесс разрешения коллизии (представляется, что не дав тем самым усложнить его сторонам) и облегчить работу судьи, повышая таким образом предсказуемость и простоту правового регулирования, а также реализуя принцип процессуальной экономии, в чем Т.С. Любарская тут видит зло? Чьи права и законные интересы ущемляются? Кто проигрывает и почему? К сожалению, рассуждения по этим вопросам отсутствуют, оставляя очередное голословное утверждение автора необоснованным.

110. Касательно того, что «*когда стороны не согласятся подчинить вопрос перехода права собственности по сделке договорному статуту, эти вопросы будут подлежать регулированию на основании lex rei sitae*», что будет «*порождать еще большие трудности в согласовании норм различных правопорядков*», стоит заметить, что утверждение о том, что регулирование, которое сложилось исторически (*lex rei sitae* для вопросов вещного статута и *lex contractus* для договорного статута), будет «*порождать еще большие* [бóльшие, чем что?] *трудности*», ничем не подтверждено. Более того, российский законодатель предлагает сторонам следующие опции: 1) ничего не выбирать и оставить регулирование по исторически сложившейся модели (*lex rei sitae* для вопросов вещного статута и *lex contractus* для договорного статута) с возможными вытекающими из этого проблемами в правоприменении и в предсказуемости результата (что можно расценить как «плату за пассивность сторон»); 2) выбрать для вопросов перехода права собственности право, которое стороны выберут в качестве применимого к договору (lex contractus), тем самым устранив проблемы изменения вещного статута (мобильного конфликта) и проблему согласования вещно-

го и обязательственного статутов. Утверждение же о том, что «*[в]виду этого* [Чего? Того, что стороны устранят две большие проблемы: изменения вещного статута (мобильного конфликта) и согласования вещного и обязательственного статутов?] *чрезмерное ограничение автономии воли сторон по кругу правопорядков при выборе вещного статута вряд ли способно облегчить правовое регулирование*», в силу слов «вряд ли» является очередным ничем не обоснованным предположением Т.С. Любарской. Более того, ограничение российским законодателем автономии воли в отношении вещного статута перехода права собственности не является «*чрезмерным*» – оно вполне логично и призвано ограничить согласование вещного и обязательственного статутов через поглощение одного другим. То, какие последствия эта проблема может влечь на практике, я детально описывал в своей диссертации[37]. Но самое главное, о какой «чрезмерности» утверждает Т.С. Любарская, если стороны могут свободно выбирать право, применимое к договору (lex contractus), которое может быть любым (п. 1 ст. 1210 ГК РФ)?

111. Однако больше всего в аргументации Т.С. Любарской поражает беззаветная вера в рациональность сторон: «*При этом следует также учитывать, что именно стороны сделки в первую очередь заинтересованы в том, чтобы избранное ими применимое право и к договорному, и к вещному статуту работало исправно и обеспечивало именно тот результат, на который стороны рассчитывали. Трудно представить себе ситуацию, когда стороны осознанно выбирают в качестве вещного и договорного статута абсолютно не сочетающиеся правопорядки. Скорее, напротив, стороны сделки в первую очередь заинтересованы в прозрачном правовом регулировании. В противном случае все риски неудачно выбранного применимого права будут возложены на участников соглашения*» (с. 134). Наивность этого утверждения подтвердит любой, кому часто приходится иметь дело с трансграничными спорами, связанными со сторонами из бывших советских республик. Да, сложно представить, что стороны «осознанно выбирают» что-то, что вызывает потом проблемы в процессе разрешения споров. Но на практике можно увидеть, как они «неосознанно» согласовывают такие условия, что порой невольно возникают серьезные вопросы по поводу мотивов и состояния, в котором находились стороны, на момент подписания соответствующего договора. Поэтому нельзя строить законодательные решения и научные выводы на предположении о рациональности сторон.

112. Еще более странный аргумент против автономии воли для статута перехода права собственности, ограниченной договорным статутом (lex contractus), Т.С. Любарская выдвигает дальше: «*Таким образом, выбирая из двух „зол“ – (1) неограниченной автономии воли по кругу правопорядков и (2) необходимостью согласования вещного статута с договорным, сочетание которых возможно уже на стадии заключения договора будет вызывать серьезные разногласия у сторон – предпочтение, по мнению автора, стоит отдать большей свободе усмотрения при выборе применимого права*» (с. 134–135).

113. В приведенной цитате Т.С. Любарская делает логическую ошибку «ложной дилеммы», сравнивая два подхода: 1) неограниченную автономию воли в отношении вещного статута перехода права собственности по кругу правопорядков и 2) обычное регулирование (*lex rei sitae* для вопросов вещного статута и *lex contractus* для договорного статута), которое, по ее (ничем не обоснованному) мнению, «*уже на стадии заключения договора будет вызывать серьезные разногласия у сторон*». Очевидно, что производимое Т.С. Любар-

---

[37] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 119–132.

ской сравнение некорректно, поскольку если она критикует подход, который закреплен в действующем российском праве, то необходимо сопоставлять действующее регулирование (возможность выбрать вещный статут перехода права собственности, ограниченный правом, применимым к договору (договорным статутом)) и предлагаемую ею модель автономии воли (не ограниченную по кругу правопорядков автономию воли для вещного статута перехода права собственности). Заметим, что Т.С. Любарская избегает этого прямого сравнения, поскольку предлагаемая ею модель автономии воли для статута перехода права собственности, не ограниченная по кругу правопорядков, как было отмечено выше, будет влечь риск возникновения противоречий норм вещного и обязательственного статутов. Поэтому аргумент Т.С. Любарской о необходимости «*согласования вещного статута с договорным*» можно выдвинуть против предлагаемой ею же модели.

114. При этом следует заметить, что в другой части своей работы Т.С. Любарская все-таки демонстрирует понимание проблемы мобильного конфликта и необходимости координации вещного и обязательственного статутов: «*К положительным моментам введения автономии воли сторон в сфере вещных прав, несомненно, относится и устранение обозначенной ранее проблемы conflit mobile, поскольку после избрания сторонами вещного статута, его определение более не зависит от местонахождения имущества в процессе исполнения договора. Помимо этого, посредством заключения сторонами соглашения о выборе вещного статута можно избежать трудностей согласования договорного и вещного статутов, если в качестве и первого, и второго стороны выберут одну и ту же правовую систему либо различные правовые системы, но с „сочетающимися“ нормами договорного и вещного права*» (с. 165).

115. Вывод, который делает Т.С. Любарская, заключается в следующем: «*Подводя итог анализу ограничения автономии воли по кругу правопорядков, следует отметить, что довольно консервативным является подход о предоставлении сторонам возможности избрать в качестве применимого права только ограниченное число правопорядков, имеющих либо территориальную либо договорную связь с соответствующим правоотношением. По мнению автора, такие ограничения не являются оправданными, так как в случае, если стороны не воспользуются предоставленной им законодателем возможностью выбрать вещный статут из закрытого узкого перечня допустимых правопорядков, регулирование вопросов вещных прав будет осуществляться на основании lex rei sitae, который может привести к еще большим коллизиям и неожиданному правовому результату. В случае предоставления сторонам свободы в выборе вещного статута по кругу правопорядков, стороны смогут его „зафиксировать“ и заранее спрогнозировать сочетание материально-правовых норм вещного статута с нормами договорного статута*» (с. 135–136).

116. Еще раз отметим, что подход, которого придерживается действующее российское право, хотя и представляется Т.С. Любарской «*консервативным*», на самом деле является правильным, поскольку, как было показано выше, устраняет некоторые возможные недостатки в регулировании вещного статута перехода права собственности.

117. Более того, следует заметить, что ранее действовавшая редакция п. 1 ст. 1210 ГК РФ допускала еще более «жесткое» (с точки зрения Т.С. Любарской) регулирование – автоматическое поглощение вещного статута обязательственным в отношении перехода права собственности[38].

---

[38] Прежняя редакция п. 1 ст. 1210 ГК РФ устанавливала следующее: «*Стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их пра-*

118. Следует упомянуть действующее регулирование в правопорядках Казахстана[39], Кыргызстана[40], Таджикистана[41], Молдовы[42], Монголии[43] и Чехии[44]. В этих правопорядках предусматривается поглощение вещного статута обязательственным. Кроме того, в отличие от российского регулирования[45], оно происходит автоматически. И если законодатели Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Молдовы и Монголии предусмотрели, что стороны могут предусмотреть иное, то законодатель Чехии такую возможность им не оставил.

119. Однако Т.С. Любарская, которая выдвигает совершенно противоположные и не обоснованные должным образом идеи, не рассматривает подход, которого придерживаются упомянутые правопорядки, банально игнорируя их, что, конечно же, недопустимо для диссертации, претендующей на то, чтобы быть «*систематическим исследованием, в котором детально проанализирована допустимость использования автономии воли при определении вещного статута*» (с. 7)[46].

120. Предположение Т.С. Любарской о том, что если стороны не воспользуются предоставляемой им автономией воли в отношении статута перехода права собственности, то это «*может привести к еще большим коллизиям и неожиданному правовому результату*», является: 1) необоснованным; 2) носит вероятностный характер; 3) зависит не от модели регулирования, а от содержания применимого материального права, в связи с чем это же утверждение можно выдвинуть против предлагаемой ею модели автономии воли

вам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц».

39 Пункт 2 ст. 1108 ГК Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. № 409-I: «*Возникновение и прекращение вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву страны, которому подчинена данная сделка, если иное не установлено соглашением сторон*».

40 Пункт 2 ст. 1194 ГК Кыргызской Республики (Часть II) от 5 января 1998 г. № 1: «*Возникновение и прекращение вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву страны, которому подчинена данная сделка, если иное не установлено соглашением сторон*».

41 Пункт 2 ст. 1214 ГК Республики Таджикистан (Часть третья) от 1 марта 2005 г.: «*Возникновение и прекращение вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву страны, которому подчинена данная сделка, если иное не установлено соглашением сторон*».

42 Часть (2) ст. 2600 ГК Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV: «*Приобретение и прекращение права собственности и других вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по закону, подлежащему применению к данной сделке, если соглашением сторон не установлено иное*».

43 Статья 547.1.4. ГК Монголии от 10 января 2002 г.: «*Возникновение или прекращение права собственности на имущество, которое является предметом сделки, – по праву, подлежащему применению к такой сделке, если иное не установлено соглашением сторон*».

44 Пункт 2 § 70 Закона Чехии от 25 января 2012 г. о международном частном праве № 91/2012: «*Возникновение и прекращение права собственности на материальные движимые вещи, которые передаются на основании договора, регулируются правопорядком, которым регулируется договор, являющийся основанием для возникновения или прекращения права собственности*».

45 Абзац первый п. 19 Постановления № 24: «*В соответствии с подпунктом 5 статьи 1205.1 ГК РФ возникновение и прекращение вещных прав по сделке, в том числе переход права собственности по договорам, направленным на отчуждение имущества, регулируются вещным статутом, а не правом, подлежащим применению к договору (договорным статутом). В связи с этим соглашение сторон о выборе права, применимого к договору (статья 1210 ГК РФ), автоматически не распространяется на указанные вопросы. Однако стороны договора могут заключить специальное соглашение о применении договорного статута к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество (пункт 3 статьи 1206 ГК РФ)*».

46 Именно так Т.С. Любарская сама оценивает свою работу на с. 7 диссертации («Научная новизна исследования»).

(в отношении вещного статута перехода права собственности), не ограниченной по кругу правопорядков.

121. На основании вышеприведенного анализа можно констатировать, что **третий тезис, выносимый на защиту, в диссертации Т.С. Любарской не является обоснованным**.

122. Далее Т.С. Любарская переходит к рассмотрению, пожалуй, самого революционного и экстремистского предложения своей диссертации (с. 136–149), которое является **вторым тезисом, выносимым ею на защиту**: «*Автором будет установлено, что при рассмотрении спора в отношении вещи, выбывшей из владения собственника и в последующем проданной или обремененной неуправомоченным лицом, допустимо действие вещного статута, избранного сторонами договора об отчуждении или обременении вещи, против третьих лиц, включая собственника (действие erga omnes).*

Действие избранного сторонами вещного статута против третьих лиц следует признать допустимым для следующих трансграничных сделок: а) продажи движимого имущества неуправомоченным отчуждателем, а также продажи имущества с обременением, о котором покупатель не был поставлен в известность продавцом, при условии добросовестности покупателя; б) установление в отношении движимого имущества обеспечения вещного характера, когда лицо, предоставляющее имущество в обеспечение, является неуправомоченным, при условии добросовестности кредитора» (с. 8–9).

123. После общих рассуждений Т.С. Любарская начинает свое повествование с пересказа положений Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), и Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»), касающихся выбора применимого права (с. 136–137). Она констатирует, что «*границы автономии воли сторон в контексте коллизионного регулирования договорных и внедоговорных обязательств определены через категорию „ущерб правам третьих лиц“...*» (с. 137).

124. Далее Т.С. Любарская соглашается со своим научным руководителем А.В. Асосковым в том, что «*в рамках коллизионного регулирования представляется верным расширительное толкование понятия „право третьего лица“ и включение в него субъективных гражданских прав, в том числе секундарных прав, а также субъективных гражданских обязанностей*» (с. 137)[47], позиция которого, в свою очередь, основывается на позиции немецкого ученого Вольфганга Мёленхоффа[48].

125. После этого Т.С. Любарская переходит к весьма спорному утверждению: «*В соответствии с подходом, закрепленным в указанных Регламентах ЕС, для принятия решения об ограничении автономии воли (действия избранного сторонами права только inter partes) суд с учетом конкретных обстоятельств дела должен определить последствия применения материально-правовых норм права, выбранного сторонами, для третьих лиц. В случае если такой материально-правовой результат ущемляет права третьих лиц по сравнению с правовыми последствиями регулирования отношений на основании коллизионной нормы и соответствующего ей правопорядка (применительно к внедоговорным обязательствам) или на основании применимого права, изначально избранного сторонами (в случае последующего*

---

[47] *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 223.

[48] *Möllenhoff W.* Nachträgliche Rechtswahl und Rechte Dritter (= Münstersche Beiträge zur Rechtswissenschaft. Bd 69). Duncker & Humblot, 1993. S. 62–64.

изменения сторонами договорного статута), суд должен ограничить автономию воли сторон и не допустить ее действие в отношении третьих лиц.

Если же права третьих лиц избранным сторонами применимым правом не ущемляются, то в соответствии с Регламентами ЕС нет оснований для ограничения автономии воли сторон. То есть, если согласно применимому праву, избранному сторонами соглашения, правовое положение третьих лиц не затрагивается или улучшается, то нет препятствий к тому, чтобы дать возможность третьим лицам ссылаться на нормы правопорядка, который избрали стороны соглашения. В таких случаях следует констатировать, что в сфере договорных (в обозначенном аспекте) и внедоговорных обязательств соглашение сторон о выборе применимого права будет иметь эффект в отношении третьих лиц» (с. 138).

126. Во-первых, стоит заметить, что в Регламенте (ЕС) № 593/2008 («Рим I»), в ст. 3(2), рассматривается достаточно специфический случай: когда стороны изменяют уже выбранное право, применимое к договору («*Any change in the law to be applied that is made after the conclusion of the contract shall not prejudice... adversely affect the rights of third parties*») (соответствующее регулирование направлено на то, чтобы защитить права и законные интересы третьих лиц, которые возникли в результате уже выбранного сторонами применимого права), а в Регламенте (ЕС) № 864/2007 («Рим II»), в последнем предложении ст. 14(1), устанавливаются общие границы автономии сторон (для выбора как *ex ante*, так и *ex post*) по обязательствам из причинения вреда («*The choice shall be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case and shall not prejudice the rights of third parties*»). Представляется, что это несколько разные ситуации: Регламент «Рим I» говорит о частном случае (когда происходит изменение уже выбранного права), а Регламент «Рим II» – об общем ограничении автономии воли.

127. Во-вторых, предлагаемое Т.С. Любарской (в соответствующем фрагменте текста отсутствуют какие-либо сноски) толкование норм обоих регламентов ЕС, при котором суд «*должен определить последствия применения материально-правовых норм права, выбранного сторонами, для третьих лиц*», и если «*правовое положение третьих лиц не затрагивается или улучшается*», то «*соглашение сторон о выборе применимого права будет иметь эффект в отношении третьих лиц*» (с. 138), прямо из них не вытекает. Применительно к Регламенту «Рим I» такое толкование не содержится в авторитетном комментарии к нему[49]. В отношении же Регламента «Рим II» в аналогичном комментарии[50] обсуждается интерпретация, предлагаемая Т.С. Любарской: должен ли игнорироваться выбор сторон, когда он наносит ущерб правам третьих лиц, или он сохраняет действие, если несет для них пользу. Однозначного ответа на это названный комментарий не дает, указывая, что здесь допустимы разные подходы: «*A clean-slate argument might militate in favour of suppressing even choices beneficial to a certain third party for it relives of any necessity to compare the results reached with a choice of law to the ones without a choice of law which can be a tiresome and complicated process. On the other hand, one can not argue that accepting a choice benefitting certain third parties would introduce a split into the agreement contrary to the parties' intention to cater for uniform ground since non permitting such choice would lead to relative invalidity and thus to a split, too, only the other way round*»[51]. Таким образом, предлагаемое Т.С. Любарской (ничем не обо-

---

[49] Rome I Regulation – Commentary / U. Magnus, P. Mankowski (eds.). Otto Schmidt, 2016. P. 259–260.

[50] Rome II Regulation – Commentary / U. Magnus, P. Mankowski (eds.). Otto Schmidt, 2019. P. 511–514.

[51] Ibid. P. 514 (para. 262).

снованное) толкование норм регламентов ЕС о том, что «*в сфере договорных (в обозначенном аспекте) и внедоговорных обязательств соглашение сторон о выборе применимого права будет иметь эффект в отношении третьих лиц*», не является таким однозначным (категоричное «будет иметь эффект» следовало бы заменить на «в некоторых случаях возможно»), каким она пытается представить его в тексте диссертации.

128. В-третьих, Любарская пишет, что «*суд с учетом конкретных обстоятельств дела должен определить последствия применения материально-правовых норм права, выбранного сторонами, для третьих лиц*» (с. 138). Представляется, что такой подход в корне неверен, поскольку речь идет о состязательном гражданском процессе, в котором суд не должен осуществлять установление последствий выбранного сторонами применимого права и сравнивать их с последствиями права, которое применялось бы к третьим лицам в отсутствие выбора сторонами права. Во-первых, третьи лица как участники процесса должны определять материально-правовые последствия самостоятельно (в силу принципа состязательности). Во-вторых, третьим лицам должна быть предоставлена возможность возразить против применения к ним права, выбранного сторонами (без какого-либо сравнения материально-правовых результатов). В-третьих, предлагаемая Т.С. Любарской идея осуществления судом операции сравнения материально-правовых результатов применения различных правопорядков не только противоречит принципу состязательности гражданского процесса, но и может быть сопряжена со значительными издержками, за сокращение которых, как было показано выше, она сама выступает.

129. Затем Т.С. Любарская переходит к рассмотрению ограничения автономии воли в отношении статута перехода права собственности по кругу лиц (с. 138), начиная свое повествование с пересказа идей моей диссертации относительно третьих лиц, права и интересы которых могут быть затронуты.

Диссертация Т.С. Любарской	Диссертация В.В. Плеханова
Представляется, что заключение и исполнение трансграничных договоров данного типа может **затронуть права третьих лиц** самым разнообразным образом. В подобных ситуациях коллизионное регулирование вопросов вещного права по сделкам, связанным с отчуждением имущества, будет иметь первостепенную важность для лиц, не участвовавших в сделке. Например, решение вопроса о **переходе права собственности** на движимое имущество будет иметь принципиальное значение для **кредиторов отчуждателя и приобретателя** в случае, когда у последних имеются перед кредиторами неисполненные обязательства, в отношении которых допущена просрочка. В данной ситуации заключение отчуждателем и приобретателем соглашения о выборе вещного статута может затронуть **права кредиторов, рассчитывающих на удовлетворение своих требований за счет имущества должника**. Интересы третьих	**Третьими лицами, права и интересы которых может затрагивать переход права собственности**, могут выступать, например, **кредиторы сторон сделки, которые заинтересованы в том, чтобы вещь входила в имущественную массу должника и на нее можно было обратить взыскание**. Также **в случае приобретения вещи от неуправомоченного отчуждателя** (продавца по обязательственному договору), третьим лицом может оказаться собственник, истребующий свое имущество у приобретателя вещи (покупателя по договору). **В ситуации «многократной» продажи одной и той же вещи нескольким лицам** не исключен спор о праве собственности между покупателем и другими лицами. Лица, которые имеют ограниченные вещные права в отношении вещи, также как и кредиторы (обладатели прав), **в случаях возникновения реальных способов обеспечения в отношении вещи, заинтересованы в сохранении своих прав** в отношении

лиц несомненно окажутся под ударом **в случае приобретения ими чужой вещи от неуправомоченного отчуждателя**, или **в случае, когда лицом было приобретено движимое имущество, находящееся в залоге,** о чем он не был поставлен в известность отчуждателем. Точно также **в случае заключения продавцом договоров купли-продажи в отношении одной и той же вещи с несколькими покупателями** для последних во многом ключевым будет решение вопроса о праве, применимом к вопросу о переходе права собственности по заключенным договорам (с. 138–139).

вещи при переходе права собственности на нее (с. 146–147).

130. После этого Т.С. Любарская делает утверждение о том, что «*[к]ак и в сфере договорных, и внедоговорных обязательств (в рассмотренных выше аспектах) выбранный сторонами договора об отчуждении вещи вещный статут должен действовать без ущерба для прав третьих лиц. В случае, если выбранное применимое право наносит ущерб правам третьих лиц, оно должно действовать только inter partes*» (с. 139).

131. Однако дальше она отмечает, что «*подобное решение вопроса о допустимости действия избранного сторонами вещного статута против третьих лиц не всегда способно обеспечить баланс интересов всех участников гражданского оборота и привести к справедливому результату коллизионного регулирования*» (с. 140). И к исключениям из вышеизложенной позиции «*в частности, следует отнести случаи отчуждения имущества неуправомоченным лицом и случаи отчуждения приобретателю движимого имущества без уведомления последнего о том, что данное имущество является предметом обеспечения вещного характера*» (с. 141).

132. Последующие рассуждения строятся на статье немецкого ученого Акселя Флесснера[52], высказывания которого, в отличие от категоричных утверждений Т.С. Любарской, являются более осторожными.

133. Отмечая, что некоторые правопорядки признают возникновение права собственности у добросовестного приобретателя в случае отчуждения неуправомоченным отчуждателем, Т.С. Любарская сразу же выдвигает тезис о том, что «*нет никаких препятствий к тому, чтобы на основании концепции добросовестного поведения приобретателя, в том числе добросовестного выбора им применимого права, применять избранный сторонами вещный статут к отношениям, сложившимся между ними, признавать порождаемый соответствующим вещным статутом правовой результат в спорах с участием третьих лиц или отказывать в таком признании*» (с. 141–142).

134. Далее она переходит к обоснованию этого по-настоящему революционного тезиса: «*Предложенный подход в первую очередь обусловлен результатами сопоставления интереса собственника имущества в автоматическом применении lex rei sitae для решения вопроса о принадлежности вещи и интересов сторон сделки в учете избранного ими права. Представляется, что такое сравнение должно быть основано главным образом на оценке права, подлежащего применению, на предмет соответствия разумным ожиданиям всех вовлеченных в спор участников. В свете этого подхода получается, что интерес сторон в применении из-*

[52] *Flessner A.* Op. cit.

бранного ими вещного статута и учете соответствующего правового результата при рассмотрении споров с третьими лицами очевиден, поскольку обращение к нормам соответствующего правопорядка отвечает их ожиданиям. В то время как интерес собственника в предоставлении ему защиты именно на основании lex rei sitae носит абстрактный характер, так как место нахождения вещи в момент ее выбытия из владения собственника, или ее передачи неуправомоченным лицом по договору купли-продажи, или в момент рассмотрения иска неподконтрольно, а иногда и неизвестно собственнику. Результат защиты собственника на основании норм вещного статута, определенного согласно lex rei sitae, может быть неожиданным и неприемлемым для него, в связи с чем интерес собственника в разрешении спора именно на основании закона страны местонахождения вещи, в действительности, возможен только в определенных случаях и не может презюмироваться законодателем» (с. 142). Стоит отметить, что этот фрагмент является пересказом идеи А. Флесснера о необходимости поиска баланса между сторонами, которые выбирают вещный статут, и интересами собственника, который не всегда защищается правом, определенным через коллизионную привязку *lex rei sitae*[53].

135. Затем Т.С. Любарская продолжает: «*Таким образом, отсутствие в различных правопорядках единообразного подхода к вопросу об определении на основании lex rei sitae вещного статута в целях защиты прав и интересов собственника свидетельствует о явно преувеличенной заинтересованности последнего в предоставлении защиты именно по праву страны местонахождения имущества. В то же время, как было указано ранее, заинтересованность сторон сделки в применении избранного ими вещного статута и учете соответствующего вещного эффекта сделки является более очевидной. В связи с этим в целях обеспечения баланса интересов собственника и сторон договора необходимо, чтобы возможность сторон выбирать вещный статут не была безоговорочно подавлена, даже в случае приобретения имущества от неуправомоченного лица*» (с. 143). Первая часть приведенной цитаты является изложением вышеуказанной мысли, а последнее предложение представляет собой прямое заимствование из упомянутой статьи А. Флесснера.

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
В связи с этим в целях обеспечения баланса интересов собственника и сторон договора необходимо, чтобы **возможность сторон выбирать вещный статут не была безоговорочно подавлена, даже в случае приобретения имущества от неуправомоченного лица**» (с. 143).	**In the balancing of interests**, therefore, the idea of **having the parties choose their law by themselves need not be suppressed, even for acquisitions from non-entitled parties** (p. 32).

136. После этого Т.С. Любарская выдвигает еще один аргумент, основываясь на идеях все того же А. Флесснера.

---

[53] Аргументация, приводимая Т.С. Любарской, взята из вышеуказанной статьи А. Флесснера: «*This balancing process should also be part of the conflict of laws. Respect for the will of the disposing parties need not give way automatically to the lex situs idea. On the contrary, the interest of the transaction parties expressed in the agreed choice of law is always specific, whereas an interest of the title-holder in protection precisely by the law at the location of the property is actually possible only in certain scenarios and cannot be presumed. In the balancing of interests, therefore, the idea of having the parties choose their law by themselves need not be suppressed, even for acquisitions from non-entitled parties*» (*Flessner A.* Op. cit. P. 32).

Диссертация Т.С. Любарской

Дополнительным аргументом отстаиваемого тезиса о допустимости действия избранного сторонами права *erga omnes* являются также результаты правовой оценки тех ситуаций, **когда движимое имущество**, являющееся предметом спором, **выбыло из владения собственника по воле последнего**. Например, **когда имущество передается собственником другой стороне на основании** трансграничного **договора аренды, лизинга, агентирования, перевозки**. В данном случае очевидно, что с учетом **предоставляемой таким договором возможности использования вещи на территории иных юрисдикций собственник вещи вряд ли ожидает, что его движимая вещь будет находиться только в той стране, где она была предоставлена контрагенту** (с. 143–144).

Статья Акселя Флесснера

The situation is different **where goods have been entrusted by the title- holder to another party (rental, commercial agency, transport, storage, security) who then disposes over the property without permission as an apparent title-holder**. The basic **agreement will usually also determine the location at which the bailee may have the property and use it**. However, this sort of contractual specification of location is absent when the contract permits the international transportation of the property or other international use of the property, such as with car rental or leasing or the creation of security rights in such goods. In addition, the contractual specification of the location means the *contractual* use of the property; the place of an *unlawful* disposal is not provided for. **The title-holder cannot therefore expect under the contract that the property disposed of by the bailee in breach of the contract and without title, will in any event still be situated at the location provided for in the contract and not in any other country** (p. 31).

137. Далее Т.С. Любарская дополняет эту мысль: «*...отсутствие в различных правопорядках единообразного подхода к вопросу об определении на основании lex rei sitae вещного статута в целях защиты прав и интересов собственника свидетельствует <u>о явно преувеличенной заинтересованности последнего в предоставлении защиты именно по праву страны местонахождения имущества</u>*. <...>

<...> Данное обстоятельство позволяет говорить о том, что собственник 1) гипотетически осознает и принимает на себя риск утраты своего имущества в силу применения lex rei sitae в случае приобретения его добросовестным приобретателем от неуправомоченного лица; 2) может предотвратить риск утраты (Praemonitus, praemunitus). Однако так как местонахождение вещи в момент возможной продажи неуправомоченным лицом может быть собственнику объективно неизвестно, а в момент подачи им виндикационного иска это местонахождение может оказаться случайным, то нет никаких заведомо известных преимуществ защиты интересов собственника именно по lex rei sitae. Соответственно, коллизионная привязка lex rei sitae не дает собственнику определенности в установлении применимого права» (с. 143, 144–145).

138. После этого Т.С. Любарская подводит итог своим рассуждениям: «*<u>В связи с этим</u> в подобных ситуациях <u>обоснованным выглядит</u> решение о предоставлении большей защиты добросовестному приобретателю, интерес которого в применении избранного сторонами вещного статута уже сформирован, и распространении избранного сторонами вещного статута erga omnes, то есть, в том числе и против собственника, в виде учета судом норм выбранного сторонами применимого права при рассмотрении виндикационного иска собственника*» (с.145).

139. Итак, высказанные Т.С. Любарской идеи (во многом принадлежащие А. Флесснеру) можно сформулировать следующим образом: необходимо сопоставлять интересы собственника и интересы добросовестного приобретателя, и критерием такого сопоставления, по ее мнению, выступают разумные ожидания сторон. При этом интерес собствен-

ника в применении права, определенного на основании привязки *lex rei sitae*, носит абстрактный характер, поскольку: 1) в силу различных подходов в толковании привязки *lex rei sitae* существует неопределенность относительно того, какой правопорядок будет применяться в качестве *lex rei sitae* – тот, где вещь выбыла из его владения, тот, где вещь находилась в момент отчуждения неуправомоченным лицом, или тот, где вещь находится в момент рассмотрения спора; 2) такая неопределенность в толковании привязки *lex rei sitae* может повлечь неожиданный или неудовлетворительный результат для собственника. При этом указанные недостатки проявляются также в тех случаях, когда вещь выбывает из владения собственника по его воле, поскольку он, передавая владение вещью, по мнению Т.С. Любарской, принимает на себя риск утраты этого имущества в силу применения *lex rei sitae* в случае приобретения последнего добросовестным приобретателем.

140. Таким образом, Т.С. Любарская, транслируя идеи А. Флесснера, утверждает, что *lex rei sitae* не вполне подходит для защиты интересов собственника. Но является ли это аргументом в пользу автономии воли с эффектом *erga omnes*, т.е. может ли право, выбранное добросовестным приобретателем и неуправомоченным отчуждателем, быть противопоставлено собственнику (для защиты его же интересов)? Т.С. Любарская полагает, что «*в связи с этим* [видимо, с тем, что *lex rei sitae* не совсем адекватен для защиты интересов собственника. – *В.П.*]... *обоснованным выглядит* [как видно из приведенных цитат, никакого обоснования не приводилось. – *В.П.*] *решение о предоставлении большей защиты добросовестному приобретателю, интерес которого в применении избранного сторонами вещного статута уже сформирован...*». Таким образом, лишь в том, что «*интерес*» добросовестного приобретателя «*сформирован*» в виде выбора применимого права, Т.С. Любарская видит основание для распространения «*избранного сторонами вещного статута erga omnes, то есть, в том числе и против собственника, в виде учета судом норм выбранного сторонами применимого права при рассмотрении виндикационного иска собственника*». Нетрудно заметить, что защищаемая ею позиция не получила должного научного обоснования.

141. Не найдя возможность юридически доказать свою откровенно экстремистскую позицию о противопоставлении в отношении притязаний собственника выбранного добросовестным приобретателем права, Т.С. Любарская переходит к «экономическому анализу права» (без обращения к литературе по нему, касающейся вопросов добросовестного приобретения): «*...риск продажи чужого имущества, о чем покупатель не знал и не должен был знать, а также предшествующий этому риску риск утраты имущества собственником должен распределяться среди участников оборота <u>в зависимости от того, кто мог такой риск минимизировать</u>. Учитывая то обстоятельство, что риск утраты имущества собственником является первичным, и добросовестный приобретатель по объективным причинам не может его предотвратить, представляется, что возложение на него всех негативных последствий неправомерных действий неуполномоченного отчуждателя является несбалансированным решением*» (с. 145).

142. Поражает, с какой легкостью Т.С. Любарская оперирует сложнейшим вопросом перераспределения рисков: на добросовестного приобретателя нельзя возложить риск утраты имущества собственника, поскольку он не может предотвратить его «*по объективным причинам*», следовательно, по ее мнению, собственник должен нести все риски, включая тот, что добросовестный приобретатель может выбранное им право противопоставить собственнику, даже то, которое дает последнему меньшую защиту. Вот так запросто и без каких-либо глубоких рассуждений, без каких-либо ссылок на специальную

литературу Т.С. Любарской решается сложнейший юридический вопрос. Последствия такого «решения» на практике будут рассмотрены ниже.

143. Затем Т.С. Любарская опять обращается к идеям А. Флесснера: «*Оценка добросовестности выбора приобретателем применимого права напрямую зависит от решения вопроса о добросовестности его поведения как стороны сделки в целом. Так, если приобретатель осуществил все разумные действия по проверке титула продавца, анализу условий сделки и фактических обстоятельств ее заключения на предмет их подозрительности (то есть установлено, что приобретатель не знал и не должен был знать о неуправомоченности продавца), то следует презюмировать, что выбор им применимого права отвечает критерию добросовестности*» (с. 145–146). Приведенная цитата является обобщением идеи А. Флесснера, которая излагается далее. Следующий за ней фрагмент диссертации Т.С. Любарской почти дословно скопирован из работы А. Флесснера.

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
При этом **если приобретатель не знал о неуправомоченности отчуждателя**, однако то или иное **применимое право он выбрал с намерением обеспечить себе защиту**, то в случае, **если выяснится, что продавец не имел надлежащего титула, такое намерение покупателя не может автоматически влечь квалификацию приобретателя как недобросовестного. В противном случае приобретение права собственности от неуправомоченного лица станет вовсе невозможным** (с. 146).	**If he is not familiar with the non-entitlement, he may have chosen with conditional intent that legal system which would be most likely to protect him** in his (still) good faith **if it later should turn out that the other party actually had no title. Such conditional intent** (intention to acquire, even in the event that the disposing party is not entitled to dispose) can never be ruled out under substantive property law and it **can not automatically justify to find the to find the acquirer in bad faith; otherwise an acquisition from a non-entitled party** – after all a solution provided for by the law – **would scarcely be possible** (p. 32).
Является ли приобретатель подозрительным, зависит от фактических **обстоятельств. Если, например, стороны выбрали в качестве применимого права,** правопорядок, **отличный** от права местонахождения имущества, но при этом приобретатель до совершения сделки уже был знаком с продавцом, **это может бросить тень подозрительности** на саму сделку **в целом,** и, соответственно, на выбор вещного статута, в частности. Однако в некоторых случаях **могут быть совершенно оправданными причины выбора того или иного правопорядка** в качестве применимого права **(например, предвидимое изменение в дальнейшем местонахождения имущества, общая страна проживания сторон, знание выбранного применимого права).** В таком случае **тот факт, что** покупатель **может также знать, что выбранный вещный статут благосклонно относится к приобретателям, не должен сам по себе являться основанием для дополнительного исследования поведения приобретателя** на предмет его добросовестности (с. 146).	**Whether the acquirer should have been suspicious** and therefore should have made enquiries **depends largely on the circumstances. If the parties** involved have **chosen** an **otherwise remote** but purchaser-friendly **law to apply, this may be a suspicious circumstance in itself**; if, on the other hand, **they may have had other good reasons for choosing the law (for example**: adaptation to the underlying obligation, **foreseeable cross-border change of the asset's location, shared country of residence of the parties involved, familiarity with the chosen law), the fact that** they **may also know that the chosen law looks favourably upon acquirers will be no reason for imposing additional burdens of investigation on the acquirer** (p. 32–33).

144. Затем, уточняя ранее сказанное, Т.С. Любарская выдвигает следующую идею: «*Согласно законодательству большинства правопорядков для признания права собственности покупателя ввиду его добросовестного поведения установление наличия или отсутствия добросовестности отчуждателя не требуется. По мнению автора, аналогичную позицию следует занять и при оценке добросовестности выбора сторонами применимого права. Если отчуждатель не был добросовестным, но покупатель, не зная этого, оценив предложенный продавцом к применению вещный статут посчитал его отвечающим своим интересам (например, в целях определения момента перехода права собственности), то в таком случае недобросовестность поведения отчуждателя не должна приниматься во внимание для оценки действия применимого права erga omnes, так как покупатель не имел намерения путем выбора вещного статута лишить третье лицо (собственника) его права на вещь*» (с. 146–147)[54].

145. Здесь без какого-либо обоснования Т.С. Любарская утверждает, что недобросовестность отчуждателя не должна учитываться для действительности выбора вещного статута и защиты добросовестного приобретателя. Но почему-то она избегает очень пикантного вопроса: а что, если выбор вещного статута был инициирован неуправомоченным и недобросовестным отчуждателем? Ведь он, зная о пороках своего титула, мог предложить потенциальному (добросовестному) приобретателю выбрать право, которое дает ему очень сильную защиту против собственника (а добросовестный приобретатель счел такое предложение отвечающим своим интересам), опять же со злонамеренной целью: если на основании этого права (добросовестный) приобретатель отстоит свой титул перед собственником, то неуправомоченный недобросовестный отчуждатель не будет нести ответственность за изъятие вещи (эвикцию). Очевиден выбор вещного статута со злонамеренной целью, инициированный неуправомоченным недобросовестным отчуждателем (и отвечающий интересам добросовестного приобретателя) с целью избежать ответственности за изъятие вещи собственником. Однако Т.С. Любарская предлагает игнорировать такое поведение, тем самым поощряя недобросовестное поведение неуправомоченного отчуждателя.

146. Далее она опять обращается к идеям А. Флесснера.

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
Вместе с тем, **допустимость выбора сторонами применимого права**, в том числе **в случае приобретения имущества от неуправомоченного отчуждателя, несомненно вызывает нарекания** в ситуации, когда **стороны намеренно** избирают ту или иную юрисдикцию **в целях причинения ущерба собственнику. Однако такой способ приобретения права собственности является изначально невозможным, так как потенциальный покупатель знает о неуправомоченности продавца.**	**Party freedom of choice of law to support an acquisition from a non-entitled party quickly falls under the suspicion** of enabling the **parties to act deliberately to the detriment of the title-holder. However, this way of acquisition is impossible from the outset if the prospective acquirer is aware of the non-entitlement of the disposing party** – because then **he will no longer be acting in good faith and will not be protected by any legal system** (p. 32).

[54] По содержанию этот фрагмент является повторением ранее написанного: «*...нет никаких препятствий к тому, чтобы на основании концепции добросовестного поведения приобретателя, в том числе добросовестного выбора им применимого права, применять избранный сторонами вещный статут к отношениям, сложившимся между ними, признавать порождаемый соответствующим вещным статутом правовой результат в спорах с участием третьих лиц или отказывать в таком признании*» (с. 141–142).

Иными словами, в подобной ситуации **он не может быть признан добросовестным приобретателем и не может получить защиту**. Соответственно, в таком случае и избранное сторонами применимое право не подлежит учету при рассмотрении спора (с. 147).

147. После этого Т.С. Любарская переходит к рассмотрению вопроса, по какому праву следует оценивать «добросовестность» выбора вещного статута: «*Так как, по мнению автора, добросовестность выбора приобретателем вещного статута следует определять в зависимости от добросовестности его поведения в целом, необходимо установить, по какому праву такая оценка добросовестности должна осуществляться. Здесь возможны три варианта: добросовестность должна оцениваться судом 1) на основании материально- правовых норм lex fori, 2) на основании вещного статута, выбранного сторонами, 3) по lex rei sitae*» (с. 147). Заметим, что Т.С. Любарская не уточняет что она понимает под *lex rei sitae* в данном случае – право государства, где вещь выбыла из владения собственника, право государства, где вещь находилась в момент отчуждения неуправомоченным лицом, или право государства, где вещь находится в момент рассмотрения спора. Хотя в рассматриваемом случае, как говорится, «дьявол кроется в деталях».

148. Т.С. Любарская отмечает (со ссылкой на аргументы, приводимые А.В. Асосковым), что *lex fori*, с одной стороны, «*является более предпочтительным*», однако «*с другой стороны, учитывая тот факт, что оценка поведения приобретателя при совершении сделки в целом традиционно осуществляется на основании lex rei sitae, было бы нелогичным оценивать добросовестность выбора приобретателем применимого права на основании lex fori, который может не совпасть с вещным статутом, определенным сторонами в соглашении*» (с. 148). Суждение автора, апеллирующего к нелогичности, само грешит нарушениями логики: Т.С. Любарская исходит из того, что «*оценка поведения приобретателя при совершении сделки в целом <u>традиционно осуществляется на основании lex rei sitae</u>*», а значит, «*<u>было бы нелогичным</u> оценивать добросовестность выбора приобретателем применимого права <u>на основании lex fori</u>*». Но тогда возникает вопрос: почему «*нелогично*»? В связи с тем, что *lex fori* «*может не совпасть с вещным статутом, определенным сторонами в соглашении*»? Если да, то при чем здесь тогда посылка о том, что «*оценка поведения приобретателя при совершении сделки в целом <u>традиционно осуществляется на основании lex rei sitae</u>*», ведь это право тоже может не совпадать с *lex fori*? Если нет, то при чем здесь посылка о «*lex fori, который может не совпасть с вещным статутом, определенным сторонами в соглашении*», ведь опять же *lex fori* может не совпадать и с *lex rei sitae*, по которому «*традиционно осуществляется*» «*оценка поведения приобретателя при совершении сделки в целом*»? Не проясняет картину и следующее за данным суждением предложение: «*Это связано с тем, что, как уже отмечалось ранее, оба этих вопроса тесно взаимосвязаны*» (с. 148). О каких вопросах идет речь? Об оценке «*поведения приобретателя при совершении сделки*», которая «*традиционно осуществляется на основании lex rei sitae*», и «*вещном статуте, определенном сторонами в соглашении*»? Если да, то в чем опять же состоит «*нелогичность*»? Ведь *lex rei sitae* и вещный статут, определенный сторонами в соглашении, могут тоже не совпадать. В следующем предложении Т.С. Любарская продолжает свои рассуждения: «*<u>В связи с этим</u>, а также учитывая тот факт, что интерес сторон в выборе вещного статута*

всего[55] *является конкретным (в отличие от интереса собственника в применении зачастую случайного lex rei sitae), представляется, что добросовестность поведения приобретателя, в том числе при выборе вещного статута должна оцениваться на основании права, выбранного сторонами для регулирования вещных вопросов по сделке*» (с. 148). Учитывая логическую неясность предыдущих высказываний, остается непонятным, что понимается под словосочетанием «*В связи с этим*».

149. Далее аргументация строится на следующем положении: «...*добросовестность поведения приобретателя, в том числе при выборе вещного статута должна оцениваться на основании права, выбранного сторонами для регулирования вещных вопросов по сделке*», поскольку «*интерес сторон в выборе вещного статута всего*[56] *является конкретным (в отличие от интереса собственника в применении зачастую случайного lex rei sitae)*». Данное суждение основано на высказывании А. Флесснера.

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
В связи с этим, а также учитывая тот факт, что **интерес сторон в выборе вещного статута всего**[57] **является конкретным (в отличие от интереса собственника в применении зачастую случайного *lex rei sitae*** (с. 148).	On the contrary, the **interest of the transaction parties expressed in the agreed choice of law is always specific, whereas an interest of the title-holder in protection precisely by the law at the location of the property** is actually possible only in certain scenarios and cannot be presumed (p. 32).

150. Нетрудно заметить, что А. Флесснер не так категоричен, как Т.С. Любарская.

151. Но дело даже не в разнице в степени категоричности суждений «копии» и «оригинала», а в том, что Т.С. Любарской не объяснено, как «конкретность» интереса сторон в выборе вещного статута вытесняет интерес собственника в применении *lex rei sitae*, в связи с чем данное утверждение остается голословным, а значит, недоказанным.

152. Свои рассуждения Т.С. Любарская подытоживает следующим высказыванием применительно к купле-продаже: «*Таким образом, критерием действия выбранного сторонами сделки вещного статута против третьих лиц по договору международной купли-продажи является оценка поведения покупателя при заключении договора в целом и избрании им применимого права в частности на предмет добросовестности. Как правило, добросовестность приобретателя свидетельствует о добросовестности выбора вещного статута. В то же время наличие подозрительных обстоятельств выбора применимого права может бросить тень на добросовестность приобретателя в целом*» (с. 149). Почему «добросовестность» покупателя «*при заключении договора в целом и избрании им применимого права в частности*» превалирует над интересами собственника, Т.С. Любарская так и не обосновала.

153. Далее следует то же самое утверждение, но применительно к вещному обременению имущества: «*Критерий добросовестности также следует применять при оценке действия вещного статута, избранного сторонами международного договора купли-продажи, в случае, когда продавец по такой сделке не уведомил покупателя о наличии в отношении*

---

[55] Скорее всего, имелось в виду «всегда» вместо написанного «всего», что также подтверждается нижеследующей цитатой из текста А. Флесснера, где сказано «*is always specific*».

[56] См. сн. 55.

[57] См. сн. 55.

движимого имущества обременения (например, залога), и у покупателя объективно отсутствовала такая информация. Если приобретатель вещи является добросовестным, то вопрос о прекращении (сохранении) обременения должен решаться с учетом правовых последствий заключения и исполнения международного договора купли-продажи. То есть вещный эффект такой сделки, который определен вещным статутом, выбранным сторонами договора, должен учитываться при решении вопроса о сохранении обременения в отношении имущества и его противопоставимости покупателю» (с. 149). Опять же нет абсолютно никакого обоснования, почему «добросовестность» покупателя превалирует над правами и интересами лица, в пользу которого установлено обременение.

154. Как видно из вышеизложенного, Т.С. Любарская основывает свои рассуждения на пересказе или цитировании идей А. Флесснера, при этом так и не ответив на самый главный вопрос: почему воля добросовестного приобретателя и неуправомоченного отчуждателя превалирует над правами и интересами собственника (или лица, в пользу которого установлено обременение), которым она противопоставляется?

155. Абстрагируясь от того факта, что все рассуждения Т.С. Любарской относительно второго тезиса, выносимого на защиту, строятся на одной статье А. Флесснера, **рассмотрим последствия предлагаемой ею идеи** о том, что «*при рассмотрении спора в отношении вещи, выбывшей из владения собственника и в последующем проданной или обремененной неуправомоченным лицом, допустимо действие вещного статута, избранного сторонами договора об отчуждении или обременении вещи, против третьих лиц, включая собственника (действие erga omnes)*» (с. 8).

156. Предположим, что революционная идея Т.С. Любарской о допустимости противопоставления собственнику выбранного сторонами вещного статута была воспринята российским законодателем (чего греха таить, российский законодатель и не такие идеи проводил в жизнь). Допустим далее, что похищенная вещь остается в России и неуправомоченный российский отчуждатель заключил договор ее купли-продажи с ничего не подозревающим о пороках титула (добросовестным) приобретателем-иностранцем (скажем, итальянцем). Поскольку стороны из разных стран, они воспользовались расширенной автономией воли, которую предоставляют им нормы российского международного частного права, и в качестве применимого к договорному и вещному статуту (по модели, предлагаемой Т.С. Любарской) выбрали иностранное право, предположим, право Италии (неуправомоченный отчуждатель хотел получить деньги, и ему было все равно, а приобретатель, узнав о возможности выбрать право в отношении вещного статута, предложил итальянское право, которое по понятным причинам является ему близким). Итальянский добросовестный приобретатель получил владение от неуправомоченного отчуждателя и уплатил ему покупную цену. Впоследствии добросовестный приобретатель-итальянец был обнаружен в России собственником, который предъявил ему виндикационный иск. При рассмотрении дела российский истец-собственник ссылался на п. 1 ст. 301 ГК РФ и настаивал на том, чтобы вещь была ему передана, поскольку выбыла из его владения помимо его воли. В свою очередь добросовестный приобретатель ссылался на норму российского права, основанную на революционных идеях Т.С. Любарской. В частности, он утверждал, что выбранное им, добросовестным приобретателем, и неуправомоченным отчуждателем итальянское право применяется к вещному статуту (переходу права собственности) и этот выбор может быть противопоставлен собственнику. В соглашении стороны избрали итальянское право, а следовательно, применяется ст. 1153 ГК Италии, в силу которой добросовестный приобрета-

тель, получивший владение от неуправомоченного отчуждателя, становится собственником вне зависимости от того, выбыла вещь из владения собственника по его воле или нет. Таким образом, если исходить из конструкции, которую предлагает Т.С. Любарская, при разрешении этого спора необходимо применить итальянское право, которое дает добросовестному приобретателю сильнейшую защиту (в том числе и в отношении похищенного имущества), тем самым лишив российского собственника его права собственности вопреки тому обстоятельству, что российское право его защищает и не допускает добросовестного приобретения имущества, которое было украдено. Попутно заметим, что ситуация бы не поменялась, даже если бы вещь была перемещена в другой правопорядок, который не допускает защиту добросовестного приобретателя имущества, выбывшего из владения помимо воли собственника.

157. Вспомним, какое обоснование для этой конструкции приводит Т.С. Любарская: «*Предложенный подход в первую очередь обусловлен результатами сопоставления интереса собственника имущества в автоматическом применении lex rei sitae для решения вопроса о принадлежности вещи и интересов сторон сделки в учете избранного ими права. Представляется, что такое сравнение должно быть основано главным образом на оценке права, подлежащего применению, на предмет соответствия разумным ожиданиям всех вовлеченных в спор участников. В свете этого подхода получается, что интерес сторон в применении избранного ими вещного статута и учете соответствующего правового результата при рассмотрении споров с третьими лицами очевиден, поскольку обращение к нормам соответствующего правопорядка отвечает их ожиданиям. В то время как интерес собственника в предоставлении ему защиты именно на основании lex rei sitae носит абстрактный характер*...» (с. 142).

158. Применительно к рассмотренной выше конкретной ситуации абстрактное «обоснование» Т.С. Любарской больше напоминает не рассуждение юриста, а настоящий антиправовой экстремизм, в результате которого собственник должен быть лишен своей собственности в силу того, что, как она полагает, «*интерес собственника в предоставлении ему защиты именно на основании lex rei sitae носит абстрактный характер*», а воля добросовестного приобретателя превалирует над интересами российского собственника, потому что «*интерес сторон в применении избранного ими вещного статута и учете соответствующего правового результата при рассмотрении споров с третьими лицами очевиден, поскольку обращение к нормам соответствующего правопорядка отвечает их ожиданиям*». Вот такая вот «банальность зла». Учитывая специфику российского правопорядка, легко представить, какой трагедией обернулась бы реализация откровенно вредительской конструкции, не просто высказанной между делом, а выдвигаемой Т.С. Любарской в качестве второго тезиса, выносимого на защиту, т.е. положения, которое, как предполагается, имеет научную и (или) практическую ценность.

159. Даже если абстрагироваться от того факта, что данный тезис строится на осторожных предположениях А. Флесснера, которым Т.С. Любарская придала категоричность, с точки зрения науки он не нашел юридического обоснования. В практическом же аспекте выдвигаемая ею конструкция, как было показано выше, является откровенно вредительской.

160. Следует заметить, что проблема добросовестного приобретения имущества от неуправомоченного отчуждателя в материальном праве имеет различные решения, и в одних правопорядках предпочтение в защите получает собственник, в других – добросовестный приобретатель, а в третьих создается видимость баланса их интересов. В любом

случае исходить из защиты только добросовестного приобретателя с точки зрения материального права, как это делает Т.С. Любарская, и затем проецировать данный подход в коллизионное регулирование в корне неверно, поскольку это влечет необоснованное игнорирование интересов собственника и, как следствие, выработку вредных для оборота конструкций.

161. Кроме того, следует иметь в виду, что позиция ВС РФ состоит в однозначном применении *lex rei sitae* к отношениям между собственником и третьими лицами, включая добросовестного приобретателя, и невозможности противопоставления собственнику выбранного сторонами вещного статута для перехода права собственности. Абзац второй п. 19 Постановления № 24 прямо указывает на это: «*В силу пункта 3 статьи 1206 ГК РФ договорный статут применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Третьи лица, которые не являются сторонами соответствующего договора (например, собственник, который утратил владение вещью и предъявляет иск о ее истребовании), могут заявлять свои требования в отношении той же вещи на основании права страны по месту нахождения вещи*». Данная позиция также подтверждается судебной практикой[58].

162. Отметим, что сравнительно-правовой анализ (который отсутствует в диссертации Т.С. Любарской) современных кодификаций международного частного права по вопросу добросовестного приобретения имущества показывает, что предлагаемая ею конструкция не существует в каком-либо развитом правопорядке. Более того, рассматриваемая проблема решается совершенно иначе. Например, соответствующее законодательство Бельгии[59], Ал-

---

[58] См., например, решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 18 августа 2015 года по делу № А56-42353/2014:
«*Из материалов дела следует, что спорное имущество с момента его отчуждения Заводом находилось и продолжает находиться на территории Российской Федерации. Его фактическая передача между всеми вышеуказанными лицами осуществлялась на территории Российской Федерации.*
Виндикационный иск Завода по настоящему делу заявлен на основании статьи 301 Гражданского кодекса РФ. Рассмотрение виндикационного иска, заявленного в порядке статьи 301 Гражданского кодекса РФ, не может быть произведено без учета правил, предусмотренных статьей 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.
При таких обстоятельствах доводы Завода о том, что иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения подлежит рассмотрению на основании норм российского права, а статус Банка как добросовестного приобретателя имущества должен устанавливаться на основании норм эстонского права, противоречат статье 38 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, а также статьям 301, 302, 1205.1, 1206 Гражданского кодекса РФ».
Также следует упомянуть решение Арбитражного суда Псковской области от 26 апреля 2019 г. по делу № А52-5059/2018, в котором немецкий собственник автомобиля «Porsche Cayenne», угнанного в Германии, виндицировал его в России на основании норм российского права.

[59] Статья 90 «Право, применимое к культурной ценности» Закона от 16 июля 2004 г. о введении в действие Кодекса международного частного права:
«*Если вещь, которую государство включает в свое культурное наследие, покинула территорию этого государства незаконно с точки зрения права этого государства во время ее вывоза, то ее истребование этим государством регулируется правом этого государства, действующим в это время, или по его выбору правом государства, на территории которого находится вещь на момент истребования.*
Однако если право государства, которое включает вещь в свое культурное наследие, не обеспечивает защиту добросовестного владельца, последний может ссылаться на защиту, предоставляемую ему правом государства, на территории которого находится вещь на момент ее истребования».

бании[60], Черногории[61], Венгрии[62], Монако[63], Северной Македонии[64] содержит специальные нормы касательно защиты государством-собственником вещей, объявленных культурным наследием данного государства и незаконно перемещенных с его территории. В таком случае по выбору государства-собственника применяется право государства, из которого вещь была перемещена (первоначальный *lex rei sitae*), или право государства, на территории которого она находится в момент предъявления требования о возврате (актуальный *lex rei sitae*).

---

60 Статья 40 «Охрана культурного наследия» Закона от 2 июня 2011 г. № 10 428 о международном частном праве:
«*1. Если вещи, включенные в культурное наследие какого-либо государства, незаконно перемещаются с его территории, их возвращение регулируется правом государства, из которого вещь была перемещена, действовавшим на момент перемещения вещи. Государство, из которого вещь была перемещена, может выбрать право государства, на территории которого вещь находится в момент предъявления требования о возврате.*
2. Однако если право государства, в котором вещь включена в его [культурное] наследие, не предоставляет защиту добросовестному владельцу, последний может обратиться к защите, предусмотренной правом государства, на территории которого вещь находится в момент предъявления требования о возврате».

61 Статья 33 «Культурные ценности» Закона от 23 декабря 2013 г. о международном частном праве:
«*Если вещь, которая объявлена культурной ценностью определенного государства, была незаконно перемещена с его территории, то к требованию государства о возврате вещи применяется право этого государства, если оно не выберет право государства, на чьей территории находится вещь в момент предъявления требования о возврате вещи.*
Если право государства, которое объявило определенную вещь своей культурной ценностью, не предоставляет защиту добросовестному владельцу культурной ценности, то он может ссылаться на защиту, которую обеспечивает ему право государства, на территории которого находится вещь в момент предъявления требования о возврате ценности».

62 Параграф 46 Закона 2017 г. № XXVIII о международном частном праве:
«*(1) Если вещь, которая считается культурной ценностью государства, покидает территорию этого государства способом, являющимся незаконным по праву этого государства в момент вывоза, то в отношении предъявляемого этим государством требования о возврате вещи по выбору государства, предъявившего это требование, применяется право этого государства или право другого государства, на территории которого соответствующая вещь находится на момент рассмотрения требования о возврате вещи.*
(2) Если право государства, которое считает незаконно вывезенную вещь одной из своих культурных ценностей, не предоставляет защиту добросовестному владельцу, то это лицо [владелец] может потребовать защиту в соответствии с правом государства, на территории которого находится соответствующая вещь на момент рассмотрения требования о возврате вещи».

63 Статья 95 Закона от 28 июня 2017 г. № 1.448 о международном частном праве:
«*Действие, осуществляемое государством, по истребованию или возврату вещи, включенной в его культурное наследие, но вывезенной незаконным способом с точки зрения его права, применимого на момент вывоза, регулируется по выбору этого государства его правом, действующим на момент совершения этого действия, или правом государства, на территории которого находится эта вещь.*
Однако если право государства, включающего вещь в свое культурное наследие, не обеспечивает защиту добросовестного владельца, то владелец может воспользоваться защитой, предоставляемой ему правом государства местонахождения вещи в момент ее истребования».

64 Статья 67 «Культурные ценности» Закона от 4 февраля 2020 г. о международном частном праве:
«*(1) Если определенная вещь, которая была объявлена культурной ценностью определенного государства, незаконно вывезена с территории этого государства, то к требованию этого государства о ее возврате применяется право этого государства, если только это государство не выберет в качестве применимого право государства, на чьей территории находится вещь в момент предъявления требования о возврате этой вещи.*
(2) Если право государства, которое объявило определенную вещь своей культурной ценностью, не предоставляет защиту добросовестному владельцу культурной ценности, то он может ссылаться на защиту, которую ему предоставляет право государства, на территории которого эта вещь находится в момент предъявления требования о возврате культурной ценности».

При этом если было выбрано право государства, являющегося собственником культурной ценности, и оно не предоставляет защиту добросовестному приобретателю, то государство-собственник может использовать защиту, предоставляемую актуальным *lex rei sitae*. Здесь предусмотрена модель регулирования, при которой автономия воли (ограниченная двумя правопорядками) предоставляется собственнику, а интересы добросовестного приобретателя отходят на второй план, поскольку в случае, когда применяемое право государства – собственника культурной ценности не предусматривает защиту добросовестного приобретателя, она ему обеспечивается актуальным *lex rei sitae*.

163. Можно возразить, что приведенные выше нормы относятся к специальному случаю, который касается охраны культурных ценностей.

164. Однако следует отметить, что кодификации Бельгии[65] и Венгрии[66] также содержат общие нормы касательно истребования собственником вещи у добросовестного приобретателя, которые основаны на механизме регулирования, предусмотреннном для культурных ценностей, а в законодательстве Румынии[67] и Молдовы[68] имеются об-

---

[65] Статья 92 «Право, применимое к украденной вещи» Закона от 16 июля 2004 г. о введении в действие Кодекса международного частного права:
«*Требование о возврате украденной вещи регулируется по выбору первоначального собственника либо правом государства, на территории которого вещь находилась на момент ее исчезновения, либо правом государства, на территории которого вещь находится на момент ее истребования.*
Однако, если право государства, на территории которого вещь находилась на момент ее исчезновения, не обеспечивает защиту добросовестного владельца, последний может ссылаться на защиту, предоставляемую ему правом государства, на территории которого находится вещь на момент ее истребования».

[66] Параграф 47 Закона 2017 г. № XXVIII о международном частном праве:
«*(1) К вещному иску в отношении вещи, незаконно изъятой из владения первоначального собственника, по выбору первоначального собственника применяется право государства, на территории которого вещь находилась в момент ее исчезновения, или право государства, на территории которого вещь находится на момент рассмотрения вещного иска.*
(2) Если право государства, на территории которого вещь находилась в момент ее исчезновения, не предоставляет защиту добросовестному владельцу, то это лицо [владелец] может потребовать защиту в соответствии с правом государства, на территории которого находится соответствующая вещь на момент рассмотрения вещного иска».

[67] Статья 2.615 «Право, применимое к истребованию движимого имущества» ГК Румынии (Закон от 17 июля 2009 г. № 287/2009):
«*(1) Истребование движимого имущества, которое было украдено или незаконным образом вывезено, подчиняется по выбору первоначального собственника праву государства, на территории которого вещь находилась в момент кражи или вывоза, либо праву государства, на территории которого вещь находится на момент истребования.*
(2) Тем не менее, если право государства, на территории которого вещь находилась на момент кражи или вывоза, не содержит положений относительно защиты третьего лица – добросовестного владельца, оно может претендовать на защиту, которая предоставляется ему согласно праву государства, на территории которого вещь находится на момент истребования.
(3) Положения пунктов (1) и (2) применяются также по отношению к украденным или незаконно вывезенным вещам, которые составляют часть национального культурного наследия государства».

[68] Статья 2602 «Закон, применяемый к истребованию движимого имущества» ГК Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV (в последней редакции):
«*(1) Истребование похищенного или незаконно вывезенного движимого имущества подчиняется по выбору первоначального собственника закону государства, на территории которого имущество находилось в момент хищения или вывоза, либо государства, на территории которого имущество находится в момент истребования.*
(2) Вместе с тем, если закон государства, на территории которого имущество находилось в момент хищения или вывоза, не содержит положений о защите добросовестного владельца – третьего лица, он может пре-

щие нормы (построенные по той же модели), которые дополняются оговоркой об их применении к культурным ценностям. Кодификации Беларуси[69] и Узбекистана[70] устанавливают более общую норму, предоставляя заявителю требования выбор между *lex rei sitae* и *lex fori*.

165. Таким образом, Т.С. Любарская в обоснование своего «революционного» тезиса не только взяла идеи лишь из одной статьи А. Флесснера, не обосновав их должным образом, но и не проанализировала существующую модель регулирования, закрепленную в современных кодификациях международного частного права, которая в значительной мере отличается от предлагаемой ею модели. Учитывая этот факт, можно с уверенностью утверждать, что выносимый Т.С. Любарской на защиту **второй тезис не обладает свойством научной новизны, поскольку мало того что паразитирует на чужих идеях, так еще и не обоснован должным образом и не учитывает тенденции современного регулирования**, которые не просто не подвергнуты какому-либо анализу и критике – они не рассмотрены в диссертации вообще, хотя как раз таки в этой части автор мог бы, наверное, проявить творчество и осуществить научное исследование.

166. **Второй параграф** «Использование автономии при определении вещного статута в рамках договоров об отчуждении движимой вещи в России и за рубежом» (с. 151–163) начинается с лапидарного изложения советского, ранее действовавшего и нынешнего российского регулирования автономии воли относительно вещного статута (с. 151–154).

167. Далее Т.С. Любарская задается вопросом о том могут ли третьи лица для защиты своих прав использовать выбранное сторонами право: «*Необходимо также рассмотреть вопрос о последствиях выбора сторонами вещного статута для третьих лиц, в тех случаях, когда право, применимое к вопросам возникновения и прекращения права собственности в отношении движимого имущества по сделке, не ухудшает, а улучшает положение третьих лиц. Могут ли в таком случае третьи лица, отстаивая свои права и интересы, ссылаться на нормы выбранного сторонами вещного статута?*» (с. 155).

168. В отношении поставленного вопроса она выдвигает следующее утверждение: «*...по мнению автора, <u>следует считать целесообразным</u> предоставление третьим лицам возможности ссылаться в обоснование своей позиции на нормы вещного статута, выбранного сторонами сделки. Такое решение <u>представляется разумным</u> в связи с тем, что зачастую третье лицо, которым, как правило, выступает собственник утраченной вещи, не имеет какой-либо связи со страной местонахождения имущества и не имеет правового интереса в защите своих прав по lex rei sitae. Как уже отмечалось ранее, для собственника, утратившего свою вещь, lex rei sitae может оказаться случайным в ситуации, когда имущество похищено или утеряно*

тендовать на защиту, которая предоставляется ему законом государства, на территории которого имущество находится в момент истребования.
(3) Положения частей (1) и (2) применяются также в отношении имущества, похищенного или незаконно вывезенного из национального культурного наследия одного из государств».

69 Пункт 1 ст. 1123 ГК Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З:
«*К защите права собственности и иных вещных прав применяется по выбору заявителя право страны, где находится имущество, или право страны суда*».

70 Часть первая ст. 1188 ГК Узбекистана:
«*К защите права собственности и иных вещных прав применяется по выбору заявителя право страны, где имущество находится, или право страны суда*».

в процессе его перевозки из одного государства в другое; в случае перемещения вещи третьим лицом, которому собственником было вверено имущество, на территорию иностранного государства и т.д. В подобных ситуациях ограничивать средства защиты собственником своих прав было бы несправедливым» (с. 155–156).

169. В первую очередь обращает на себя внимание качество аргументации: «*следует считать целесообразным*», «*представляется разумным*», «*было бы несправедливым*». Думается, что столь частое апеллирование к «целесообразности», «разумности» и «справедливости» обусловлено отсутствием у автора конкретных юридических аргументов по рассматриваемому вопросу.

170. С другой стороны, можно заметить, что эта идея Т.С. Любарской вступает в противоречие с высказанным ранее вторым тезисом, выносимым на защиту[71], в котором категорично выдвигается модель о том, что добросовестный приобретатель может противопоставить выбранный вещный статут собственнику, в то время как в этой части работы она утверждает, что «*следует считать целесообразным предоставление третьим лицам возможности ссылаться в обоснование своей позиции на нормы вещного статута, выбранного сторонами сделки*».

171. Таким образом, в отношении спора между собственником и добросовестным приобретателем в одной части работы Т.С. Любарская заявляет, что «*допустимо действие вещного статута, избранного сторонами договора об отчуждении или обременении вещи, против третьих лиц, включая собственника (действие erga omnes)*» (с. 8), в то время как в другой ее части указывается, что «*следует считать целесообразным предоставление третьим лицам возможности ссылаться в обоснование своей позиции на нормы вещного статута, выбранного сторонами сделки*» (с. 155).

172. Противоречие заключается в том, что в одном случае вещный статут, выбранный сторонами сделки, принудительно противопоставляется собственнику, а в другом случае говорится о том, что собственник может ссылаться на вещный статут, выбранный сторонами сделки.

173. Но самое интересное, что, по мнению Т.С. Любарской, собственник может «*ссылаться в обоснование своей позиции на нормы вещного статута, выбранного сторонами сделки*» (а не обязан подчиниться этому праву), поскольку «*для собственника, утратившего свою вещь, lex rei sitae может оказаться случайным в ситуации, когда имущество похищено или утеряно в процессе его перевозки из одного государства в другое; в случае перемещения вещи третьим лицом, которому собственником было вверено имущество, на территорию иностранного государства и т.д.*» (с. 155–156). Возникает весьма разумный вопрос: а разве «*нормы вещного статута, выбранного сторонами сделки*» не могут оказаться случайными для того же собственника? Очевидно, что могут.

174. Подытоживается обзор отечественного регулирования словами: «*...для российского регулирования также характерно ограничение автономии воли сторон при выборе вещного статута только вопросами возникновения и прекращения права собственности по сделке. В качестве применимого права к обозначенным вопросам вещного права стороны могут*

---

[71] Второй тезис, выносимый на защиту, содержит утверждение о том, что «*при рассмотрении спора в отношении вещи, выбывшей из владения собственника и в последующем проданной или обремененной неуправомоченным лицом, допустимо действие вещного статута, избранного сторонами договора об отчуждении или обременении вещи, против третьих лиц, включая собственника (действие erga omnes)*» (с. 8–9).

избрать только тот правопорядок, которому подчинена сделка (договорный статут). При этом выбранное сторонами право применяется без ущерба для прав третьих лиц» (с. 156). Таким образом, действующее российское регулирование по исследуемому вопросу идет вразрез с предлагаемыми Т.С. Любарской идеями.

175. Далее следует попытка рассмотреть зарубежное законодательство (с. 156–163).

176. Излагается содержание ст. 100–104 швейцарского Федерального закона о международном частном праве 1987 г. (с. 156–158) без обращения к какому-либо из существующих комментариев к указанному Закону[72]. Следует заметить, что подход швейцарского законодателя также идет вразрез с предлагаемыми Т.С. Любарской идеями.

177. Затем идет пересказ положений ст. 39 Закона Украины «О международном частном праве» (с. 159) и ст. 1200 ГК Республики Беларусь (с. 159–160) без обращения к каким-либо доктринальным источникам.

178. При рассмотрении права провинции Квебек (которую она почему-то называет штатом) Т.С. Любарская ссылается на положения ГК Квебека, которые были существенно изменены в 2014 г. Автор делает утверждение, что в судебной практике сложилось иное регулирование, нежели то, которое предусмотрено в ГК Квебека. В качестве обоснования своего утверждения она приводит статью из сборника 1999 г. Разумно усомниться в обоснованности ссылки на работу, которая была опубликована более чем за 15 лет до реформы рассматриваемых положений ГК Квебека (с. 160–161).

179. Далее следует абзац, посвященный праву Дании: «*В законодательстве Дании также нет прямой нормы о допустимости автономии воли при определении сторонами вещного статута по договору международной купли-продажи. Однако согласно судебной практики Дании стороны могут выбрать применимое право к вопросу перехода права собственности, но такой выбор будет действовать только inter partes и не может связывать третьих лиц, а также суд в случае наличия спора о принадлежности вещи*» (с. 161). И в качестве «обоснования» приводится ссылка на статью из того же сборника 1999 г.[73]

180. После этого в трех абзацах, посвященных праву Австралии, пересказываются два доктринальных источника: статья из указанного сборника 1999 г.[74] и учебник 1995 г.[75] (с. 161–162).

181. Стоит заметить, что выдвигаемое со ссылкой на статью Мартина Дэвиса утверждение о том, что «*австралийский суд, исходя из принципа свободы договора, будет признавать выбранное сторонами применимое право к вопросам вещного права, даже если это право будет отличаться от права, применимого к договору или от права, которое определено*

---

[72] См., например: Zürcher Kommentar zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 / M. Müller-Chen, C. Widmer Lüchinger (Hgs.). 3. Aufl. Schulthess, 2018; Internationales Privatrecht (IPRG): Basler Kommentar / P. Grolimund, L. Loacker, A. Schnyder (Hgs.). 4. Aufl. Helbing & Lichtenhahn, 2020; *Dutoit B.* Droit international privé suisse: Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987. 5e éd. Helbing & Lichtenhahn, 2016; Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Convention de Lugano / A. Bucher (éd.). Helbing & Lichtenhahn, 2011.

[73] *Ronøe J.H.* Denmark // Transfer of ownership in international trade / A. von Ziegler, J.H. Ronøe, Ch. Debattista, O. Plégat-Kerrault (eds.). Kluwer Law International; ICC Pub., 1999.

[74] *Davies M.* Australia // Transfer of ownership in international trade / A. von Ziegler, J.H. Ronøe, Ch. Debattista, O. Plégat-Kerrault (eds.). P. 5–38.

[75] Nygh's Conflict of Laws in Australia. 6th ed. Butterworths, 1995. Стоит отметить, что на сегодняшний день существует уже 10-е издание указанного учебника 2019 г.

по lex rei sitae» (с. 161), не находит подтверждения в актуальных публикациях по австралийскому международному частному праву. Например, в современной ведущей работе 2019 г.[76] достаточно подробно рассматриваются вопросы права собственности[77]. Вопросу перехода права собственности посвящена ее гл. 21[78], большая часть которой отводится рассмотрению перехода права собственности на движимое имущество[79]. Примечательно, что в отношении осязаемого движимого имущества (tangible property) делается весьма однозначное утверждение («*The validity of a transfer of a chattel is generally to be determined in accordance with the law of the place where the chattel is situate at the time of the transfer. This is a strong rule of general application, and even applies if the transfer of property is between two contracting parties*»[80]) со ссылкой на современный прецедент[81]. Как видим, это утверждение идет вразрез с выдвигаемыми Т.С. Любарской предположениями относительно содержания австралийского права по вопросу выбора сторонами права, применимого к вещному статуту, и отхода от *lex rei sitae*.

182. Вообще не совсем понятно предназначение этих восьми страниц диссертации (с. 156–163): в них отсутствует какой-либо серьезный анализ, а приводимые примеры никак не подтверждают идеи, выдвигаемые Т.С. Любарской.

183. Завершается рассматриваемый параграф следующим выводом: «*Таким образом, многие правопорядки, включая российский, допускают автономию воли при определении вещного статута по договорам об отчуждении вещи. Однако и иностранные, и российский законодатели ограничивают автономию воли сторон возможностью избрать применимое право только в отношении вопросов возникновения и прекращения права собственности. По мнению автора, целесообразно в отечественном законодательстве закрепить право сторон выбрать применимое право для определения последствий недействительности и расторжения договора, связанных с возвратом вещи (вещно-правовой аспект), а также для определения действительности передачи и распоряжения имуществом. При этом чрезмерное расщепление вещного статута выглядит нежелательным, так как может привести к несогласованному регулированию отдельных вещных вопросов, а также общей несогласованности с договорным статутом*» (с. 162–163).

184. Сразу обращает на себя внимание тот факт, что очень поверхностный обзор семи правопорядков (включая российский) дает Т.С. Любарской основание говорить о «многих» правопорядках вместо «некоторых». Хотелось бы заметить, что в мире более 200 правопорядков, и даже если предположить, что приведенные Т.С. Любарской данные по семи из них верны (в чем все-таки есть разумные сомнения), то семь из более чем 200 никак не могут считаться «многими», как это пытается представить диссертант.

185. Третье предложение, которое Т.С. Любарская выдает за свою мысль, как было показано выше, скопировано из моей диссертации. Приведем еще раз соответствующие фрагменты.

---

76 *Mortensen R., Garnett R., Keyes M.* Private International Law in Australia. 4th ed. Butterworths, 2019.

77 Ibid. P. 505–531.

78 Ibid. P. 517–531.

79 Ibid. P. 520–531.

80 Ibid. P. 520 (para. 21.9).

81 *Glencore International AG v. Metro Trading International Inc.*, [2001] 1 Lloyd's Rep. 284, at 292–296.

Диссертация Т.С. Любарской

По **мнению автора**, целесообразно в отечественном законодательстве закрепить право сторон выбрать применимое право **для определения последствий недействительности и расторжения договора, связанных с возвратом вещи (вещно-правовой аспект), а также для определения действительности передачи и распоряжения имуществом** (с. 162).

Таким образом, автономия воли сторон в отношении вопросов вещного права по договорам об отчуждении вещи должна быть ограничена возможностью избрать применимое право только для таких аспектов как: **переход права собственности (модель перехода права собственности), последствия недействительности и расторжения договора**, связанные с возвратом вещи (**вещно-правовой аспект**), **действительность распоряжения имуществом** и ее передачи (с. 131).

С учетом изложенного **вещный статут, выбранный сторонами** по договору об отчуждении вещи, **компетентен определять** только **момент перехода права собственности (модели перехода права собственности), последствия недействительности** и **расторжения договора**, связанные с возвратом вещи (**вещно-правовой аспект**), **действительность передачи имущества и распоряжения им** (с. 126).

Подобное «**расщепление**» не является искусственно созданной, теоретической конструкцией. **Расщепление вещного статута довольно часто происходит и в случаях использования коллизионной привязки *lex rei sitae*.** Например, если после перехода права собственности **вещь была перемещена в иную юрисдикцию, то вопросы, связанные с определением момента возникновения права собственности у приобретателя, будут разрешаться на основании первоначального *lex rei sitae***, в то время как **вопросы осуществления права собственности и его защиты будут являться предметом регулирования закона страны нового местонахождения вещи**. Таким образом, в данном случае **различные вопросы вещного права будут регулироваться разными правопорядками** (с. 126).

Диссертация В.В. Плеханова

Таким образом, можно сказать, что **вещный статут, выбранный сторонами** для регулирования перехода права собственности по договору международной купли-продажи, **будет компетентен определять модель перехода права собственности, последствия недействительности договора, вещно-правовые последствия расторжения договора**, толкование воли, направленной на переход права собственности, возникновение и **действительность распоряжения имуществом** (с. 144).

Таким образом, вещный статут **«расщепляется»** на две части: вещный статут, регулирующий переход права собственности (статут перехода права собственности) и вещный статут, регулирующий осуществление права собственности (статут осуществления права собственности). Такой подход, может показаться на первый взгляд весьма странным, однако именно он позволяет соблюсти баланс интересов сторон договора с одной стороны, и правопорядка *lex rei sitae* с другой стороны. Более того, **если обратиться к механизму действия коллизионной нормы, основанной на привязке *lex rei sitae*, то можно увидеть, что такое расщепление все равно происходит**. Как мы говорили выше, **при использовании привязки *lex rei sitae*,** переход права собственности подчиняется праву места нахождения вещи. **В случае дальнейшего перемещения вещи, для осуществления возникшего вещного права, оно должно быть «признано» фактическим (последующим) *lex rei sitae***, т.е. налицо **два различных применимых правопорядка: один применим к переходу права собственности, другой к осуществлению возникшего вещного права**. Таким образом, вопросы признания и адаптации возникших вещных прав для их последующего осуществления возникают как при использовании привязки *lex rei sitae*, так и при автономии воли для вещного статута, регулирующего переход права собственности (с. 141–142).

186. В следующем абзаце Т.С. Любарская показывает, что выдвигаемые ею идеи идут вразрез с регулированием, предусмотренным даже в тех немногих (а не «многих», как она

утверждает) правопорядках, которые допускают ограниченную автономию воли сторон в отношении вещного статута: «*Законодательство разных стран нередко устанавливает пределы автономии воли сторон в выборе вещного статута, предоставляя последним возможность избрать в качестве применимого права только те правопорядки, с которыми правоотношение имеет материально-правовую связь*» (с. 163).

187. Затем Т.С. Любарская возвращается к идее, выдвигаемой ею в качестве третьего тезиса, выносимого на защиту: «*Вместе с тем, представляется, что в подобном ограничении нет необходимости. Если стороны не выберут вещный статут из предусмотренного законодательством перечня допустимых правопорядков, регулирование вопросов вещных прав будет осуществляться на основании lex rei sitae, что может вызвать еще бóльшие сложности с согласование материально-правовых норм вещного и договорного статутов. При этом в случае предоставления сторонам широкого усмотрения в вопросе выбора вещного статута, стороны смогут, зафиксировав вещный статут, избежать его изменения в процессе исполнения договора, заранее проанализировать сочетание материально-правовых норм вещного статута с нормами lex contractus и спрогнозировать возможный правовой результат*» (с. 163). Как было детально показано выше (при анализе с. 132–136 диссертации и третьего тезиса, выносимого на защиту), эти утверждения Т.С. Любарской не нашли должного обоснования.

188. Далее следует финальный абзац: «*По общему правилу, закрепленному в отечественных и иностранных коллизионно-правовых нормах, выбранное сторонами применимое право для регулирования вопросов в сфере вещных прав, должно действовать без ущерба для прав третьих лиц. Однако, представляется, что в случае, если положение третьих лиц в результате применения вещного статута, выбранного сторонами, улучшается, целесообразно предоставить таким третьим лицам возможность ссылаться в защиту своих прав и интересов на нормы того правопорядка, который избрали стороны сделки*» (с. 163). Как было показано выше при анализе с. 155–156 диссертации, вся аргументация Т.С. Любарской относительно ссылки третьих лиц на право, выбранное сторонами, сводится к тому, что это «*следует считать целесообразным*», «*представляется разумным*», «*было бы несправедливым*», что обусловлено отсутствием у нее конкретных юридических аргументов по рассматриваемому вопросу.

189. Таким образом, анализ текста третьей главы диссертации Т.С. Любарской показывает, что **данная глава содержит два тезиса, выносимых на защиту, оба из которых не нашли должного научного обоснования**.

190. Проанализируем теперь **четвертую главу** «Автономия воли сторон при определении вещного статута применительно к обеспечению вещного характера в отношении движимого имущества» (с. 164–192) диссертации.

191. Первые два абзаца **первого параграфа** «Пределы автономии воли сторон при определении вещного статута по обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества» (с. 164–183) посвящены общим, пространным рассуждениям (с. 164).

192. Далее со ссылкой на статью Мориса В. Полака[82] описывается общая проблема, связанная с признанием и адаптацией иностранного вещного обеспечения (с. 165).

193. После этого в одном абзаце излагается проблема мобильного конфликта (с. 165).

---

[82] *Polak M.V.* Op. cit.

194. Таким образом, Т.С. Любарская повторяет высказанную ранее идею о том, что автономия воли может устранить обозначенные проблемы, но уже применительно к вещным способам обеспечения.

195. Затем она переходит к рассмотрению вопроса о пределах автономии воли «*при выборе вещного статута для регулирования вопросов вещного права по трансграничным обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества*» (с. 166).

196. При определении сферы действия вещного статута для вещных обеспечений Т.С. Любарская заимствует идеи Михаэля Ведера[83].

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Михаэля Ведера
В первую очередь необходимо отметить, что вопросы, связанные с созданием, реализацией, прекращением и защитой обеспечительных прав входят в сферу действия вещного статута. **К таким вопросам, в том числе относятся: виды обеспечительных прав, которые могут быть установлены в отношении движимого имущества**, их содержание; **требования к возникновению и прекращению обеспечительных прав**; требования публичности (**регистрация**, уведомление); реализация обеспечительных прав, в частности **условия, при которых кредитор вправе в принудительном порядке реализовать свои обеспечительные права, а также допустимые пределы автономии воли сторон по вопросу самостоятельного установления в договоре дополнительных случаев реализации кредитором своих обеспечительных прав**; защита обеспечительных прав (с. 166).	However, the law applicable to the proprietary aspects of a security right determines the **conditions under which a creditor may enforce his security (and to what extent parties are free to determine in their contract the events in which the security may be enforced)**. The transfer of and creation of security rights in assets particularly involves complex questions pertaining to the law of property, that underly specific conflict rules. **Such issues include in particular**: (i) **the types of rights that can be created in assets** (e.g. an undisclosed right of pledge or transfer of ownership by way of security); (ii) **the requirements for the creation or transfer of such rights** (e.g. conditions for the acquisition of rights by operation of law (e.g. by way of *accessio* or *specificatio*), whether the validity of the security right depends on the validity of the underlying contract or not (delivery and **registration** requirements); and (iii) **the content and the manner of exercise of such rights.** Generally, issues pertaining to the law of property with respect to the transfer of or the creation of rights in moveables are referred to the law of the State where the asset is situated, the lex rei sitae (p. 257–258).

197. Далее без какого-либо анализа вопросов автономии воли в отношении вещного статута вещных обеспечений (что само по себе странно) Т.С. Любарская сразу переходит к рассмотрению ее ограничений.

198. Первое ограничение автономии воли — «*по кругу вопросов, входящих в сферу действия вещного статута*» (с. 167). Соглашаясь в целом с позицией М. Ведера[84] о том, что

---

83 *Veder P.M.* Cross-Border Insolvency Proceedings and Security Rights: A Comparison of Dutch and German Law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Kluwer Legal Pub., 2004.

84 *Veder P.M.* Party Autonomy and Insolvency Law. P. 262: «*Party autonomy in international property law can only be relevant for the creation, transfer, and determination of the content of security rights and not in respect of their enforcement*».

«*автономия воли сторон по трансграничным обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества может касаться только вопросов возникновения, перехода и определения содержания обеспечительных прав*» (с. 167), Т.С. Любарская (без какого-либо обоснования) добавляет, что «*к приведенному выше перечню следует также добавить и вопросы прекращения обеспечения, однако вопросы перехода обеспечительных прав следует отнести к сфере действия обязательственного статута*». Следует заметить, что если речь идет о возникновении и переходе права собственности, то его переход относится к вещному статуту[85], что ею не отрицается. Однако Т.С. Любарская считает (без каких-либо аргументов), что вопросы перехода обеспечительных прав относятся не к вещному статуту, а к сфере действия обязательственного статута, что более чем странно, поскольку переход права юридико-технически можно описать через прекращение у одного лица и возникновение у другого, а из приведенного фрагмента вытекает, что вопросы возникновения и прекращения (вещных) обеспечительных прав, по мнению Т.С. Любарской, входят в сферу действия вещного статута.

199. Затем Т.С. Любарская соглашается с мнением М. Ведера о решающей роли статута принудительного исполнения (enforcement statute) (с. 167–168). Примечательно, что это одно из немногих мест в ее диссертации, где приводится именно цитата, заключенная в кавычки. Как было показано выше и будет продемонстрировано ниже, Т.С. Любарская всячески избегает прямого цитирования работ авторов, особенно тех из них, у которых она активно заимствует идеи (порой почти дословно), ограничиваясь близким к тексту пересказом или переводом с перестановкой слов с (не всегда) последующим указанием источника[86].

200. Далее (без указания источника) приводится мысль из указанной выше работы А. Флесснера[87].

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
Считается, что **вопросы реализации обеспечительных прав, включая обращение взыскания на имущество в случае наступления дефолта по обеспечиваемому обязательству, защита против такого обращения**, а также защита самого обеспечительного права **не может осуществляться в соответствии с правом, выбранным сторонами** (с. 168).	It is important to keep in mind initially that the **physical enforcement of the security right in the event of realization (seizure and sale, division of the proceeds)** and **the legal defence against that enforcement** are not **affected by the choice of law agreement**, if the **realization** takes place with the help of forced execution and insolvency law (p. 34).

[85] Что, кстати, соответствует действующему российскому регулированию, закрепленному в ст. 1205.1 ГК РФ (введена Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ), которая, в свою очередь, текстуально воспроизводит сферу действия вещного статута, определенную мною ранее в диссертации (см.: *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 81).

[86] Несмотря на громадное количество заимствований (вся диссертация – это почти сплошная компиляция чужих идей и текстов), Т.С. Любарская допускает прямое цитирование с использованием кавычек преимущественно только в тех случаях, где она не осуществляет непосредственное заимствование идей. Всего в диссертации 10 таких цитат из работ следующих авторов: Дж. Зафириу (G. Zaphiriou) (с. 20), М. Вольф (M. Wolff), Гай (с. 68), И.С. Зыкин (с. 94), М.Г. Розенберг (с. 94–95), М.А. Церковников (с. 97), В.П. Звеков (с. 127), И.С. Зыкин (с. 135), П. Най (P. Nygh) (с. 162), М. Ведер (M. Veder) (с. 167–168).

[87] *Flessner A.* Op. cit.

201. Следует заметить, что Т.С. Любарская не приводит вообще никакого обоснования того, почему реализация обеспечительных прав не может осуществляться в соответствии с правом, выбранным сторонами, т.е. обоснования допустимости автономии воли в отношении вещного статута вещных обеспечительных прав, притом что общепризнанным в науке международного частного права является учет прав третьих лиц при определении статута осуществления вещного обеспечения, т.е. запрет на автономию воли для вопросов содержания, осуществления и защиты вещного права.

202. Так, например, применительно к российскому праву А.Л. Маковский отмечал, что к отношениям, регулируемым ст. 1205 ГК РФ (к вещному статуту), принцип автономии воли неприменим: «*Поэтому в случае возникновения спора по поводу содержания вещного права, его осуществления или защиты спорящие стороны не могут договориться о выборе иного права, чем то, применение которого вытекает из ст. 1205* [ГК РФ]»[88].

203. В своей диссертации я тоже отмечал этот момент:

«*Необходимо также обратить внимание и на проблему соблюдения прав третьих лиц, которые опосредуются системой вещного права фактического lex rei sitae. Поэтому содержание и осуществление вещных прав должны быть так или иначе согласовано с фактическим lex rei sitae.*

Таким образом, для защиты интересов оборота правопорядка нахождения вещи (lex rei sitae) и системы его вещных прав, а также прав третьих лиц в отношении вещей, находящихся на его территории, с точки зрения международного частного права нужно отличать вещный статут в отношении перехода права собственности, и вещный статут, применимый к осуществлению вещных прав, который будет определяться согласно фактическому lex rei sitae. Содержание и осуществление возникшего вещного права должно определяться в соответствии с lex rei sitae, соотноситься с системой его вещных прав, не противоречить ему»[89].

204. В большой статье А.А. Ефимова, которая основывается на его магистерской диссертации, посвященной вещным обеспечениям в международном частном праве, в п. 2.1.3 «Расщепление статута вещного обеспечения на статут возникновения (прекращения) и статут осуществления вещного обеспечения», также говорится об обоснованности запрета на выбор применимого права по отношению к данным вопросам: «*Статут осуществления вещного обеспечения определяется на основании права страны, в которой находится вещь в момент, когда испрашивается принудительное исполнение вещного обеспечения. При этом автономия воли применительно к определению данного статута, как правило, не допускается*»[90].

205. Применение к вопросам содержания, осуществления и защиты вещных прав территориальной привязки *lex rei sitae* в целом закреплено во множестве зарубежных правопорядков[91]. Можно сказать, что это одна из очень немногих сфер международного частно-

---

88 Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 408 (п. 10) (автор комментария к ст. 1205 – А.Л. Маковский).

89 *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 141.

90 *Ефимов А.А.* Указ. соч. С. 42.

91 **Австрия** (§ 31 Федерального закона от 15 июня 1978 г. о международном частном праве); **Азербайджан** (ст. 20 и 21 Закона Республики Азербайджан о международном частном праве от 6 июня 2000 г. № 889-IQ); **Албания** (ст. 36 Закона от 2 июня 2011 г. № 10 428 о международном частном праве); **Алжир** (ст. 17 ГК (Ордонанс от 26 сентября 1975 г. № 75-58)); **Ангола** (п. 1 ст. 46 ГК (Декрет-Закон от 25 ноября 1966 г. № 47 344)); **Аргентина** (ст. 2667

го права, где национальные правопорядки имеют сложившийся консенсус. И автономия воли в этой сфере в любом ее виде нуждается в очень серьезном обосновании, поскольку

и 2669 Гражданского и торгового кодекса (Закон от 7 октября 2014 г. № 26.994)); **Афганистан** (ст. 26 ГК (опубликован 5 января 1977 г.)); **Бахрейн** (ст. 15 и 16 Закона от 2 июля 2015 г. № (6) о коллизии законов в гражданских и коммерческих делах с иностранным элементом); **Беларусь** (ст. 1119 ГК от 7 декабря 1998 г. № 218-З); **Бельгия** (§ 1 ст. 87 Закона от 16 июля 2004 г. о введении в действие Кодекса международного частного права); **Болгария** (ст. 64 и 65 Кодекса международного частного права (Закон от 17 мая 2005 г. № 42)); **Венгрия** (§ 39 Закона 2017 г. № XXVIII о международном частном праве); **Венесуэла** (ст. 27 и 28 Закона о международном частном праве от 6 августа 1998 г.); **Восточный Тимор** (п. 1 ст. 45 ГК (Закон от 14 сентября 2011 г. № 10/2011)); **Вьетнам** (п. 1 ст. 678 ГК (Закон от 24 ноября 2015 г. № 91/2015/QH13)); **Гвинея-Бисау** (п. 1 ст. 46 ГК (Декрет-Закон от 25 ноября 1966 г. № 47.344)); **Германия** (абз. 1 ст. 43 Вводного закона к ГГУ от 18 августа 1896 г.); **Греция** (ст. 27 ГК от 15 марта 1940 г.); **Грузия** (ст. 32 Закона от 29 апреля 1998 г. № 1362-IIს о международном частном праве); **Доминикана** (ст. 76 Закона от 5 декабря 2014 г. № 544-14 о международном частном праве); **Египет** (ст. 18 ГК (Закон от 16 июля 1948 г. № 131/1948)); **Иордания** (ст. 19 ГК (Закон от 23 мая 1976 г. № 43/1976)); **Ирак** (ст. 24 ГК (Закон от 8 сентября 1951 г. № 40/1951)); **Иран** (ст. 966 ГК от 23 мая 1928 г.); **Испания** (п. 1 ст. 10 ГК (Королевский декрет от 24 июля 1889 г.)); **Италия** (ст. 51 Закона от 31 мая 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права»); **Йемен** (ст. 28 ГК (Закон от 10 апреля 2002 г. № 14/2002)); **Кабо-Верде** (п. 1 ст. 46 ГК (Законодательный декрет от 30 июня 1997 г. № 12-С/97)); **Казахстан** (ст. 1107 ГК (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. № 409-I); **Катар** (ст. 25 и 26 ГК (Закон от 8 августа 2004 г. № 22/2004)); **Квебек** (ст. 3097 ГК от 4 июля 1991 г.); **Китай** (ст. 36 и 37 Закона о применении права к гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом (Указ Председателя КНР от 28 октября 2010 г. № 36)); **Куба** (п. 1 ст. 14 ГК (Закон от 16 июля 1987 г. № 59)); **Кувейт** (ст. 51 и 52 Закона от 14 февраля 1961 г. № 5/1961 о регулировании правоотношений с иностранным элементом); **Кыргызстан** (ст. 1193 ГК (Часть II) от 5 января 1998 г. № 1); **Латвия** (ст. 18 ГК от 28 января 1937 г.); **Ливия** (ст. 18 ГК от 13 февраля 1954 г.); **Литва** (п. 1 ст. 1.48 ГК (Закон от 18 июля 2000 г. № VIII-1864)); **Лихтенштейн** (ст. 32, 34 и 37 Закона от 19 сентября 1996 г. о международном частном праве); **Луизиана** (ст. 3535 и 3536 ГК (Закон 1991 г. № 923)); **Мадагаскар** (ст. 29 Ордонанса от 19 сентября 1962 г. № 62-041 касательно общих положений внутреннего права и международного частного права); **Макао** (п. 1 ст. 45 ГК (Декрет-Закон от 3 августа 1999 г. № 39/99/М)); **Мексика** (ст. 13(III) ГК 1928 г.); **Мозамбик** (п. 1 ст. 45 ГК (Декрет-Закон от 4 сентября 1967 г. № 22 869)); **Молдова** (ст. 2599 и п. 1 ст. 2600 ГК от 6 июня 2002 г. № 1107-XV); **Монако** (ст. 92 и 93 Закона от 28 июня 2017 г. № 1.448 о международном частном праве); **Монголия** (ст. 547.1.1 и 547.1.3 ГК от 10 января 2002 г.); **Нидерланды** (п. 1 и 5 ст. 127 кн. 10 («Международное частное право») ГК Нидерландов (Закон от 19 мая 2011 г.)); **Никарагуа** (п. 13 параграфа VI § II ГК от 11 декабря 2019 г.); **ОАЭ** (ст. 18 Закона от 15 декабря 1985 г. № 5/1985 о гражданских сделках); **Оман** (ст. 19 Закона о гражданских сделках (Указ Султана от 13 мая 2013 г. № 29/2013)); **Панама** (ст. 60 Кодекса международного частного права (Закон от 7 октября 2015 г. № 61)); **Парагвай** (ст. 16 ГК (Закон от 23 декабря 1985 г. № 1183/85)); **Перу** (ст. 2088 ГК (Законодательный декрет от 24 июля 1984 г. № 295)); **Польша** (ст. 41 Закона от 4 февраля 2011 г.: международное частное право); **Португалия** (п. 1 ст. 46 ГК (Декрет-Закон от 25 ноября 1966 г. № 47.344)); **Пуэрто-Рико** (ст. 49 ГК (Закон от 1 июня 2020 г. № 55-2020)); **Румыния** (ст. 2.613 ГК (Закон от 17 июля 2009 г. № 287/2009)); **Северная Корея** (ст. 22 Закона о внешних гражданских отношениях (Резолюция от 6 сентября 1995 г. № 62 Постоянного комитета Верховного народного собрания КНДР)); **Северная Македония** (ст. 60–63, 68 Закона о международном частном праве от 4 февраля 2020 г.); **Сербия** (ст. 18 Закона от 15 июля 1982 г. о разрешении коллизий законов с положениями других стран); **Сирия** (ст. 19 ГК (Законодательный декрет от 18 мая 1949 г. № 84)); **Словакия** (§ 6 Закона от 4 декабря 1963 г. № 97 о международном частном праве и процессе); **Словения** (п. 1 ст. 18 Закона от 30 июня 1999 г. о международном частном праве и процессе); **Сомали** (ст. 18 ГК (Закон от 2 июня 1973 г. № 37)); **Судан** (ст. 12 Закона от 14 февраля 1984 г. о гражданских сделках); **Таджикистан** (ст. 1213 ГК (Часть третья) от 1 марта 2005 г.); **Тайвань** (ст. 38 Закона от 26 мая 99 [2010] г. о праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом); **Тунис** (ст. 58 Кодекса международного частного права (Закон от 27 ноября 1998 г. № 98-97)); **Турция** (п. 1 ст. 21 Закона от 27 ноября 2007 г. № 5718 о международном частном праве и гражданском процессуальном праве); **Узбекистан** (ст. 1184 и 1185 ГК (Закон от 29 августа 1996 г. № 256-I)); **Украина** (ст. 38 и 39 Закона от 23 июня 2005 г. № 2709-IV о международном частном праве); **Уругвай** (ст. 39 Общего закона от 27 ноября 2020 г. № 19.920 о международном частном праве); **Хорватия** (ст. 20 Закона от 4 октября 2017 г. о международном частном праве); **Черногория** (ст. 26 и 27 Закона от 23 декабря 2013 г. о международном частном праве); **Чехия** (п. 1 § 69 Закона от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве); **Чили** (ст. 16 ГК от 14 декабря 1855 г.); **Швейцария** (ст. 99 и 100 Федерального закона от 18 декабря 1987 г. о международном частном праве); **Эстония** (п. 1 и 2 § 18 Закона от 27 марта 2002 г. о международном частном праве); **Южная Корея** (ст. 19 Закона о коллизиях законов от 7 апреля 2001 г. № 6465); **Япония** (ст. 13 Закона от 21 июня 2006 г. № 78 об общих правилах применения законов).

сталкивается с фундаментальными аргументами как теоретического, так и практического свойства. Более того, некоторые современные кодификации международного частного права прямо указывают на действие фактического *lex rei sitae* даже в случае перемещения движимой вещи[92]. Однако данные обстоятельства не смущают Т.С. Любарскую, которая в своей работе выдвигает идеи, вступающие в серьезное противоречие с имеющимися фундаментальными положениями относительно регулирования вещных прав в международном частном праве. И вместо полемики с устоявшимися идеями (не говоря уже об их опровержении) она предпочла их попросту игнорировать, что, конечно же, недопустимо для добросовестного научного исследования.

206. Далее Т.С. Любарская замечает (без какого-либо обоснования), что «*недопустимость заключения сторонами соглашения о выборе вещного статута для регулирования вопросов реализации обеспечительного права во многих случаях фактически сведет на нет ценность автономии воли в обеспечительных сделках*» (с. 168). В связи с этим ею ставятся вопросы о допустимости «*избрания сторонами применимого права также к вопросам, связанным с реализацией кредитором своих обеспечительных прав*» и о том, «*настолько ли принципиальна для оборота реализация обеспечительных прав по lex rei sitae?*» (с. 168).

---

[92] Статья 93 Закона **Монако** от 28 июня 2017 г. № 1.448 о международном частном праве: «*Содержание и осуществление вещных прав на движимое имущество регулируются правом государства местонахождения движимого имущества в момент ссылки на него*»; ст. 36 Закона **Албании** от 2 июня 2011 г. № 10 428 о международном частном праве: «*В случае изменения местонахождения вещи права, приобретенные в соответствии с правом государства, в котором находилась вещь, не могут быть осуществлены в противоречии с правом государства ее нового местонахождения*»; ст. 66 Кодекса международного частного права **Болгарии** (Закон от 17 мая 2005 г. № 42): «*В случае изменения местонахождения вещи права, приобретенные на основании права государства, в котором находилась вещь, не могут быть осуществлены в нарушение права государства ее нового местонахождения*»; абз. 2 ст. 43 Вводного закона к **ГГУ** от 18 августа 1896 г.: «*Если вещь, на которую установлены права, попадает в какое-либо другое государство, то эти права не могут осуществляться в противоречии с правопорядком этого государства*»; п. 2 ст. 32 Закона **Грузии** от 29 апреля 1998 г. № 1362-IIს о международном частном праве: «*Если вещь, в отношении которой возникло право, оказалась в другой стране, то последствия этого права подчиняются праву страны, в которую вещь перемещена*»; ст. 28 Закона **Венесуэлы** от 6 августа 1998 г. о международном частном праве: «*Перемещение движимого имущества не влияет на права, которые действительным образом возникли в соответствии с предыдущим правом. Тем не менее такие права могут быть противопоставлены третьим лицам только после выполнения условий, установленных для этого правом нового местонахождения*»; ст. 2090 ГК **Перу** (Законодательный декрет от 24 июля 1984 г. № 295): «*Перемещение осязаемого имущества не затрагивает права, которые действительным образом возникли в силу предшествующего права. Тем не менее такие права могут быть противопоставлены третьим лицам только после выполнения условий, которые устанавливает право их нового местонахождения*»; ст. 29 Закона **Черногории** от 23 декабря 2013 г. о международном частном праве: «*Если движимая вещь, на которую действительно приобретено вещное право в другом государстве, перемещается в Черногорию, то приобретенное вещное право признается в Черногории, если праву Черногории известно вещное право, которое по содержанию и последствиям эквивалентно вещному праву, которое приобретено в другом государстве*»; ст. 21 Закона **Хорватии** от 4 октября 2017 г. о международном частном праве: «*(1) Если вещь, на которую уже возникло какое-либо вещное право, перемещается в другое государство, то к возникновению или прекращению этого права применяется право, по которому это вещное право возникло. (2) К видам и содержанию прав на вещи, указанным в пункте 1 настоящей статьи, применяется право государства, в котором вещь находится*»; п. 1 ст. 63 Закона от 4 февраля 2020 г. **Северной Македонии** о международном частном праве: «*Если движимая вещь, на которую действительно приобретено вещное право в другом государстве, перемещается в Республику Северная Македония, то приобретенное вещное право признается в Республике Северная Македония, если в праве Республики Северная Македония имеется вещное право, которое по своему содержанию и действию соответствует вещному праву, которое приобретено в другом государстве*».

207. После этого Т.С. Любарская делает утверждение, которое лежит в основе ее **пятого тезиса**[93]**, выносимого на защиту**: «*По мнению автора, ответ на этот вопрос следует дифференцировать в зависимости от способа реализации кредитором своих прав согласно избранному сторонами применимому праву. Следует согласиться с мнением о том, что стороны не вправе избирать применимое право к вопросам реализации кредитором своих обеспечительных прав, когда соответствующий способ реализации требует участия представителей государственных органов по месту нахождения имущества (например, в случае необходимости принудительного изъятия обремененного имущества у должника для продажи его с публичных торгов, организованных приставом-исполнителем)*» (с.169).

208. Разумно задаться вопросом: какова аргументация Т.С. Любарской в пользу этого весьма смелого тезиса?

209. Из всей диссертации можно вычленить разве что пассаж в том же абзаце о том, что «*когда реализация обеспечительного права кредитором допустима без вмешательства представителей власти... отсутствуют какие-либо препятствия к осуществлению кредитором своих обеспечительных прав на основании избранного сторонами применимого права*» (с. 169).

210. Как видно из данного предложения, Т.С. Любарская не приводит развернутого обоснования своего тезиса и все ее доказательство сводится к логической ошибке «отрицания антецедента»*:* утверждается, что если требуется государственное принуждение, то автономия воли недопустима; государственное принуждение не требуется, а значит, автономия воли допустима.

211. Помимо необоснованности выдвигаемого тезиса, необходимо отметить заимствование из вышеуказанной статьи А. Флесснера[94].

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Акселя Флесснера
...**По трансграничным обеспечительным сделкам стороны вправе выбрать применимое право для регулирования вопросов определения видов и содержания обеспечения**, **его возникновения и прекращения, а также реализации кредитором своих обеспечительных прав и защиты должника от такой реализации**, при условии, что такая реализация и защита возможны **без обращения кредитора к механизмам государственного принуждения и осуществляются вне рамок банкротной процедуры** в отношении должника. По остальным вопросам, входящим в сферу действия вещного статута, следует сохранить	It is important to keep in mind initially that the physical enforcement of the security right in the event of **realization (seizure and sale, division of the proceeds) and the legal defence against that enforcement are not affected by the choice of law agreement**, **if the realization takes place with the help of forced execution and insolvency law**. <...> Some of the reservations about party freedom of choice of law that are derived from the idea of a single state's 'creditors' rights system' should therefore appear to be settled, because in the view of the proponents of that idea the 'system' necessarily includes the **state's insolvency and enforcement law**.

[93] «*...По трансграничным обеспечительным сделкам стороны вправе выбрать применимое право для регулирования вопросов определения видов и содержания обеспечения, его возникновения и прекращения, а также реализации кредитором своих обеспечительных прав и защиты должника от такой реализации, при условии, что такая реализация и защита возможны без обращения кредитора к механизмам государственного принуждения и осуществляются вне рамок банкротной процедуры в отношении должника. По остальным вопросам, входящим в сферу действия вещного статута, следует сохранить императивное применение права страны по месту нахождения вещи*» (с. 9–10).

[94] *Flessner A.* Op. cit.

императивное применение права страны по месту нахождения вещи (с. 9–10 (пятый тезис, выносимый на защиту)).

Подобной логике придерживается А. Флесснер, он отмечает, что **физическая реализация обеспечительных прав (в виде изъятия и продажи имущества, разделения доходов) и правовая защита от такой реализации не могут быть предметом соглашения сторон о выборе применимого права**, **если подобная реализация осуществляется посредством принудительного исполнения или в рамках банкротной процедуры** (с. 169).

Its precedence remains unaffected by party autonomy. From the very outset, it is only the **provisions on creation, transfer and legal content** in the security period (until the credit is repaid or the security liquidated) that **can be reached through the choice of law agreement** (p. 34).

212. Как видно из сопоставления приведенных фрагментов, изложенная позиция А. Флесснера чудесным образом оказалась в пятом тезисе, выносимом на защиту, в диссертации Т.С. Любарской.

213. Заканчивается рассматриваемый фрагмент диссертации выводом, который является пересказом вышеуказанных идей (с. 170).

214. Далее рассматривается второе ограничение автономии воли сторон по трансграничной обеспечительной сделке при выборе вещного статута, которое заключается в допустимости выбора сторонами только определенных правопорядков (с. 170–176).

215. Здесь Т.С. Любарская высказывает идею о том, что «*[д]анное ограничение вытекает из обозначенного ранее, хотя и незначительного, по мнению автора, риска, заключающегося в гипотетической возможности многократного беспрепятственного обременения одного и того же имущества на основании норм различных правовых систем, избранных сторонами своим соглашением. Представляется, что на современном этапе одним из способов нивелирования такого риска является ограничение автономии воли сторон по кругу правопорядков*» (с. 170); «*[о]дним из таких вариантов, оправданных и с точки зрения защиты интересов оборота, и с точки зрения соблюдения интересов сторон договора, является законодательное закрепление возможности выбора по отдельным сделкам в качестве вещного статута такого правопорядка, куда вещь подлежит перемещению в процессе исполнения основного обеспечиваемого обязательства при условии, что такое перемещение фактически состоится. В данном случае речь идет об избрание применимого права под условие*» (с. 171). В качестве ее обоснования приводится норма утратившей силу (sic!) ст. 92а книги 3 ГК Нидерландов.

216. Затем (с. 173–174) следует «пересказ пересказа» канадского дела *Century Credit Corporation v. Richard*[95], которое изложено в работе Филипа Вуда[96].

217. После этого, в очередной раз отмечая, что автономия воли способна устранить проблему так называемого «мобильного конфликта», Т.С. Любарская все же признает, что «*обозначенные проблемы, порождаемые перемещением или продажей покупателем движимого имущества, не могут быть разрешены с помощью автономии воли сторон. Однако это не должно служить препятствием для предоставления участникам оборота возможности облегчить регулирование обеспечения вещного характера*» (с. 174).

---

95 (1962) 34 DLR (2d) 291.

96 *Wood P.R.* Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2007. P. 830.

218. Далее Т.С. Любарская переходит к изложению следующей идеи: «*Другой моделью ограниченного применения автономии воли сторон применительно к удержанию титула может являться модель, предусматривающая право сторон подчинить вещные вопросы удержания титула договорному статуту*» (с. 174). Из текста видно, что она принадлежит Майклу Бриджу[97], работу которого пересказывает Т.С. Любарская (с. 174–175).

219. Чтобы убедится в том, что рассматриваемый фрагмент диссертации (с. 170–176) не содержит каких-либо конкретных идей, достаточно обратиться к последнему абзацу, в котором содержится «вывод»: «*Таким образом, ограничение права выбора сторонами вещного статута по кругу правопорядков по изложенному выше принципу позволит снизить вероятность „наложений" различных обременений на основании норм различных правовых систем в отношении одного и того же движимого имущества. Вместе с тем, как уже было отмечено ранее, многократное обременение имущества вряд ли произойдет при добросовестном поведении лица, предоставляющего свое имущество в обеспечение и раскрывающего факт предшествующих обременений. В связи с этим, по мнению автора, допустимость автономии воли сторон по обеспечительным сделкам лишь в строго определенных случаях является оправданным на начальном этапе внедрения автономии воли в сферу вещных прав по обеспечительным сделкам. Однако с учетом все большей либерализации международного частного права есть основания полагать, что в будущем необходимость данного ограничения может быть пересмотрена*» (с. 175–176).

220. Из изложенного «вывода» непонятно, по какому все-таки принципу Т.С. Любарская видит «*ограничение права выбора сторонами вещного статута по кругу правопорядков*». А пассаж о том, что «*допустимость автономии воли сторон по обеспечительным сделкам лишь в строго определенных случаях является оправданным на начальном этапе внедрения автономии воли в сферу вещных прав по обеспечительным сделкам. Однако с учетом все большей либерализации международного частного права есть основания полагать, что в будущем необходимость данного ограничения может быть пересмотрена*», показывает, что у нее нет никаких конкретных идей и выводов по данному вопросу. Лирическое замечание о «*все большей либерализации международного частного права*» не является научным суждением.

221. После этого Т.С. Любарская переходит к рассмотрению третьего ограничения автономии воли сторон при выборе вещного статута по обеспечительным сделкам – ограниченного действия избранного сторонами статута по кругу лиц (с. 176–181).

222. После общих рассуждений вводного характера относительно принципа равенства (pari-passu) кредиторов (с. 176–178) она ставит вопрос «*о допустимости... избрания сторонами в отношении вещных вопросов обеспечения применимого права с эффектом в отношении всех третьих лиц*» (с. 178).

223. Далее приводится точка зрения Р. Гуда о том, что выбор применимого права в отношении обеспечения не должен распространятся на третьих лиц, и позиция Ф. Вуда[98] относительно того, что целью обеспечения является защита интересов обеспеченного кредитора в рамках процедуры банкротства и обеспечение, которое не работает против третьих лиц, не имеет большой ценности (с. 178).

---

[97] *Bridge M.* English Conflicts Rules for Transfers of Movables: A Contract-Based Approach? // Cross-Border Security and Insolvency / M. Bridge, R. Stevens (eds.). Oxford University Press, 2001. P. 132.

[98] В тексте диссертации Т.С. Любарская указывает его как П. Вуда. На самом деле его зовут Филип (Philip) Вуд.

224. После этого Т.С. Любарская делает весьма спорное утверждение: «*Представляется, что применительно к вещным аспектам обеспечительных сделок автономия воли сторон должна допускаться в указанных ранее случаях, но без ущерба для прав третьих лиц, то есть без ухудшения их правового положения. В ситуациях, когда выбранное сторонами право не затрагивает прав иных участников оборота, не являющихся сторонами сделки, нет никакой необходимости „купировать“ волю сторон договора. К таким случаям, в частности, можно отнести ситуации, когда выбранный сторонами вещный статут не влияет на приоритет удовлетворения требований иных кредиторов за счет имущества, являющегося предметом обеспечения*» (с.178–179).

225. Очевидно, что Т.С. Любарская либо сама не до конца понимает смысл конструкции вещного обеспечения, либо понимает, но считает, что читатель ее диссертации не осознает того важного обстоятельства, что смысл вещного обеспечения *всегда* состоит в приобретении преимущества в удовлетворении кредитором, получившим такое обеспечение, перед иными кредиторами должника. Поразительно, но абзацем выше она согласилась с высказыванием Ф. Вуда: «*Вместе с тем, П. Вуд (P. Wood), справедливо отмечая, что основная цель обеспечения состоит в защите интересов обеспеченного кредитора на случай банкротства должника, полагает, что обеспечение, которое действительно только в отношении сторон сделки, но не работает в отношении третьих лиц, не имеет большой ценности*» (с. 178). К сожалению, Т.С. Любарская не приводит примеров «*ситуации, когда выбранный сторонами вещный статут не влияет на приоритет удовлетворения требований иных кредиторов за счет имущества, являющегося предметом обеспечения*».

226. Далее Т.С. Любарская выдвигает очень революционный тезис о том, что право, выбранное не управомоченным на совершение обременения лицом и добросовестным кредитором, может быть противопоставлено третьим лицам, включая собственника: «*...к ситуациям-исключениям из общего правила действия избранного сторонами вещного статута inter partes следует отнести случаи установления обременения по соглашению между неуправомоченным лицом и кредитором на основании избранного сторонами права, когда кредитор является добросовестным, то есть когда он не знал и не должен был знать, что имущество передано в обеспечение лицом, не являющимся управомоченным на совершение сделки, и при выборе вещного статута также действовал добросовестно. В таких ситуациях вещный статут, избранный сторонами трансграничной обеспечительной сделки, должен действовать erga omnes, в том числе и против собственника обремененной движимой вещи*» (с. 179).

227. Нетрудно заметить, что данное утверждение является адаптацией (применительно к вещным обеспечениям) ранее проанализированной откровенно вредительской идеи, высказанной Т.С. Любарской в предыдущей главе, о том, что добросовестный приобретатель и неуправомоченный отчуждатель могут выбрать вещный статут и противопоставить третьим лицам, включая собственника (с.140–149).

228. Какие аргументы приводит Т.С. Любарская для этого революционного тезиса, идущего против устоявшегося регулирования в международном частном праве?

229. Первое ее утверждение о том, что «*[т]радиционно права добросовестного кредитора, в пользу которого в отношении движимого имущества установлено обременение, защищаются правопорядками*», со ссылкой на п. 2 ст. 235 ГК РФ является неверным. Использование оборота «*традиционно... защищаются правопорядками*» не соответствует действительности: помимо российского права (п. 2 ст. 235 ГК РФ), рассматриваемую конструкцию можно встретить в праве Нидерландов (п. 1 ст. 3:238 ГК Нидерландов), а также в ст. IX.–2:108

DCFR[99]. Примечательно, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 г.)[100], которое является фундаментальным сравнительно-правовым исследованием существующего регулирования обеспечительных сделок (и которое, кстати, даже не упоминается в диссертации Т.С. Любарской), вообще не обращается к этой конструкции.

230. Таким образом, утверждение Т.С. Любарской о том, что «*права добросовестного кредитора, в пользу которого в отношении движимого имущества установлено обременение*» «*традиционно... защищаются правопорядками*», не соответствует действительности. Делая ссылку только на п. 2 ст. 235 ГК РФ, она неверно утверждает, что рассматриваемая конструкция является традиционной (широко распространенной) в зарубежных правопорядках, не подтверждая это какими-либо источниками.

231. Нетрудно заметить, что дальнейшее «обоснование» революционного утверждения Т.С. Любарской основано на статье Эрика Дирикса[101].

Диссертация Т.С. Любарской	Статья Эрика Дирикса
Традиционно **права добросовестного кредитора, в пользу которого в отношении движимого имущества установлено обременение, защищаются** правопорядками. **Заинтересованные лица не могут аннулировать обеспечительные права залогодержателя, который являлся добросовестным на момент получения владения предметом залога от лица, не являющегося собственником. Данное правило применимо также к кредитору, имеющему права из удержания титула.** Аналогичный подход работает и для тех случаев, когда залогодержатель, хотя и знал, что лицо, предоставляющее вещь в залог, не является собственником, однако, разумно полагал, что контрагент имеет соответствующие полномочия на обременение имущества (с. 179).	In regard to **security right on corporeal movable property however, the creditor who acquires the security right in good faith is protected. Third parties cannot challenge the security interest of a pledgee who is in good faith at the moment he takes possession of the collateral from his debtor who turns out to be not the owner. This protection is even applicable to a creditor's right of retention.** It is accepted that the **pledgee is also protected, when he knew that he was not acting with the owner, but that he could reasonably assume to be dealing with someone who was entitled by the owner to use the asset for security transactions** (p. 78–79).

232. Примечательно, что рассуждения Э. Дирикса относятся к материальному эффекту вещных обеспечительных прав в отношении третьих лиц. Т.С. Любарская же использует почти дословно его рассуждения для обоснования своих революционных идей касательно регулирования отношений в международном частном праве (противопоставления третьим лицам, включая собственника, права, выбранного не управомоченным на совершение обременения лицом и добросовестным кредитором), попутно игнорируя контекст высказывания Э. Дирикса и добавляя к его словам оборот «*традиционно... защищаются правопорядками*».

---

99 Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference).

100 Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Нью-Йорк: ООН, 2010 (доступно в Интернете по адресу: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/lgst-r.pdf).

101 *Dirix E.* Op. cit.

233. Затем в последнем предложении рассматриваемого абзаца Т.С. Любарская делает утверждение: «*Представляется, что действие обеспечительных прав против третьих лиц допускается ввиду закрепления на национальном уровне принципа публичности и его соблюдения*» (с. 179). Это сделано для того, чтобы связать высказанные ранее идеи Э. Дирикса с идеями из вышеуказанной работы Ф. Вуда[102], которые Т.С. Любарская почти дословно воспроизводит в следующем абзаце.

Диссертация Т.С. Любарской	Книга Филипа Вуда
По общему правилу, **если требование публичности, необходимое для возникновения обеспечения на имущество, было удовлетворено в юрисдикции, где имущество находилось в момент возникновения обременения, однако затем оно было перемещено в другое государство, где требования публичности не могут считаться соблюденными, то в таком случае в стране нового местонахождения имущества действительность обеспечения должна признаваться ввиду соблюдения требования публичности согласно праву, где такое обеспечение возникло** (с. 179–180).	**If the perfection requirements for security over goods were complied with in the state where the goods were located when the security was created and the goods are moved to another state where the perfection requirements are not complied with, then the new state ought to recognise the validity of the security interest since perfection was complied with under the law of the original location** (p. 830 (para. 39-070)).
Вместе с тем, нередко там, где согласно праву страны суда непосессорный залог движимого имущества не допускается, отклоняется применение права первоначального местонахождения имущества на том основании, что принцип недопущения «ложного богатства» («false wealth») требует гласности владения (с. 180).	**Nevertheless, in many cases, where the home forum state does not permit non-possessory chattel mortgages, it has declined to apply the law of the original location which does, on the ground that the "false wealth" principle, which requires the publicity of possession**, is a mandatory policy intended to protect local unsecured creditors. This is probably the position in France. See Venturini, International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol III, Chapter 21, Pt VI, s 39 n 244. In the French case of Ste Heinrich Otto, Cass civ January 8, 1991, D 1991 IR, 40, the court applied French bankruptcy law to overturn a retention of title clause (p. 830 (para. 39-070)).
При этом там, где обеспечение должно быть внесено в реестр согласно закону **страны нового местонахождения** имущества, но не внесено – **такое обеспечение, как правило, аннулируется. Так, в одном из дел Швейцарский Федеральный суд установил, что удержание титула, созданное согласно немецкому праву и являющееся действительным по немецкому прав, недействительно после перемещения товаров в Швейцарию в связи с отсутствием регистрации соответствующего обременения в швейцарском реестре** (с. 180).	**Again, where the security interest must be filed in** a debtor **register in the new state, then this will normally override. Thus in Switzerland the Federal Court has held that a retention of title over goods validly created under German law was not valid when the goods were brought to Switzerland for lack of registration of the clause in the Swiss register**: BGE 106 II 198 (p. 830 (para. 39-070)).

[102] *Wood Ph.R.* Op. cit.

234. Как видно, Т.С. Любарская почти дословно копирует слова трех небольших абзацев из работы Ф. Вуда в свою диссертацию. Отдельно следует заметить, что приводимые рассуждения Ф. Вуда относительно «принципа публичности» никак не являются аргументом в пользу тезиса о допустимости противопоставления третьим лицам, включая собственника, права, выбранного не управомоченным на совершение обременения лицом и добросовестным кредитором.

235. После этого Т.С. Любарская делает следующее утверждение «*Вместе с тем, как уже было отмечено в Главе II настоящего исследования, невозможность обеспечить реализацию принципа публичности обременений на международном уровне не должна влиять на допустимость автономии воли в сфере вещных прав*» (с. 180). Напомню, что речь идет о девятом параграфе второй главы диссертации, бóльшая часть которого, как было показано выше, почти дословно воспроизводит работу Э. Дирикса[103]. Здесь также стоит заметить, что рассуждения о «недостатках публичности» не являются аргументом в пользу тезиса о допустимости противопоставления третьим лицам, включая собственника, права, выбранного не управомоченным на совершение обременения лицом и добросовестным кредитором.

236. Следующее предложение этого же абзаца гласит: «*Представляется, что точно так же, как и по трансграничным договорам об отчуждении имущества, критерий добросовестности стороны (кредитора) должен быть положен в основу определения допустимости действия избранного сторонами обеспечительной сделки вещного статута против третьих лиц*» (с. 180). Как было показано выше при анализе с. 140–149 диссертации Т.С. Любарской, идеи о противопоставлении собственнику выбора применимого права между неуправомоченным приобретателем и добросовестным приобретателем не просто являются вредительскими и недоказанными, но и противоречат существующим тенденциям регулирования, отраженным в современных зарубежных кодификациях международного частного права. Поэтому ссылка на данную часть работы не может быть рассмотрена в качестве значимого аргумента в пользу тезиса о допустимости противопоставления третьим лицам, включая собственника, права, выбранного не управомоченным на совершение обременения лицом и добросовестным кредитором.

237. Далее Т.С. Любарская делает еще одно (ничем не обоснованное) утверждение: «*Следует также рассмотреть гипотетическую ситуацию, когда каждый кредитор при совершении обеспечительной сделки в отношении одного и того же имущества являлся добросовестным, то есть на момент заключения договора он не знал и не должен был знать о том, что имущество передается в обеспечение неуправомоченным лицом. В таком случае приоритет кредиторов должен определяться в зависимости от момента возникновения обеспечения: тот, кредитор, чье обеспечение согласно применимому праву возникло ранее, будет иметь приоритет перед другим кредитором*» (с.181).

238. Из этого абзаца видно, что сложнейший вопрос решается автором без какого-либо обоснования. Поверхностность рассуждений Т.С. Любарской и непонимание исследуемых ею институтов можно продемонстрировать следующей ситуацией: есть несколько добросовестных кредиторов, заключивших обеспечительные сделки в отношении одного и того же имущества (т.е. на момент заключения договора они не знали и не должны были знать о том, что имущество передается в обеспечение неуправо-

---

[103] *Dirix E.* Op. cit.

моченным лицом), однако один из них заключил обеспечительную сделку последним и получил владение над вещью (например, по посессорному залогу). Согласно (ничем не обоснованному) мнению Т.С. Любарской, «*приоритет кредиторов должен определяться в зависимости от момента возникновения обеспечения: тот, кредитор, чье обеспечение согласно применимому праву возникло ранее, будет иметь приоритет перед другим кредитором*», хотя очевидно, что позиция кредитора, получившего владение вещью, будет значительно сильнее позиции кредиторов, которые хотя и заключили обеспечительную сделку раньше, но не получили владение. Или позиция обладателя «опубличенного» вещного обеспечения будет значительно сильнее позиции кредиторов, которые хотя и заключили обеспечительную сделку раньше, но обладают «неопубличенным» обеспечением. К сожалению, Т.С. Любарская не проводит никакую дифференциацию между вещными обеспечениями, ставя в один ряд различные по своему правовому механизму и эффекту явления.

239. Завершается рассматриваемый параграф изложением выводов по приведенному в нем материалу (с. 181–183).

240. Также следует отметить, что, рассматривая пределы автономии воли сторон при определении вещного статута по обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества, Т.С. Любарская проигнорировала, наверное, самое важное ограничение автономии воли, обусловленное действием банкротного статута, поскольку смысл любого вещного обеспечения состоит в создании приоритетной позиции в процедурах банкротства. Именно потому данная сфера имеет очень большое значение на практике, и здесь может быть осуществлена проверка многих теоретических конструкций (особенно таких, как противопоставимость прав и защита прав третьих лиц), но Т.С. Любарская предпочла уйти от рассмотрения этих важнейших вопросов, напрямую связанных с ее диссертацией, хотя их освещение, возможно, приблизило бы ее к раскрытию заявленной темы исследования и придало бы ему самому научную ценность. Диссертация Т.С. Любарской демонстрирует, что смешение разных видов вещных обеспечений и игнорирование особенностей их материально-правового регулирования влечет поверхностные, необоснованные, откровенно антинаучные и вредные для практики решения.

241. **Второй параграф** «Использование автономии воли сторон при определении вещного статута по обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества в России и за рубежом» (с. 183–192) начинается с уже известного утверждения о том, что при регулировании вещных обеспечений происходит «расщепление» вещного и обязательственного статутов. Для договорного статута стороны могут выбрать применимое право (ст. 1210 ГК РФ), а в отсутствие такого выбора будет применяться право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности залогодателя (подп. 17 п. 2 ст. 1211 ГК РФ). Вещный статут будет определяться на основании *lex rei sitae* (п. 1 ст. 1206 ГК РФ). В этой части идет пересказ положений действующего российского права.

242. Но вот дальше рассуждения Т.С. Любарской заслуживают внимания: «*Вместе с тем, пункт 3 статьи 1206 ГК РФ содержит общее правило о допустимости автономии воли сторон в сфере вещных прав, согласно которому стороны могут договориться о применении к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество права, подлежащего применению к их сделке, без ущерба для прав третьих лиц. Несмотря на различные взгляды относительно юридической природы отдель-*

ных видов обеспечения вещного характера, представляется, что по смыслу пункта 3 статьи 1206 ГК РФ к вещным правам, для регулирования которых сторонами может быть избрано применимое право, следует отнести право залогодержателя, право удержания вещи, право, вытекающее из удержания правового титула (сохранение права собственности за продавцом)» (с. 184).

243. Соответственно, признавая дискуссионность юридической природы отдельных видов вещных обеспечений, Т.С. Любарская делает (ничем не обоснованное) утверждение о том, что в отношении таких вещных обеспечений, как право залогодержателя, право удержания вещи, право, вытекающее из удержания правового титула (сохранение права собственности за продавцом), в российском праве существует автономия воли сторон, хотя и ограниченная правом, применимым к сделке.

244. Далее она высказывает еще одно (ничем не обоснованное) суждение: «*...в тех случаях, когда обеспечение является частью основного договора, в качестве права, подлежащего применению к вещным вопросам обеспечения, стороны вправе избрать право, применимое к основной сделке. В других ситуациях, когда обеспечение оформляется самостоятельной сделкой, стороны вправе в качестве вещного статута избрать договорный статут обеспечительной сделки*» (с. 185).

245. В качестве иллюстрации данного суждения Т.С. Любарской приводится ситуация возникновения залога на товар в силу п. 5 ст. 488 ГК РФ: «*Данная норма не подразумевает заключение сторонами отдельного договора залога или выражение своей воли на это иным образом. Соответственно, учитывая положения пункта 3 статьи 1206 ГК РФ, стороны договора международной купли-продажи могут избрать в качестве вещного статута для регулирования залоговых отношений право, которому подчинен сам договор купли-продажи. Это связано с тем, что обеспечение в данном случае является частью основного договора*» (с. 185).

246. В указанном фрагменте Т.С. Любарская демонстрирует непонимание механики «расщепления» статутов в рамках коллизионного регулирования. Возникновение залога как вещного обеспечения будет определяться вещным статутом. В приводимом примере это будет означать, что если договор купли-продажи будет подчинен российскому праву, то возникновение залога будет опосредовано правом места нахождения вещи в момент передачи товара, что вытекает как из общих норм о вещном статуте (ст. 1205, 1205.1 и п. 1 ст. 1206 ГК РФ), так и из специальной нормы п. 5 ст. 488 ГК РФ («*с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара*»). Таким образом, если применимым к договору будет, например, российское право, а право местонахождения товара (lex rei sitae) в момент его передачи не предусматривает возникновение такого залога или вовсе прямо запрещает его, то никакого залога не возникнет. Поэтому утверждение Т.С. Любарской о том, что «*обеспечение в данном случае является частью основного договора*», является неверным, поскольку в рассматриваемом случае речь идет о том, что правом, которое является договорным статутом, предусматривается возникновение залога в силу закона, но в результате того, что коллизионный метод делит регулирование на договорный и вещный статут, возникновение и дальнейшая судьба такого залога будут зависеть от содержания права местонахождения товара (lex rei sitae) в момент его передачи. Иными словами, в указанном примере правоприменителем будет решаться вопрос, будет возникать залог, предусмотренный материальными нормами договорного статута, или нет. Если они будут совпадать, то проблемы не воз-

никнет, но если они будут разными, то приоритет будет за вещным статутом, который, будучи специальным, может блокировать возникновение залога в силу закона.

247. Утверждение Т.С. Любарской о том, что «*учитывая положения пункта 3 статьи 1206 ГК РФ, стороны договора международной купли-продажи могут избрать в качестве вещного статута для регулирования залоговых отношений право, которому подчинен сам договор купли-продажи*», прямо вытекает из абзаца первого п. 19 Постановления № 24: «*В соответствии с подпунктом 5 статьи 1205.1 ГК РФ возникновение и прекращение вещных прав по сделке, в том числе переход права собственности по договорам, направленным на отчуждение имущества, регулируются вещным статутом, а не правом, подлежащим применению к договору (договорным статутом). В связи с этим соглашение сторон о выборе права, применимого к договору (статья 1210 ГК РФ), автоматически не распространяется на указанные вопросы. Однако стороны договора могут заключить специальное соглашение о применении договорного статута к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество (пункт 3 статьи 1206 ГК РФ)*». Таким образом, в случае конкуренции вещного и обязательственного статутов российский законодатель допускает ограниченную автономию воли сторон – выбор в отношении вещного статута права, являющегося договорным статутом.

248. Кстати, напомню, что в рассмотренном выше третьем тезисе, выносимом на защиту, применительно к переходу права собственности по договору об отчуждении вещи такое ограничение автономии воли, вводимое российским законодателем, Т.С. Любарская (необоснованно) считает излишним. Однако в рассматриваемом примере, который лег в основу второй части четвертого тезиса, выносимого на защиту, она считает такое ограничение автономии воли допустимым: «*...применительно к видам обеспечения, занимающим пограничное положение между сферой договорного и вещного права (например, удержание титула, право продавца приостановить доставку товара покупателю – stoppage in transitu) стороны также вправе подчинить вещный статут обеспечения праву, применимому к обеспечиваемому договорному обязательству*» (с. 9).

249. Т.С. Любарская обосновывает это утверждение следующим образом: «*Введение российским законодателем обозначенного ограничения автономии воли сторон по кругу правопорядков обусловлено, по мнению автора, имеющейся потребностью избежать возможных трудностей согласования норм обязательственного и вещного статута по сделке, устанавливающей обременение в отношении движимого имущества. Вместе с тем, представляется, что данное решение не учитывает то обстоятельство, что в случае намеренного или случайного перемещения движимого имущества в иную юрисдикцию, несмотря на идеальную согласованность вещного и договорного статутов обеспечительной сделки, кредитор может утратить свои обеспечительные права ввиду непризнания по тем или иным причинам установленного обеспечения в стране нового местонахождения имущества*» (с. 186).

250. Во-первых, следует заметить, что данная аргументативная структура не принадлежит Т.С. Любарской, поэтому словосочетание «*по мнению автора*» вводит читателя в заблуждение. О проблеме согласования вещного и обязательственного статутов указано в тексте моей диссертации. Там же[104] я рассматриваю возможность устранения этой проблемы путем опосредованного выбора сторонами права, применимого к обязательственному статуту.

---

[104] *Плеханов В.В.* Указ. соч. С. 157–165.

Диссертация Т.С. Любарской

Введение российским законодателем обозначенного ограничения автономии воли сторон по кругу правопорядков обусловлено, **по мнению автора**, имеющейся потребностью избежать возможных **трудностей согласования норм обязательственного и вещного статута** по сделке, устанавливающей обременение в отношении движимого имущества (с. 186).

Диссертация В.В. Плеханова

Помимо рассмотренных выше проблем, связанных с неустойчивостью критерия коллизионной привязки *lex rei sitae*, и возникающих проблем нестабильности применимого права и необходимости обращения к материальному праву различных правопорядков, использование указанной привязки для определения права, применимого к переходу права собственности по договору купли-продажи, также **порождает общую проблему согласования действия вещного и обязательственного статутов** в международном частном праве. В связи с этим с точки зрения международного частного права возникают проблемы как теоретического, так и практического порядка (с. 119).

Такой подход, в отличие от непосредственной автономии воли, позволяет изначально **устранить проблемы разграничения и согласования (адаптации) норм вещного и обязательственного статута**, путем применения к обоим статутам норм единого правопорядка, которое будет применимо к обязательству, т.е. *lex contractus* будет совпадать с нормами вещного статута. Подчинение вопросов перехода права собственности по договору международной купли-продажи договорному статуту принимает в расчет экономическое единство обязательственного и вещного эффектов, в результате чего, в частности, будет достигнуто единство в логике правового регулирования, и тем самым установлена ясность и предсказуемость правового регулирования (с. 158).

251. Касательно последующего рассуждения Т.С. Любарской о том, что, возможно, случайное или намеренное перемещение движимого имущества в иную юрисдикцию способно нанести вред правам кредитора, поскольку их судьба будет определяться новым *lex rei sitae*, следует заметить, что эта мысль также заимствована из моей диссертации.

Диссертация Т.С. Любарской

Вместе с тем, представляется, что данное решение не учитывает то обстоятельство, что **в случае** намеренного или случайного **перемещения движимого имущества в иную юрисдикцию**, несмотря на идеальную согласованность вещного и договорного статутов обеспечительной сделки, **кредитор может утратить свои обеспечительные права ввиду непризнания** по тем или

Диссертация В.В. Плеханова

Однако нужно учитывать, что хотя **перемещение вещи из одного правопорядка в другой** не затрагивает напрямую существование возникших вещных прав, **их осуществление в новом месте нахождения вещи будет возможно только в том случае, если они могут быть адаптированы в систему вещных прав нового вещного статута (фактического *lex rei sitae*)** (с. 102).

иным причинам установленного обеспечения **в стране нового местонахождения имущества** (с. 186).

Относительно третьих лиц, которые имеют в отношении вещи ограниченные вещные или опосредованные права (в случаях реальных способов обеспечения) можно сказать следующее. Владелец вещи может **переместить ее в правопорядок, который не признает возникновение ограниченного вещного или обеспечительного права третьих лиц** (например, обеспечительный переход права собственности). Очевидно, что **формализм и жесткость вышеуказанной привязки может являться предметом манипуляций с целью обхода закона и ущемления прав собственника и других третьих лиц** (сн. 282 на с. 148)

252. Завершаются рассуждения Т.С. Любарской относительно российского права следующим абзацем: «*Согласно положениям пункта 3 статьи 1206 ГК РФ выбор сторонами вещного статута возможен без ущерба для прав третьих лиц. Представляется, что „ущерб для прав третьих лиц“, в частности иных кредиторов, может быть констатирован в ситуации, когда посредством выбора сторонами обеспечительной сделки вещного статута, положение соответствующего кредитора, например, с точки зрения очередности и полноты удовлетворения его требования, становится более выгодным по сравнению с иными кредиторами (в частности, в процедуре банкротства). В такой ситуации согласно п. 3 ст. 1206 ГК РФ действие избранного сторонами вещного статута против всех недопустимо. Учитывая данный запрет, получается, что автономия воли сторон с эффектом erga omnes согласно пункту 3 статьи 1206 ГК РФ будет проявляться не столь часто: только в тех случаях, когда согласно применимому вещному статуту возникшее обременение не влияет на очередность удовлетворения требований кредиторов, а также в иных незначительных случаях, когда избранное сторонами право негативным образом не скажется на правах третьих лиц. Такое ограничение автономии воли сторон по кругу лиц без выделения каких-либо исключений из общего правила, учитывающих особенности обеспечительных сделок, по мнению автора, нельзя назвать удачным*» (с. 186–187).

253. Выше уже отмечалось, что любое вещное обеспечение дает его обладателю преимущество удовлетворения перед другими кредиторами. Именно потому вещное обеспечение будет затрагивать права третьих лиц в материальном праве, что, в свою очередь, влечет ограничение автономии воли в отношении вещного статута обеспечения на уровне коллизионного регулирования. В свете этого утверждение Т.С. Любарской о том, что «*ограничение автономии воли сторон по кругу лиц без выделения каких-либо исключений из общего правила, учитывающих особенности обеспечительных сделок, по мнению автора, нельзя назвать удачным*», выглядит по меньшей мере странным, поскольку сама она в тексте своей диссертации не осуществила анализ, показывающий «особенности обеспечительных сделок» и обусловленные ими «исключения из общего правила».

254. Далее Т.С. Любарская переходит к рассмотрению зарубежного законодательства по рассматриваемому вопросу (с. 187–192).

255. Начинается рассмотрение с уже отмененной (sic!) ст. 92а книги 3 ГК Нидерландов (с. 187–189). Следует отметить, что анализ положений законодательства Ни-

дерландов почти дословно скопирован Т.С. Любарской из вышеуказанной статьи Мориса В. Полака[105].

Диссертация Т.С. Любарской

Рассмотрим положения указанной статьи подробнее. **Параграф 1 статьи 92а** Книги 3 Гражданского кодекса Нидерландов был **посвящен традиционной коллизионной привязке *lex rei sitae*: «Вещный эффект удержания титула регулируется правом страны, где товар находится на момент передачи. Это не влияет на обязательства, которые могут возникать в соответствии с правом, применимым к обязательственным отношениям, касающимся удержания титула»** (с. 187–188).

Параграф 2 этой же статьи содержал положения, закрепляющие **ограниченную форму автономии воли сторон в отношении права удержания титула**. Так, в нем было указано следующее: **«Параграф 1 не влияет на право сторон подчинить вещный эффект удержания титула в отношении товара, который будет экспортироваться, праву страны места назначения, если это право содержит условия об удержании титула, которые являются более выгодными для кредитора, чем право, применимое согласно параграфу 1. Этот выбор права имеет эффект только в том случае, если товары действительно импортируются в соответствующую страну назначения»** (с. 188).

Таким образом, **параграф 2 статьи 92а** Книги 3 Гражданского кодекса Нидерландов содержал **интересное** законодательное **решение**, согласно которому **голландский производитель, реализующий свою продукцию иностранному покупателю, может предусмотреть в договоре положения о праве удержания товара, вещный эффект которого будет определяться по праву страны места назначения товара, при условии, что это право является для него более предпочтительным, чем голландское,** а отчуждаемая **продукция, действительно, будет импортирована в государство, заявленное как страна ввоза**. При этом, как отмечалось в литературе, **тот факт, что передача продукции покупателю будет осуществляться «ex works», например, в Нидерландах, не окажет какого-либо влияния на действительность возникновения права удержания титула согласно праву страны назначения** (с. 188).

Статья Мориса В. Полака

Article 92a (1) contains the traditional lex rei sitae rule:

The proprietary effects of a retention of title are governed by the law of the state where the good is located at the time of delivery. This does not affect the obligations which may result thereof, in accordance with the law applicable to the contractual rentention of title clause [author's translation] (p. 119).

Added to this principal rule in the first paragraph, is the rule of **Article 92a (2)**, which recognizes **a limited form of party autonomy for the creation of a right of retention of title**:

Paragraph 1 does not affect the right of the parties to subject the proprietary effects of a retention of title over a good which will be exported, to the law of the state of destination, if the latter law contains provisions on retention of title which are more favourable to the creditor than the law applicable pursuant to paragraph 1. This choice of law only has effect if the good is actually imported into the indicated state of destination [author's translation] (p. 119–120).

From the perspective of the recognition and the enforcement of foreign rights of retention of title, the **second paragraph** offers an **interesting solution**. **A Dutch manufacturer who sells his products to a foreign purchaser may stipulate** – for instance: **in his general conditions of business – a right of retention of title according to the law of the state of destination, if this law is more favourable to the manufacturer than Dutch law**, provided that the **products are actually imported into the state of destination. The fact that the delivery of the products to the purchaser takes place "ex works", i.e., in the Netherlands, does not affect the valid creation of the** (more creditor-friendly) **right of retention of title pursuant to the law of the state of destination** of the products (p. 120).

---

105 *Polak M.V.* Op. cit.

Таким образом, голландским продавцам была предоставлена возможность **избежать проблем, связанных с признанием обеспечения и реализацией обеспечительных прав в иностранных юрисдикциях**. Однако на практике реализовать такую возможность можно было только **в том случае, если страна назначения признает возможность выбора соответствующего вещного режима** (с. 188–189).

Thus, problems concerning the recognition and the enforcement of a **Dutch** right of **retention of title in the state of destination may be avoided, provided**, of course, **that the state of destination accepts the possibility of a choice of its proprietary regime**. I will return to this provison in chapter 9.4 (p. 120).

256. После этого Т.С. Любарская переходит к обзору права Дании. На с. 189 почти дословно излагается обзор решения Верховного суда Дании по делу U81.1046 VLD, сделанный в обзорной статье Йетте Ронё по Дании из вышеуказанного сборника 1999 г.[106]

Диссертация Т.С. Любарской

Согласно материалам дела **датский гражданин для покупки машины заключил договор займа с немецкой компанией**. В договоре содержалось условие о том, что **немецкая компания сохраняет за собой титул до тех пор, пока заем не будет полностью погашен датским гражданином. Договор займа был подчинен немецкому праву. Датский суд установил, что в данном случае подлежит применению датское право, так как машина, в отношении которой было установлено обеспечение, все время находилась на территории Дании. Право немецкой компании**, вытекающее из заключенного договора займа с условием об удержании титула, **было принято судом во внимание и сопоставлено с существующей в Дании условной продажей, но так как полного соответствия установлено не было**, суд решил, что **немецкая компания не могла получить приоритет перед другими кредиторами датского гражданина в отношении данной машины**. При этом Верховный Суд Дании пришел к выводу о том, что **выбранный сторонами вещный статут не может определять права и обязанности третьих лиц**. Однако, **как следует из приведенного дела, суд не только не признал недействительным условие договора о выборе вещного статута** в отношении обеспечения, но **произвел анализ последствий такого выбора для прав и обязанностей третьих лиц**, что косвенно свидетельствует о допустимости выбора сторонами вещного статута по обеспечительным сделкам, но с эффектом только *inter partes* (с. 189–190).

Статья Йетте Ронё

A Danish citizen financed the purchase of his car by means of a loan raised with a German company against the conclusion of a 'Darlehensvertrag' **under which the German company should retain the title to the car until the loan had been repaid. The parties had agreed in the contract that German law was to apply**. The **Danish Court stated that Danish law should apply since the car had been located in Denmark all the time. The German company's right was taken into consideration by the Court and held to be comparable to a right under a conditional bill of sale, but since the necessary constitutive act under Danish law had not been performed, the German company could not claim restoration of the car against the Danish citizen's other creditors.**

The law applicable to a contractual relationship, be it a case of the law chosen by the parties pursuant to their contract, the law applicable according to international conventions, or other Danish rules on conflict of laws, is, however, of importance to **the outcome of a case since legal validity of a contractual agreement between the parties would be a pre-condition of acquiring rights towards third parties**.

Several subsequent Danish judgments have confirmed the legal position that a valid *inter partes* contract is a prerequisite for a possible subsequent substitution of the rights under Danish law. This follows from the judgments U83.311 HD, U84.8 HD and U92.373 VLD, which are mentioned under Section E 'Retention of Title Clauses'.

---

[106] *Ronøe J.H.* Op. cit.

Any provision in a contract stipulating that the choice of law is also applicable to the transfer of ownership would be without legal effect in relation to third parties, as the rules mentioned above in paragraph B.l. would apply (p. 106).

257. Следующие три абзаца посвящены обзору права Китая (с. 190–191). Рассматривая законодательство КНР, Т.С. Любарская воспроизводит доводы из двух статей китайских авторов – Мо Жана и Цзеин Лян[107], при этом расставляя сноски таким образом, что у читателя создается впечатление, будто проведенный анализ является самостоятельным.

Диссертация Т.С. Любарской

В Китайской Народной Республике автономия воли сторон была расширена в процессе реформы китайского гражданского права, в ходе которой был принят Закон о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям от 28.10.2010 г (далее – «Закон КНР»). Это расширение выразилось в двух аспектах. **Во-первых, закон закрепил автономию воли сторон как один из общих принципов выбора применимого права, который применяется к трансграничным отношениям, в общем.** Так, согласно статье 3 Закона КНР стороны могут явным образом выбрать право, применимое к трансграничным гражданским отношениям, в соответствии с условиями данного закона. **Во-вторых, Закон допускает автономию воли сторон не только в отношении договорных, но также и внедоговорных обязательств** (с. 190).

Статья Мо Жана

First, the Statute portrays party autonomy as a principle for the choice of law that applies to the foreign civil relations in general, and second, the Statute allows the application of party autonomy not only in traditional contractual obligations, but also in non-contractual obligations. The expansion of the application of party autonomy as such is influenced by Rome II to a great extent, and reflects the developing modern trend of the party autonomy doctrine (p. 117).

Диссертация Т.С. Любарской

Необходимо отметить, что для осуществления автономии воли сторон, закрепленной в качестве общего принципа в статье 3 Закона КНР, необходимо выполнение **двух условий**. **Во-первых, такой выбор должен быть явно выражен в устной или письменной форме. Во-вторых, применение этого принципа должно находиться**

Статья Цзеин Лян

The first condition is that parties should make their choice expressly, whether in written or oral form. The second condition is that the application of

[107] *Zhang M.* Codified Choice of Law in China: Rules, Processes and Theoretic Underpinnings // North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. 2011. Vol. 37. No. 1. P. 83–157 (доступно в Интернете по адресу: https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1943&context=ncilj); *Liang J.* Statutory Restrictions on Party Autonomy in China's Private International Law of Contract: How Far Does the 2010 Codification Go? // Journal of Private International Law. 2012. Vol. 8. No. 1. P. 77–112. https://doi.org/10.5235/174410412800251488

в пределах, предусмотренных законом: для отношений, для которых предусмотрены четкие правила определения применимого права, отличные от автономии воли, выбор сторонами права невозможен; однако для отношений, где таких правил нет, стороны свободны в своем выборе (с. 190–191).

the principle should be within the scope provided by laws: for relationships where there are clear choice-of-law rules other than party autonomy, parties are not allowed to choose the governing law; but for relationships where there are no specific choice-of-law rules, parties are free to select the applicable law (p. 97).

258. Завершается рассматриваемый параграф выводом: «*Таким образом, российское регулирование автономии воли в сфере обеспечительных вещных прав отличается, с одной стороны, своей прогрессивностью в смысле прямого указания законодателя на допустимость выбора сторонами вещного статута применительно к „иным вещным правам“, то есть в том числе к обеспечению вещного характера, а с другой – отсутствием механизмов защиты кредитора от перемещения предмета обеспечения в иную юрисдикцию, а также ограничением автономии воли сторон без необходимой детализации. Не столь раскрепощенно чувствуют себя европейские законодатели. Голландский правопорядок отказался от автономии воли сторон в отношении удержания титула, а в Дании вывод о допустимости выбора сторонами вещного статута в отношении обеспечения можно сделать лишь в результате обращения к судебной практике. Толкование законодательства Китайской Народной Республики позволяет сделать вывод о допустимости выбора сторонами применимого права к вещным вопросам обеспечения*» (с. 191–192).

259. Т.С. Любарская отмечает, что «*российское регулирование автономии воли в сфере обеспечительных вещных прав отличается... отсутствием механизмов защиты кредитора от перемещения предмета обеспечения в иную юрисдикцию, а также ограничением автономии воли сторон без необходимой детализации*». При этом сама она не приводит четкие механизмы «*защиты кредитора от перемещения предмета обеспечения в иную юрисдикцию*» или необходимую детализацию ограничения автономии воли в отношении вещного статута обеспечительных вещных прав, а также ее обоснование.

260. Сразу стоит заметить, что о полноте исследования российского регулирования автономии воли в сфере обеспечительных вещных прав имеет смысл говорить с позиции анализа не только положений законодательства, но и практики российских судов, рассмотрение которой в работе отсутствует.

261. Учитывая вышесказанное, можно прийти к выводу, что **четвертая глава диссертации содержит два тезиса, выносимых на защиту, оба из которых не нашли должного научного обоснования**.

* * *

262. **Исходя из всего вышеизложенного, можно констатировать, что диссертация Т.С. Любарской не соответствует критериям, установленным п. 2.1**[108]**, п. 2.2**[109] **и п. 2.5**[110] **Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова**[111]**. Анализ текста диссертации показывает, что бóльшая ее часть представляет собой компиляцию других текстов и чужих идей (иногда без должного оформления заимствований), а те идеи, которые выдвигаются Т.С. Любарской в качестве новых, не находят должного научного обоснования.**

2. Выносимые на защиту тезисы

Отдельно рассмотрим положения диссертации Т.С. Любарской, вынесеные на защиту, т.е. то, что предлагается ею как вклад в науку.

263. **1) Автором будет доказано, что принцип *numerus clausus* не является непреодолимым препятствием для допустимости автономии воли в сфере вещных прав в трансграничных отношениях. Введение принципа автономии воли сторон в коллизионное регулирование вопросов вещного права позволит участникам сделки выбрать применимое право, но не приведет к появлению и последующему осуществлению вещных прав, неприемлемых *lex fori* (праву суда), *lex concursus* (закон страны места открытия производства по делу о банкротстве) или выбранному сторонами правопорядку. Это связано с тем, что в случае выбора сторонами вещного статута вещный эффект сделки, направленной на возникновение вещного права, будет оцениваться по *lex fori* или *lex concursus* с точки зрения возможности признания соответствующего вещного права и его адаптации, а также непротиворечия последствий применения иностранного закона публичному порядку *lex fori,* если соответствующий иностранный закон судом будет применяться** (с. 8).

264. Этому тезису посвящены чуть более семи страниц диссертации Т.С. Любарской (с. 80–87), анализ которых (**п. 31–37** настоящей рецензии) показывает, что авторство выдвигаемого тезиса принадлежит французскому ученому Луи Д'Аву.

265. Как показано в **п. 31**, **первая часть тезиса** заимствована из позиции Л. Д'Аву, изложенной на с. 86 диссертации Т.С. Любарской.

---

108 В соответствии с абзацем вторым п. 2.1 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова «*[д]иссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны*».

109 В соответствии с абзацем первым п. 2.2 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова «*[д]иссертация должна быть написана автором самостоятельно, обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, а также свидетельствовать о личном научном вкладе автора диссертации. В диссертации не должно быть некорректных заимствований*».

110 В соответствии с п. 2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова «*[в] диссертации соискатель ученой степени обязан ссылаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов...*».

111 Утверждено приказом ректора МГУ им. М.В. Ломоносова № 33 от 18 января 2019 г. с изменениями, внесенными приказом ректора МГУ им. М.В. Ломоносова № 542 от 8 мая 2019 г. (https://www.msu.ru/science/dissert/poluchstep.pdf).

266. В **п. 33** было отмечено, что, транслируя позицию о том, что Л. Д'Аву не считает принцип *numerus clausus* главным препятствием к признанию иностранного обеспечения, Т.С. Любарская почему-то не указывает, что в тексте диссертации ею же упоминались существующие, по мнению Л. Д'Аву, **препятствия для признания иностранного обеспечения**: 1) ограничительная политика большинства государств в отношении предпочтений, установленных для отдельных кредиторов на основании иностранного права (в общем виде); 2) строгий контроль большинства правопорядков за соответствием обеспечения, установленного посредством заключения договора, определенным требованиям (в частности); 3) расхождения в содержании вещных прав в разных юрисдикциях (с. 86), которые **вообще не нашли какого-либо анализа в тексте диссертации**.

267. Поэтому данную часть первого тезиса, выносимого на защиту, **нельзя признать обладающей свойством научной новизны** по следующей причине: она не принадлежит автору диссертации; более того, указание на то, что принцип *numerus clausus* не является препятствием для автономии воли, без анализа других препятствий не может претендовать на полноту и научность.

268. В **п. 34** показано, что **вторая часть первого тезиса**, выносимого на защиту, также основана на идее Л. Д'Аву, изложенной на с. 87 диссертации.

269. Помимо того, что она основана на идее Л. Д'Аву, вторая часть первого тезиса, выносимого на защиту, **не нашла научного обоснования в диссертации**. Модель автономии воли для вещного статута, при которой участники сделки могут выбрать право, применимое к вещным правам, притом что «*вещный эффект сделки, направленной на возникновение вещного права, будет оцениваться по lex fori или lex concursus с точки зрения возможности признания соответствующего вещного права и его адаптации, а также непротиворечия последствий применения иностранного закона публичному порядку lex fori, если соответствующий иностранный закон судом будет применяться*» (с. 8), как минимум нуждается в серьезном научном обосновании, поскольку такая модель является весьма неудобной по следующим причинам.

270. Предлагаемая Т.С. Любарской модель предполагает возможность выбора права применительно к вещному статуту, однако последствия такого выбора **всегда** будут оцениваться через призму *lex fori* или *lex concursus* с точки зрения возможности признания соответствующего вещного права и его адаптации, что лишает смысла данный выбор, поскольку результат будет зависеть от того, насколько материальное право, выбранное в отношении вещного статута, будет противоречить *lex fori* или *lex concursus*, а также от действий самого суда, который будет проводить соответствующую оценку и процесс адаптации, что нивелирует основную цель выбора применимого права – придание отношениям правовой определенности. При этом сама Т.С. Любарская соглашается с высказанной мною точкой зрения, что процесс адаптации вещных прав подрывает правовую определенность (сн. 231 с. 88).

271. Таким образом, **первый тезис, выносимый на защиту,** в диссертации Т.С. Любарской **нельзя признать обладающим свойством научной новизны, поскольку он основан на идеях Л. Д'Аву**. Более того, указание Т.С. Любарской на то, что принцип *numerus clausus* не является препятствием для автономии воли, без анализа других препятствий **не может претендовать на полноту и научность**, а предлагаемая ею модель автономии воли **не нашла серьезного научного обоснования**.

272. **2) Автором будет установлено, что при рассмотрении спора в отношении вещи, выбывшей из владения собственника и в последующем проданной или обремененной неуправомоченным лицом, допустимо действие вещного статута, избранного сторонами договора об отчуждении или обременении вещи, против третьих лиц, включая собственника (действие *erga omnes*).**

Действие избранного сторонами вещного статута против третьих лиц следует признать допустимым для следующих трансграничных сделок: а) продажи движимого имущества неуправомоченным отчуждателем, а также продажи имущества с обременением, о котором покупатель не был поставлен в известность продавцом, при условии добросовестности покупателя; б) установление в отношении движимого имущества обеспечения вещного характера, когда лицо, предоставляющее имущество в обеспечение, является неуправомоченным, при условии добросовестности кредитора (с. 8–9).

273. Этому «революционному» тезису посвящены с. 138–149 диссертации Т.С. Любарской, подробный анализ которых приведен в **п. 129–165** настоящей рецензии.

274. В **п. 134–136, 143, 146, 149** продемонстрировано, что **выдвигаемые Т.С. Любарской радикальные тезисы основаны на осторожно высказываемых немецким ученым Акселем Флесснером идеях.**

275. Выдвигаемый Т.С. Любарской на защиту тезис о том, что выбранный добросовестным приобретателем и неуправомоченным отчуждателем вещный статут может быть противопоставлен третьим лицам, включая собственника, строится на (во многом принадлежащей А. Флесснеру) идее, которую можно сформулировать следующим образом: необходимо сопоставлять интересы собственника и интересы добросовестного приобретателя, и критерием такого сопоставления выступают разумные ожидания сторон. При этом интерес собственника в применении права, определенного на основании привязки *lex rei sitae*, носит абстрактный характер, поскольку: 1) в силу различных подходов в толковании привязки *lex rei sitae* существует неопределенность относительно того, какой правопорядок будет применяться в качестве *lex rei sitae* – тот, где вещь выбыла из его владения, тот, где вещь находилась в момент отчуждения неуправомоченным лицом, или тот, где вещь находится в момент рассмотрения спора; 2) такая неопределенность в толковании привязки *lex rei sitae* может повлечь неожиданный или неудовлетворительный результат для собственника. При этом указанные недостатки проявляются также в тех случаях, когда вещь выбывает из владения собственника по его воле, поскольку он, передавая владение вещью, по мнению Т.С. Любарской, принимает на себя риск утраты данного имущества в силу применения *lex rei sitae* в случае приобретения последнего добросовестным приобретателем.

276. Таким образом, Т.С. Любарская, транслируя идеи А. Флесснера, утверждает, что *lex rei sitae* не вполне подходит для защиты интересов собственника. Но является ли это аргументом в пользу автономии воли с эффектом *erga omnes*, т.е. может ли право, выбранное добросовестным приобретателем и неуправомоченным отчуждателем, быть противопоставлено собственнику (для защиты его же интересов)? Т.С. Любарская полагает, что «*в связи с этим* [видимо, с тем, что *lex rei sitae* не совсем адекватен для защиты интересов собственника. – *В.П.*]... *обоснованным выглядит* [из текста видно, что никакого обоснования не приводилось. – *В.П.*] *решение о предоставлении большей защиты добросовестному приобретателю, интерес которого в применении избранного сторонами вещного статута уже сформирован...*» (с. 145). Таким образом, лишь в том, что

«*интерес*» добросовестного приобретателя «*сформирован*» в виде выбора применимого права, Т.С. Любарская видит основание для распространения «*избранного сторонами вещного статута erga omnes, то есть, в том числе и против собственника, в виде учета судом норм выбранного сторонами применимого права при рассмотрении виндикационного иска собственника*». Нетрудно заметить, что **выдвигаемый Т.С. Любарской тезис не получил должного научного обоснования**, т.е. **не дан ответ на самый главный вопрос**: **почему** воля добросовестного приобретателя и неуправомоченного отчуждателя превалирует над правами и интересами собственника (или лица, в пользу которого установлено обременение), которым она противопоставляется?

277. В **п. 141–142** показано, что, не найдя возможность юридически доказать свою откровенно экстремистскую позицию о противопоставлении в отношении притязаний собственника выбранного добросовестным приобретателем права, Т.С. Любарская переходит к «экономическому анализу права» (без обращения к литературе по нему, касающейся вопросов добросовестного приобретения).

278. В **п. 155–159** рассмотрены **негативные последствия предлагаемой идеи**.

279. В **п. 161** отмечается что выдвигаемая Т.С. Любарской конструкция **противоречит действующему российскому праву**, которое при этом не подвергнуто критическому анализу в диссертации.

280. В **п. 162–164** показано, что с точки зрения сравнительно-правового анализа (который отсутствует в диссертации Т.С. Любарской) современных кодификаций международного частного права по вопросу добросовестного приобретения имущества **предлагаемая Т.С. Любарской конструкция не существует в каком-либо развитом правопорядке. Более того, рассматриваемая проблема решается совершенно иначе.**

281. Таким образом, Т.С. Любарская в обоснование своего «революционного» тезиса не только взяла идеи лишь из одной статьи А. Флесснера, не обосновав их должным образом, но и не проанализировала существующую модель регулирования, закрепленную в современных кодификациях международного частного права, которая в значительной мере отличается от предлагаемой ею модели. Учитывая этот факт, можно с уверенностью утверждать, что выносимый Т.С. Любарской на защиту **второй тезис не обладает свойством научной новизны, поскольку мало того что паразитирует на чужих идеях, так еще и не обоснован должным образом и не учитывает тенденции современного регулирования**, которые не просто не подвергнуты какому-либо анализу и критике – они не рассмотрены в диссертации вообще, хотя как раз таки в этой части автор мог бы, наверное, проявить творчество и осуществить научное исследование.

282. **3) Автором будет обосновано, что по договору об отчуждении вещи сторонам следует предоставить возможность выбора права любого государства независимо от его материально-правовой связи с конкретным правоотношением. Ограничение такой возможности путем существенного сокращения числа допустимых к избранию правопорядков (например, подчинение вещного статута договорному статуту) не приведет к широкому использованию сторонами автономии воли при определении вещного статута. В таком случае проблемы, связанные с возможным изменением вещью своего местонахождения в процессе исполнения договора, так и останутся нерешенными** (с. 9).

283. Этому тезису посвящены чуть более четырех страниц диссертации Т.С. Любарской (с. 132–136), подробный анализ которых приведен в **п. 104–121** настоящей рецензии.

284. В **п. 108** указывается, что Т.С. Любарская оспаривает приведенную в моей диссертации позицию о том, что автономия воли для вещного статута должна быть опосредована привязкой *lex contractus* (к договорному статуту) и ограничена сферой действия *inter partes* (что соответствует действующему российскому праву (п. 3 ст. 1206 ГК РФ) и обусловлено устранением проблем изменения вещного статута (мобильного конфликта), «расщепления» применимого права на вещный и обязательственный статут, а также интересами оборота и защитой прав третьих лиц.

В **п. 109–111** детально разбираются суждения Т.С. Любарской. Показано, что они носят вероятностный характер и ничем не обоснованы.

В **п. 112–114** показано, как Т.С. Любарская делает логическую ошибку «ложной дилеммы», сравнивая два подхода: 1) неограниченную автономию воли в отношении вещного статута перехода права собственности по кругу правопорядков и 2) обычное регулирование (*lex rei sitae* для вопросов вещного статута и *lex contractus* для договорного статута), которое, по ее (ничем не обоснованному) мнению, «*уже на стадии заключения договора будет вызывать серьезные разногласия у сторон*». Очевидно, что производимое Т.С. Любарской сравнение некорректно, поскольку если она критикует подход, который закреплен в действующем российском праве, то необходимо сопоставлять действующее регулирование (возможность выбрать вещный статут перехода права собственности, ограниченный правом, применимым к договору (договорным статутом)) и предлагаемую ею модель автономии воли (не ограниченную по кругу правопорядков автономию воли для вещного статута перехода права собственности). При этом Т.С. Любарская избегает этого прямого сравнения, поскольку предлагаемая ею модель автономии воли для статута перехода права собственности, не ограниченная по кругу правопорядков, будет влечь риск возникновения противоречий норм вещного и обязательственного статутов. Поэтому аргумент Т.С. Любарской о необходимости «*согласования вещного статута с договорным*» можно выдвинуть против предлагаемой ею же модели.

285. Предположение Т.С. Любарской о том, что если стороны не воспользуются предоставляемой им автономией воли в отношении статута перехода права собственности, то это «*может привести к еще большим коллизиям и неожиданному правовому результату*», является: 1) необоснованным; 2) носит вероятностный характер; 3) зависит не от модели регулирования, а от содержания применимого материального права, в связи с чем это же утверждение можно выдвинуть против предлагаемой ею модели автономии воли (в отношении вещного статута перехода права собственности), не ограниченной по кругу правопорядков.

286. На основании осуществленного анализа можно констатировать, что **третий тезис, выносимый на защиту, в диссертации Т.С. Любарской не является обоснованным**.

287. **4) Автором будет доказано, что в отношении трансграничного обеспечения вещного характера на начальном этапе внедрения принципа автономии воли сторон возможно допустить выбор сторонами вещного статута в строго определенных случаях и с ограничением по кругу правопорядков, а именно: а) стороны вправе избрать в качестве вещного статута обеспечения право страны назначения товара, когда обременение установлено в целях обеспечения исполнения покупателем обязательства по оплате товара по договору международной купли-продажи (речь идет о таких видах обеспечения, как залог, удержание титула и т.п.); б) применительно к видам обеспечения, занимающим пограничное положение между сферой**

договорного и вещного права (например, удержание титула, право продавца приостановить доставку товара покупателю – *stoppage in transitu*), стороны также вправе подчинить вещный статут обеспечения праву, применимому к обеспечиваемому договорному обязательству (с. 9).

288. Рассуждения Т.С. Любарской, относящиеся к данному тезису, можно найти на с. 170–176 ее диссертации.

289. Вопреки утверждению самого тезиса («*автором будет доказано*»), применительно к последнему можно утверждать, что **в диссертации даже не создана видимость его доказательства**. Для того чтобы убедится в этом, можно обратиться к с. 170–176 диссертации Т.С. Любарской, а также к их анализу, изложенному в **п. 214–220** настоящей рецензии.

290. **5) Автором будет обосновано, что по трансграничным обеспечительным сделкам стороны вправе выбрать применимое право для регулирования вопросов определения видов и содержания обеспечения, его возникновения и прекращения, а также реализации кредитором своих обеспечительных прав и защиты должника от такой реализации, при условии, что такая реализация и защита возможны без обращения кредитора к механизмам государственного принуждения и осуществляются вне рамок банкротной процедуры в отношении должника. По остальным вопросам, входящим в сферу действия вещного статута, следует сохранить императивное применение права страны по месту нахождения вещи** (с. 9–10).

291. Данному тезису посвящены чуть более полутора страниц диссертации Т.С. Любарской (с. 169–170), анализ которых приведен в **п. 207–213** настоящей рецензии.

292. В **п. 209** было отмечено, что единственным аргументом Т.С. Любарской в обоснование этого весьма смелого тезиса является утверждение о том, что «*когда реализация обеспечительного права кредитором допустима без вмешательства представителей власти... отсутствуют какие-либо препятствия к осуществлению кредитором своих обеспечительных прав на основании избранного сторонами применимого права*» (с. 169). Как видно из данного предложения, Т.С. Любарская не приводит развернутого обоснования своего тезиса, и все ее доказательство сводится к логической ошибке «отрицания антецедента»*:* утверждается, что если требуется государственное принуждение, то автономия воли недопустима; государственное принуждение не требуется, а значит, автономия воли допустима.

293. В **п. 211** показано, что пятый тезис, выносимый на защиту Т.С. Любарской, заимствован из работы немецкого ученого Акселя Флесснера.

294. Таким образом, вопреки утверждению самого тезиса («*автором будет обосновано*»), необходимо констатировать, что **пятый тезис, выносимый на защиту, в диссертации Т.С. Любарской не является обоснованным и не обладает свойством научной новизны, поскольку он основан на идеях А. Флесснера**.

295. Даже если оставить в стороне, тот факт, что текст диссертации Т.С. Любарской представляет собой компиляцию других текстов и чужих идей (иногда без должного оформления заимствований), то анализ тезисов, выносимых ею на защиту (т.е. того, что может свидетельствовать о личном научном вкладе Т.С. Любарской в соответствующую отрасль знаний), показывает, что **ни один тезис, выносимый на защиту, не соответствует критериям, установленным п. 2.1 и п. 2.2 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова**[112]**.**

---

[112] См. сн. 108 и 109.

3. Плагиат в первом проекте текста диссертации

296. Первый проект диссертации Т.С. Любарской, который должен был быть рассмотрен в октябре 2018 г. на заседании кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им М.В. Ломоносова, содержал плагиат, обнаруженный в последний момент, из-за чего диссертация была снята с рассмотрения.

297. Вот пример из положений, выносимых на защиту.

Диссертация Т.С. Любарской (первый проект)	Диссертация В.В. Плеханова
Положения, выносимые на защиту. 1) Традиционная коллизионная **привязка *lex rei sitae***, предполагающая применение права страны по месту нахождения вещи, **является предпочтительной для регулирования вопросов вещного права применительно к недвижимому имуществу**. Однако **в отношении движимого имущества, в силу способности последнего к перемещению в пространстве**, использование коллизионного принципа *lex rei sitae* **в ряде случае нельзя признать оправданным, отвечающим как интересам сторон сделки, так и интересам оборота**.	2. Использование **привязки *lex rei sitae*** в полной мере **оправдано для регулирования вещных прав на недвижимое имущество**, поскольку она способствует защите оборота недвижимости; **ее применение в отношении движимых вещей не столь однозначно**, т.к. их связь с правопорядком фактического местонахождения не такая прочная (**в силу своей природы они могут быть перемещены из одного государства в другое**), что ведет к непостоянству вещного статута для движимых вещей и **ставит под сомнение целесообразность ее** неограниченного и некритичного **применения для регулирования отношений, возникающих в рамках международной торговли** (с. 8–9 (второй тезис, выносимый на защиту)).
К основным **недостаткам коллизионной привязки *lex rei sitae* применительно к движимому имуществу** следует отнести следующие: а) **проблема «*conflit mobile*» (мобильного конфликта), возникающая из-за перемещения вещи из одной страны в другую в процессе исполнения договора**;	Поскольку указанная коллизионная норма использует местонахождение вещи в качестве критерия для установления применимого права, которое для движимых вещей, в силу их физической природы, с течением времени может изменяться, то в некоторых случаях применение коллизионной нормы с привязкой *lex rei sitae* на практике может породить **проблему изменения статута, именуемую в доктрине международного частного права как «мобильный конфликт» (“*le conflit mobile*”, “*statutenwechsel*”)**: в отношении движимых вещей может встать вопрос об определении промежутка времени и последовательности применения нескольких правопорядков, определенных в результате действия привязки *lex rei sitae*. Именно эта проблема детально показывает юридический механизм функционирования коллизионной нормы, использующей привязку *lex rei sitae*, и основные проблемы, которые возникают в результате ее использования... (с. 97–98).

Проблема заключается в том, что многие движимые вещи без особого труда, в силу их физической природы, **могут быть перемещены из одного правопорядка в другой** (с. 98).

б) **проблема разграничения сферы договорного и вещного статутов и проблема согласования этих статутов**;

5. Различие критериев, используемых при определении применимого права для обязательственного и вещного эффектов договора, ведет к тому, что единая, с точки зрения материально-правового регулирования, сделка **распадается на обязательственный и вещный статуты**, которые могут не совпадать, **что порождает необходимость разграничения сфер действия обоих статутов**, квалификации некоторых институтов материального права, **а также согласования (адаптации) норм права различных правопорядков**, решение которых осложняет процесс применения права и в значительной мере влечет утрату предсказуемости правового регулирования (с. 9–10 (пятый тезис, выносимый на защиту)).

Однако нужно учитывать, что хотя перемещение вещи из одного правопорядка в другой не затрагивает напрямую существование возникших вещных прав, их осуществление в новом месте нахождения вещи будет возможно только в том случае, **если они могут быть адаптированы в систему вещных прав нового вещного статута (фактического *lex rei sitae*)** (с. 102).

в) **проблема признания иностранных вещных прав и их адаптации в рамках применения права текущего места нахождения вещи**.

Очевидно, что **вопрос о признании и адаптации вещных прав возникает только во время их осуществления**. Также необходимо учитывать, что **признание вещных прав ограничивается территорией отдельно взятого правопорядка**. Поэтому результатом **непризнания вещного права будет невозможность их осуществления в пределах территории этого правопорядка, но не их прекращение**. Поэтому, если вещь перемещается обратно в тот правопорядок, в котором возникло вещное право, то там оно может быть осуществлено. Данный механизм наглядно иллюстрирует территориальный характер регулирования вещных прав в международном частном праве, вытекающий из использования привязки *lex rei sitae* (с. 103–104).

2) **Соглашение сторон о выборе вещного статута является более оптимальным решением по сравнению с *lex rei sitae* при определении применимого права к вопросам возникновения,**

8. **Автономия воли для вещного статута, регулирующего переход права собственности**, опосредованная привязкой к договорному статуту (*lex contractus*) и ограниченная сферой действия

перехода и прекращения вещных прав на движимое имущество в отношении договоров, направленных на приобретение движимого имущества в собственность производным способом или на установление в отношении такого имущества обеспечения вещного характера.

3) Оптимальной моделью **автономии воли сторон при определении вещного статута является модель, при которой избранное сторонами право действует только *inter partes*, то есть не имеет правового эффекта против третьих лиц в ущерб последним** (общее правило).

6) В силу принципа *numerus clausus* по **договору международной купли-продажи стороны вправе избрать вещный статут только для вопросов момента перехода права собственности** (моделей перехода права собственности), **вещно-правовых последствий расторжения и недействительности** сделки, **действительности** передачи и **распоряжения имуществом**.

По трансграничным обеспечительным сделкам стороны вправе выбрать применимое право для регулирования вопросов определения видов обеспечения и содержания обеспечительных прав, момента возникновения, перехода и прекращения обеспечительных прав, а также реализации кредитором своих обеспечительных прав и защиты должника от такой реализации, при условии, что такая реализация и защита между сторонами договора (*inter partes*), **в значительно большей степени учитывает интересы сторон по сравнению с использованием привязки *lex rei sitae*...** (с. 11 (восьмой тезис, выносимый на защиту)).

8. **Автономия воли для вещного статута, регулирующего переход права собственности**, опосредованная привязкой к договорному статуту (*lex contractus*) и **ограниченная сферой действия между сторонами договора (*inter partes*)**, в значительно большей степени учитывает интересы сторон по сравнению с использованием привязки *lex rei sitae*: регулирование перехода права собственности, по меньшей мере, между сторонами, будет осуществляться в рамках одного правопорядка, который будет стабилен и определен изначально. Гармония норм вещного и обязательственного статутов достигается путем единства права, применимого к договору международной купли-продажи. Такой подход является единственным способом, устраняющим оба существенных недостатка привязки *lex rei sitae*: изменение вещного статута и расщепление права, применимого к договору купли-продажи на вещный и обязательственный статут. **Ограничение выбранного сторонами применимого права сферой *inter partes* будет учитывать интересы третьих лиц и оборота в целом, а также избавит стороны от ошибочного представления о действительно применимом праве в отношении третьих лиц** (с. 11 (восьмой тезис, выносимый на защиту)).

Таким образом, можно сказать, что **вещный статут, выбранный сторонами для регулирования перехода права собственности по договору международной купли-продажи, будет компетентен определять модель перехода права собственности, последствия недействительности договора, вещно-правовые последствия расторжения договора**, толкование воли, направленной на переход права собственности, возникновение и **действительность распоряжения имуществом** (с. 144).

возможны без обращения кредитора к механизмам государственного принуждения и осуществляются вне рамках банкротной процедуры в отношении должника (собственника обремененного имущества). По оставшимся вопросам, входящим в сферу действия вещного статута, следует сохранить императивное применение права страны по месту нахождения вещи.

298. Пикантность ситуации придает то обстоятельство, что А.В. Асосков, научный руководитель Т.С. Любарской, был знаком с содержанием моей диссертации, поскольку был одним из официальных оппонентов на ее защите.

299. В соответствии с рекомендациями ВАК «*[п]од* ***плагиатом*** *в научной сфере понимается* ***нарушение личных неимущественных прав автора (авторских прав) путем присвоения авторства на произведение науки (или часть произведения науки), выразившееся в неправомерном, то есть необоснованном целями цитирования заимствовании чужого текста (части текста) без указания (ссылки) на истинного автора и источник заимствования, оформленного в соответствии с установленными правилами цитирования***.

С фактической точки зрения плагиат в научной сфере осуществляется в двух формах: а) ***дословного*** *присвоения авторства чужого текста;*

<...>

б) присвоения чужого текста с применением ***стилистического*** *приема парафразы, то есть с заменой слов и выражений на близкие по смыслу (синонимы) без изменения содержания заимствованного текста*»[113].

300. Там же указывается, что одной из форм дословного присвоения чужого текста является ситуация, когда «*научно недобросовестный соискатель формально указал и автора, и книгу. Однако, переставив знак сноски, он фактически присвоил себе цитируемый текст, нарушив авторские права. Нередко такой „фокус“ проделывается, чтобы визуально сократить в работе объем заимствованного текста (особенно, если такие заимствования занимают на странице много места), искусственно рельефируя текст, написанный соискателем самостоятельно.* <...>

В сноске может быть указана и страница, сути это не меняет. Неправомерно заимствованный фрагмент текста по-прежнему присвоен»[114].

301. В рекомендациях ВАК подчеркивается, что «***не существует и не может существовать никаких пороговых значений*** *(выраженных в процентном отношении, либо любым иным образом),* ***в рамках которых наличие или отсутствие неправомерных заимствований в форме плагиата является (являлось бы) допустимым***»[115].

302. Как было показано выше, защищенная Т.С. Любарской диссертация выполнена преимущественно в форме (не всегда связанной) компиляции других текстов и чужих идей. В связи с этим следует отметить, что компиляция (от лат. *compilatio* – «кража», «огра-

---

[113] О плагиате в диссертациях на соискание ученой степени. 2-е изд., перераб. и доп. М.: МИИ, 2015. С. 18–20 (доступно в Интернете по адресу: https://iphras.ru/uplfile/aspir/o_plagiate_v_dissert.pdf).

[114] Там же. С. 19.

[115] Там же. С. 21.

бление») также является одной из форм нарушения норм научной этики. В рекомендациях ВАК указывается: «*При* ***использовании в научной работе компиляции****, с формальной точки зрения, соискатель ученой степени не нарушает установленных правил цитирования (не нарушает авторских прав), однако при этом* ***приращения нового научного знания практически не происходит, а проведение поискового научного исследования фактически имитируется***»[116].

303. Как сейчас очевидно, факт плагиата не послужил препятствием диссертанту для того, чтобы переделать выносимые на защиту тезисы и в конечном итоге получить заветную степень кандидата юридических наук.

304. Кстати, одним из доказательств того, что диссертация была «подчищена», а не основательно переработана, является то обстоятельство, что в ее первой главе, в которой содержались (и до сих пор содержатся) значительные заимствования из моей диссертации, вообще отсутствуют какие-либо тезисы, выносимые на защиту.

305. Ситуация, когда аспирант пойман на плагиате, ставит принципиальный вопрос о возможности защиты в течение как минимум нескольких лет. Ведь отсутствие каких-либо санкций со стороны учебного заведения никак не стимулирует недобросовестных соискателей и их научных руководителей избегать некорректных заимствований и (или) плагиата.

306. Факт плагиата в первом проекте диссертации служит очень хорошим объяснением того, почему защищенная Т.С. Любарской работа представляет собой компиляцию (не всегда связанных) чужих идей и текстов, местами переходящую в неправомерное заимствование.

4. Оппоненты диссертации

307. Отдельно следует отметить, что диссертация Т.С. Любарской была защищена благодаря специально подобранным оппонентам, которые, проявив лояльность, не обнародовали (или, проявив непрофессионализм, не обнаружили) ее существенных недостатков[117].

308. Двое из официальных оппонентов (д.ю.н. А.С. Комаров и к.ю.н. А.Н. Жильцов) вместе с д.ю.н. А.В. Асосковым, научным руководителем Т.С. Любарской, являются членами одной кафедры – кафедры международного частного права федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»[118].

309. Очевидно, что А.С. Комаров, А.Н. Жильцов и А.В. Асосков знали, что они являются коллегами по Исследовательскому центру частного права и его сотрудниками. Многолетняя деятельность указанных лиц в рамках Исследовательского центра частного права[119] создает прямой конфликт интересов и исключает беспристрастное оппонирование, а значит, и честную оценку диссертации.

---

[116] О плагиате в диссертациях на соискание ученой степени. 2-е изд., перераб. и доп. С. 25.

[117] Отзыв д.ю.н. Н.Ю. Ерпылевой (https://istina.msu.ru/download/331643999/1maNvW:GafP-HnZZcZIc5xKmA-AHQ16yW8/); Отзыв д.ю.н. А.С. Комарова (https://istina.msu.ru/download/331644013/1maNvW:Zz9NvYAq9Q_w5JORjoHZQqvFIIE/); Отзыв к.ю.н. А.Н. Жильцова (https://istina.msu.ru/download/331644001/1maNvW:nBJNNEd6uv093KxibpG3XjGQzMU/).

[118] https://privlaw.ru/kafedry/mezhd_prav/prepodavatateli_mp/

[119] В частности, все трое являются соавторами недавно вышедшего комментария к разделу VI ГК РФ (см.: Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федера-

310. Отдельно следует указать, что заведующий кафедрой А.Н. Жильцов, выступая оппонентом по диссертации, выполненной под научным руководством его подчиненного А.В. Асоскова, не только понимал, что у него имеется конфликт интересов, но и был осведомлен о том, что в ее первоначальном проекте имелся плагиат.

311. Об отношениях между д.ю.н. А.В. Асосковым и д.ю.н. Н.Ю. Ерпылевой, а следовательно, о причинах лояльности последней мне ничего не известно.

References

Asoskov, Anton V. *Kollizionnoye regulirovaniye dogovornykh obyazatel'stv* [Conflict of Laws Regulation of Contractual Obligations] 223 (Infotropic Media 2012).

Bridge, Michael. *English Conflicts Rules for Transfers of Movables: A Contract-Based Approach?*, in Cross-Border Security and Insolvency 123, 132 (Michael Bridge & Robert Stevens, eds.) (Oxford University Press 2001).

D'Avout, Louis. Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens (Economica 2006).

Davies, Martin. *Australia*, in Transfer of ownership in international trade 5 (Alexander von Ziegler et al., eds.) (Kluwer Law International; ICC Pub. 1999).

Dirix, Eric. *The Effect of Security Rights vis-à-vis Third Persons*, in Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market? 69, 83–85 (Ulrich Drobnig et al., eds.) (Sellier 2006).

Dutoit, Bernard. Droit international privé suisse: Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987 (5th ed., Helbing & Lichtenhahn 2016).

Efimov, Andrey A. *Priznaniye i adaptatsiya veshchnykh obespecheniy v mezhdunarodnom chastnom prave* [*Recognition and Adaptation of Real Security Rights in Private International Law*], 2018(2) Int'l Com. Arb. Rev. 29, 42. https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.29

Flessner, Axel. *Choice of Law in International Property Law – New Encouragement from Europe*, in Party Autonomy in International Property Law 11, 31–34 (Roel Westrik & Jeroen van der Weide, eds.) (Sellier 2011). https://doi.org/10.1515/9783866539327.11

Hein, Jan von. *Party Autonomy in International Property Law: A German Perspective*, in Party Autonomy in International Property Law 103, 106–07, 114–16 (Roel Westrik & Jeroen van der Weide, eds.) (Sellier 2011). https://doi.org/10.1515/9783866539327.103

Internationales Privatrecht (IPRG): Basler Kommentar (Pascal Grolimund et al., eds.) (4th ed., Helbing & Lichtenhahn 2020).

Kommentariy k razdelu VI "Mezhdunarodnoye chastnoye pravo" chasti tret'yey Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynyy) [Commentary to Section VI "Private International Law" of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation (itemized for each Article of the Code)] (Ivan S. Zykin et al., eds.) (Statut 2021).

Liang, Jieying. *Statutory Restrictions on Party Autonomy in China's Private International Law of Contract: How Far Does the 2010 Codification Go?*, 8(1) J. Priv. Int'l L. 77, 97 (2012). https://doi.org/10.5235/174410412800251488

ции (постатейный) / ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ; Отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М.: Статут, 2021. 665 с.). В этом комментарии, на с. 7, А.В. Асосков и А.С. Комаров указаны как профессора кафедры международного частного права Российской школы частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ», а А.Н. Жильцов – как заведующий кафедрой международного частного права Российской школы частного права, начальник отдела сравнительного и международного частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ».

Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Convention de Lugano (Andreas Bucher, ed.) (Helbing & Lichtenhahn 2011).

Lunts, Lazar A. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava* [Course of Private International Law] 419 (Spark 2002).

Makovskiy, Alexander L. in *Kommentariy k chasti tret'yey Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)* [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation, Part Three (itemized for each Article of the Code)] 408 (para. 10) (Alexander L. Makovskiy & Yevgeniy A. Sukhanov, eds.) (Yurist'' 2002).

Möllenhoff, Wolfgang. Nachträgliche Rechtswahl und Rechte Dritter (= 69 Münstersche Beiträge zur Rechtswissenschaft) 62–64 (Duncker & Humblot 1993).

Mortensen, Reid, et al. Private International Law in Australia 505–31 (4th ed., Butterworths 2019).

Nygh's Conflict of Laws in Australia (6th ed., Butterworths 1995).

O plagiate v dissertatsiyakh na soiskaniye uchenoy stepeni [On Plagiarism Dissertations Submitted for Academic Degrees] 18–21, 25 (2nd ed., MII 2015), available at <https://iphras.ru/uplfile/aspir/o_plagiate_v_dissert.pdf> (accessed Feb. 11, 2022).

Plekhanov, Vadim V. *Perekhod prava sobstvennosti po dogovoru mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovarov* [Transfer of Ownership under a Contract for the International Sale of Goods]: Ph.D. Thesis 8–11, 13–132, 141–65 (Moscow 2008).

Polak, Maurice V. *Recognition, Enforcement and Transformation of Foreign Proprietary Rights – a handful of observations and suggestions*, in Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market? 117, 119–20 (Ulrich Drobnig et al., eds.) (Sellier 2006).

Rome I Regulation – Commentary 259–60 (Ulrich Magnus & Peter Mankowski, eds.) (Otto Schmidt 2016).

Rome II Regulation – Commentary 511–14, 514 (para. 262) (Ulrich Magnus & Peter Mankowski, eds.) (Otto Schmidt 2019).

Ronøe, Jette H. *Denmark*, in Transfer of ownership in international trade 106 (Alexander von Ziegler et al., eds.) (Kluwer Law International; ICC Pub. 1999).

Veder, P.M. Cross-Border Insolvency Proceedings and Security Rights: A Comparison of Dutch and German Law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency 257–58, 262 (Kluwer Legal Pub. 2004).

Veder, P.M. *Party Autonomy and Insolvency Law*, in Party Autonomy in International Property Law 261 (Roel Westrik & Jeroen van der Weide, eds.) (Sellier 2011). https://doi.org/10.1515/9783866539327.261

Wood, Philip R. Comparative Law of Security Interests and Title Finance 830–31 (2nd ed., Sweet & Maxwell 2007).

Zhang, Mo. *Codified Choice of Law in China: Rules, Processes and Theoretic Underpinnings*, 37(1) N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 83, 117 (2011), available at <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1943&context=ncilj> (accessed Feb. 11, 2022).

Zürcher Kommentar zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Markus Müller-Chen & Corinne Widmer Lüchinger, eds.) (3th ed., Schulthess 2018).

Information about the author

Vadim Plekhanov (Moscow, Russia) – Master of Private Law, Ph.D. in Law (e-mail: vadim.plekhanov@gmail.com).

Перечень событий в сфере арбитража в 2020 г. в РФ или в связи с ней и российскими лицами

Приведенный ниже перечень включает наиболее важные, интересные, яркие события, которые произошли в 2020 г. в РФ или за рубежом в связи с ней и российскими лицами.

Несмотря на то что 2020-й — первый ковидный год (он очень серьезно и самым ограничительным образом повлиял как на арбитраж, так и на политическую и экономическую ситуацию в России и во всем мире, на жизнь людей), таких событий было немало.

Упор в этом перечне сделан на событиях внутри РФ. Он достаточно полный, хотя и не исчерпывающий.

Данный перечень составлен на основе публичной информации, в том числе размещенной на Интернет-сайтах указанных ниже организаций и арбитражных центров. Информация с сайта https://globalarbitrationreview.com приводится на английском языке.

Новости и сведения воспроизводятся, как правило, в кратком виде, но при этом по возможности дословно, чтобы отразить позицию именно соответствующих лиц (хотя некоторые незначительные моменты были составителем изменены; он также добавлял некоторые комментарии).

Информация о статьях, опубликованных в сборниках, журналах и газетах, как правило, не приводится (требуется много времени, чтобы составить более-менее полный их список).

List of Events in the Arbitration Sphere in 2020 in Russia or in Connection with It and Russian Persons

The list below includes the most important, interesting, bright events that took place in 2020 in the Russian Federation or abroad in connection with it and the Russian persons.

Despite the fact that 2020 is the first COVID year (it has had a very serious and intensely restrictive impact not only on arbitration and the political and economic situation in Russia and worldwide, but also on people's lives), there have been many such events.

The emphasis below is on events within Russia. The list is quite full though not exhaustive.

It is compiled on the basis of public information, including posted on the websites of the organizations and arbitration centers indicated below. Information from https://globalarbitrationreview.com is given in English.

News and information are reproduced, as a rule, in a short form, but at the same time, if possible, verbatim (although some of them were amended by the compiler; he also added some comments).

Information about articles published in collections, journals, and newspapers is usually not given (it takes a long time to compile a more or less complete list of them).

Оглавление

1. *In Memoriam* ... 188
2. Книги и сборники статей ... 190
3. Диссертации ... 195
4. Выпуски специализированных журналов и дайджестов ... 195
5. Премии ... 196
6. Исследование о «Российском» арбитражном центре как ГОНГО-структуре ... 197
7. Судебные разбирательства в РФ по поводу арбитражной «реформы» ... 200
8. Активность применительно к арбитражу в *Facebook* ... 201
9. Изменения в Конституции РФ ... 201
10. Изменения в УК РФ ... 204
11. Различные законы и подзаконные акты об арбитраже ... 205
12. Арбитраж за рубежом с участием РФ или государственных органов. Судебные разбирательства за рубежом в связи с арбитражем с участием РФ ... 208
13. Арбитражи за рубежом с участием российских лиц ... 218
14. Судебные и иные разбирательства за рубежом по поводу арбитража с участием российских лиц ... 224
15. Исследования об арбитраже ... 239
16. Интервью по вопросам арбитража ... 241
17. Министерство юстиции РФ и арбитраж ... 242
18. International Bar Association (IBA) ... 244
19. Российская арбитражная ассоциация (РАА) ... 245
20. *ICC Russia* и арбитраж ... 251
21. Арбитражный центр при РСПП ... 261
22. МКАС при ТПП РФ ... 265
23. МАК при ТПП РФ ... 270
24. Спортивный арбитраж. Национальный центр спортивного арбитража ... 276
25. «Российский» арбитражный центр ... 279
26. Конференции, семинары, вебинары, обсуждения по вопросам арбитража ... 290
27. Блоги, Интернет-материалы по вопросам арбитража ... 300
28. Команда МГИМО и арбитражные конкурсы ... 314
29. Назначения. Карьеры ... 316

1. *In Memoriam*

8 марта. **Скончался член редакционного совета «Вестника международного коммерческого арбитража» Ван Вехтен Видер (V.V. Veeder) (14 декабря 1948 г. – 8 марта 2020 г.).**

Это был действительно блестящий арбитр, исследователь и преподаватель, признанный во всем мире. Он любил Россию и глубоко интересовался историей арбитража в ней. В итоге он один сделал для изучения истоков и сути отечественного арбитража больше, чем добрые дюжины российских профессоров, вместе взятых (см., например, его работы на русском языке: Советско-американский арбитражный процесс Гарримана: Ллойд

Джордж, Ленин и каннибалы // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 92–108; № 3. С. 66–78; 1922: Провал англо-советской концессии Уркварта и зарождение международного арбитража // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 4. С. 162–184; Рейхсканцлер Вирт и концессия «Мологолес» 1923–1927 гг.: немецкоязычное происхождение Конвенции МЦУИС 1965 г. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1(3). С. 11–37; Из Флоренции в Лондон через Москву и Нью-Дели: как и почему мигрируют арбитражные идеи // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1(7). С. 53–73; По следам профессора Б.Э Нольде // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: *In Memoriam*. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / Науч. ред.: А.И. Муранов; Сост.: А.И. Муранов; Ред.: П.Д. Савкин; Отв. секретарь: Ю.А. Шабалина; Каф. межд. частн. и гражд. права им. С.Н. Лебедева МГИМО; МАК при ТПП РФ; МКАС при ТПП РФ. – 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2017. С. 423–429).

Ряд некрологов о нем опубликован в № 1 за 2019 г. «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 484–499) (этот номер «Вестника» вышел позднее).

27 апреля. **Скончался известный английский исследователь истории арбитража Дерек Робак (Derek Roebuck) (22 января 1935 г. – 27 апреля 2020 г.).**

Никто так глубоко, как он, не занимался историей арбитража с самых древних времен. Им было подготовлено несколько интереснейших книг об истории арбитража (A Miscellany of Disputes. – 2000. 128 p.; Ancient Greek Arbitration. – 2001. 402 p.; The Charitable Arbitrator: How to Mediate and Arbitrate in Louis XIV's France. – 2002. 430 p.; Roman Arbitration (with Bruno de Loynes de Fumichon). – 2004. 284 p.; Early English Arbitration. – 2008. 312 p.; Disputes and Differences: Comparisons in Law, Language and History. – 2008. 470 p.; Mediation and Arbitration in the Middle Ages: England 1154 to 1558. – 2013. 436 p.; The Golden Age of Arbitration: Dispute Resolution under Elizabeth I. – 2015. 360 p.; Arbitration and Mediation in Seventeenth-Century England. – 2017. 520 p.; Women in Disputes: A History of European Women in Mediation and Arbitration (with Susanna Hoe). – 2018. 270 p.; English Arbitration and Mediation in the Long Eighteenth Century (with Francis Calvert Boorman and Rhiannon Markless). – 2019. 336 p.). Все эти книги вышли в издательстве «Holo Books: The Arbitration Press» (Oxford).

Ряд некрологов о нем публикуется в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 572–577).

28 апреля. **Ушел из жизни старейший сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ветеран Великой Отечественной войны, д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ Олег Николаевич Садиков (18 ноября 1925 г. – 28 апреля 2020 г.).**

Два некролога о нем опубликованы в № 2 за 2019 г. – № 1 за 2020 г. «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 506–508) (этот номер «Вестника» вышел позднее).

11 мая. **Скончался самый великий российский цивилист современности, д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ, арбитр МКАС и МАК Александр Львович Маковский (21 ноября 1930 г. – 11 мая 2020 г.).**

Два некролога о нем опубликованы в № 2 за 2019 г. – № 1 за 2020 г. «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 502–505) (этот номер «Вестника» вышел позднее).

26 декабря. **Скончалась к.ю.н., профессор кафедры международного частного права ВАВТ при Минэкономразвития России, арбитр АЦ при РСПП, председатель его комитета по назначениям, арбитр МКАС при ТПП РФ Марина Петровна Бардина (9 мая 1950 г. – 26 декабря 2020 г.).**

Два некролога о ней публикуются в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 570–571).

2. Книги и сборники статей

Март. **Издательство «Oxford University Press» опубликовало книгу Хироши Оды «Russian Arbitration Law and Practice»**[1].

В данном издании представлен всеобъемлющий практический анализ российского арбитражного законодательства после реформы 2015 г. После рассмотрения таких вопросов, как арбитрабельность, арбитражные оговорки, арбитражная процедура, автор обсуждает порядок применения арбитражного законодательства российскими судами, когда российские стороны добиваются отмены неблагоприятных для них решений и когда иностранные стороны добиваются приведения в исполнение решений в отношении российских сторон. Книга содержит рекомендации по применению российского арбитражного законодательства, основанные на собственном практическом опыте автора.

Автор предлагает исчерпывающее описание соответствующих областей российского права, включая процессуальное право, императивные нормы и наиболее значимые публичные нормативные акты, влияющие на признание и возможность приведения в исполнение арбитражного решения в России. В книге освещаются проблемные области для проведения должной проверки потенциальных российских деловых партнеров с целью предотвращения будущих споров. В ней также обсуждаются судебные процедуры в России (судебные запреты, параллельные разбирательства и т.д.), которые могут повлиять на проведение арбитража. Рассматриваются вопросы признания и приведения в исполнение арбитражных решений в России и оспаривания арбитражных решений в России. Отдельный раздел посвящен особенностям арбитражного разбирательства, администрируемого МКАС при ТПП РФ – наиболее популярным российским арбитражным учреждением, а также арбитражу с местом в России.

24 марта. **Опубликован шестой выпуск сборника «Новые горизонты международного арбитража»**[2].

А.В. Асосков опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Опубликован очередной том сборника „Новые горизонты международного арбитража“ – отличное чтение в период домашней работы для арбитражного юриста».

---

[1] *Oda H.* Russian Arbitration Law and Practice. – Oxford: Oxford University Press, 2020. 256 p. ISBN: 978-0-19-871244-2; см. о ней, например: https://journal.arbitration.ru/reviews/khiroshi-oda-russian-arbitration-law-and-practice-obzor-knigi/.

[2] Новые горизонты международного арбитража. Выпуск 6: Сборник статей / Под науч. ред. А.В. Асоскова, А.Н. Жильцова, Р.М. Ходыкина. – М.: «Российский» институт современного арбитража, 2020. 400 с. ISBN 978-5-6042255-1-6 (https://rad.legalacademy.ru/rad2017/lfa/files/Новые%20горизонты%20международного%20арбитража-6.pdf); https://zakon.ru/blog/2020/03/24/opublikovan_ocherednoj_tom_sbornika_novye_gorizonty_mezhdunarodnogo_arbitrazha_-_otlichnoe_chtenie_v.

Данное издание – сборник статей лиц, выступающих на конференции «Российский арбитражный день – 2020» (Москва, 17 марта 2020 г.), одном из самых успешных арбитражных мероприятий в России (http://rad.lfacademy.ru). Это шестой сборник статей выступающих на указанной конференции. Первые пять РАД состоялись, как известно, в 2013 г., 2014 г., 2015 г., 2018 г. и в 2019 г. В эти же годы были выпущены первые пять сборников «Новые горизонты международного арбитража». Статьи в настоящий сборник были отобраны на строгой конкурсной основе модераторами «Российского арбитражного дня – 2020» при помощи следующих критериев (по степени убывания их значимости): новизна; глубина проработки заявки; практическая значимость; автор. Эти разноплановые статьи представляют новые подходы к развитию практики и науки международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом. Книга предназначена для судей, арбитров, практикующих юристов, ученых, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех интересующихся международным коммерческим и инвестиционным арбитражем.

Выпуски сборника «Новые горизонты международного арбитража» уже стали одними из наиболее цитируемых источников по вопросам третейского разбирательства, и редкая диссертация или учебник по вопросам арбитража обходятся без ссылок на них.

Прежде всего в данной книге читатель найдет работы признанных звезд международного арбитража.

Так, в ней представлен перевод одной из интереснейших работ английского королевского адвоката Тоби Ландау (Toby Landau QC) о дисфункциональных совещаниях арбитров и эффективном адвокатском мастерстве. Сопредседатель группы по разрешению международных споров юридической фирмы «Debevoise & Plimpton LLP» и экс-президент Международной ассоциации юристов (МАЮ) Дэвид У. Ривкин (David W. Rivkin) из США посвятил свою работу предлагаемой им концепции нового соглашения между арбитрами и сторонами. Глава Школы международного арбитража при Колледже королевы Марии Лондонского университета, профессор Ставрос Брекулакис (Stavros Brekoulakis) в своей статье провел детальное исследование транснационального публичного порядка в международном арбитраже. Директор Центра международного разрешения споров в Школе права Бицериус в Гамбурге и один из директоров Конкурса по арбитражу им. Виллема С. Виса, профессор Штефан Крёлль (Stefan Kröll) подготовил работу о влиянии на арбитраж процедур банкротства в Европейском Союзе.

17 апреля. **Вышли в свет на русском и английском языках печатные версии исследования о «Р»АЦ как ГОНГО и инструменте господства государства над арбитражем. Исследование о «Р»АЦ как ГОНГО и инструменте господства государства над арбитражем – теперь полноценные книги**[3].

The So-Called “Russian” Institute of Modern Arbitration and “Russian” Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. 72 p. (From the history of arbitration “reform” in Russia). ISBN 978-5-903604-10-4.

---

[3] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2904539949595590/

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Составитель А. И. Муранов. – М.: [б.и.], 2020. 262 с.: ил. (Из истории арбитражной «реформы» в РФ). ISBN 978-5-903604-09-8 (в пер.).

См. также ниже раздел 6 «Исследование о „Российском“ арбитражном центре как ГОНГО-структуре».

Апрель. **Опубликована книга «Арбитраж, спорт и допинг: Сборник некоторых решений Дисциплинарной комиссии МОК, Спортивного арбитражного суда (Лозанна), аналитических и информационных материалов в связи с допинговыми делами российских спортсменов и функционеров» (М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2020. 912 с. (Библиотека журнала «Вестник международного коммерческого арбитража»). ISBN 978-5-903604-11-1 (пер.))**[4].

Издателем «Вестника международного коммерческого арбитража» (ISSN 2075-1931) было принято решение начать выпуск отдельных специальных изданий в качестве приложений к «Вестнику». Публиковаться они будут в рамках серии «Библиотека журнала „Вестник международного коммерческого арбитража“». Книги в этой серии будут выходить по мере накопления для них материала, а не периодически. В них будут содержаться интересные сведения по арбитражу, которые по тем или иным причинам в «Вестник» не вошли. Надеемся, что эта инициатива окажется полезной.

Данная книга является первым изданием в рамках серии «Библиотека „Вестника международного коммерческого арбитража“». Вниманию читателей предлагается подборка материалов в связи с некоторыми дисциплинарными, арбитражными и судебными разбирательствами в контексте скандально известных в последние годы антидопинговых дел с участием российских спортсменов и должностных лиц. Данный труд не носит исчерпывающего характера. Это не более чем иллюстративная подборка:

1) переводов дисциплинарных, арбитражных и судебных решений по указанным делам с английского языка на русский язык. Часть этих переводов накапливалась у составителя постепенно, а часть была любезно предоставлена соответствующими указанными ниже лицами;

2) научно-практических комментариев к некоторым из таких решений;

3) общедоступных сведений.

Но и такая выборка позволяет увидеть в красках все те юридические проблемы, в которые благодаря достойной сожаления политике российских органов власти погрузился российский спорт высших достижений.

Сборник предназначен для практикующих юристов, арбитров, судей, ученых, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех интересующихся спортивным арбитражем и борьбой с допингом в спорте.

Август. **Вышел в свет перевод на русский язык книги Гэри Борна «Международный арбитраж: право и практика»**[5].

---

4 http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov

5 *Борн Г.Б.* Международный арбитраж: право и практика / Пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. – М.: «Российский» институт современного арбитража, 2020. 928 с. ISBN 978-5-6042255-2-3.

25 августа 2020 г. в ходе Российского арбитражного дня состоялась презентация[6] следующего издания: *Борн Г.Б.* Международный арбитраж: право и практика / Пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. – М.: «Российский» институт современного арбитража, 2020. 928 с. ISBN 978-5-6042255-2-3.

Событие важное по одной простой причине: никогда ранее в России переводное издание по арбитражу такого объема (928 страниц, хотя в английском издании их почти в два раза меньше[7]) и такого известного исследователя и арбитра не выходило.

В ней всесторонне освещаются основные принципы и правовые доктрины, а также практика международного арбитража.

Издание в РФ данной книги является самым значимым событием за все время существования в нашей стране третейской сферы (возьмем для отсчета середину XIX в.) в нише переводов с иностранного языка.

В то же время ошибок и неточностей в переводе все же многовато, включая серьезные. Представляется, что Н.А. Бабаджаняну следовало подойти к его редактированию более тщательно. Из этого также следует, что использовать данную книгу на русском языке в качестве учебного пособия, для расширения знаний об арбитраже в целом можно. Но в серьезных научных исследованиях или при подготовке основательных юридических заключений к ней из-за упомянутых ошибок следует относиться с осторожностью.

Вызывает много вопросов и содержание «Предисловия к русскому изданию».

Рецензия на перевод данной книги публикуется в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 538–554).

См. также рецензию на саму книгу Г. Борна на английском языке: *Скворцов О.Ю.* Несколько тезисов в связи с изданием книги Гари Борна // Третейский суд. 2021. № 1(125). С. 185–187.

Перспективы и проблемы развития третейского разбирательства в России. Сборник статей по материалам научно-практической конференции с международным участием. 8 июля 2020 г. / Под общ. ред. Л.В. Тумановой. – Тверь: Тверской государственный университет, 2020. 102 с. ISBN 978-5-7609-1571-9.

Сборник содержит статьи участников научно-практической конференции с международным участием «Перспективы и проблемы развития третейского разбирательства в России», организованной кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета и Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Тверской области, прошедшей 8 июля 2020 г. на платформе *Zoom*.

Сборник может представлять интерес для практикующих юристов, преподавателей и студентов юридических вузов, изучающих вопросы организации арбитража и деятельности третейских судов в РФ. Статьи опубликованы в авторской редакции.

Фундаментальные проблемы и перспективы гражданского и предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса в современных экономических условиях / Отв. ред. С.С. Занковский; ФГБУН Институт государства и права РАН. – М.: ООО «Издательство „ПЛАНЕТА"», 2020. 288 с. ISBN 978-5-6044171-6-4.

---

6 https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/posts/1006381619776084/

7 https://books.google.ru/books/about/International_Arbitration.html?id=kgZejwEACAAJ&redir_esc=y&fbclid=IwAR0YJ2L7Kwb-KKHFSXM_XGakIR8GejMdapYeJWJ_x3uk_QLjzDkNxB0TWsU

Сборник подготовлен по материалам Первой Международной научно-практической конференции «Абовские чтения» на тему: «Фундаментальные проблемы и перспективы гражданского и предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса в современных экономических условиях», которая состоялась в Институте государства и права РАН 18 ноября 2019 г. в память о выдающемся ученом, докторе юридических наук, профессоре Т.Е. Абовой.

Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав. *Liber Amicorum* в честь профессора Елены Ивановны Носыревой: Сборник статей / Отв. ред. Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа, 2020. 308 с. ISBN 978-5-9998-0354-2.

Настоящий сборник статей, состоящий из двух разделов – «Судебные формы защиты гражданских прав» и «Несудебные формы защиты гражданских прав», подготовлен к юбилею доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой, почетного работника сферы образования РФ. Каждая из представленных статей – знак внимания и подтверждение уважения к Елене Ивановне со стороны ученых, коллег, учеников, друзей, работающих в различных направлениях науки гражданского процессуального права, а также признание ее заслуг в самых разных сферах ее деятельности.

Название сборника статей неслучайное. Оно заимствовано из наименования магистерской программы, реализуемой под руководством Е.И. Носыревой на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета. Данная магистерская программа представляет собой еще одно проявление деятельности Е.И. Носыревой. На протяжении всех лет реализации она остается одной из самых востребованных у абитуриентов.

Кроме того, в 2020 г. вышли также следующие издания:

Бессонова А.И. Признание и исполнение решений международных инвестиционных арбитражей. – М.: Статут, 2020. 222, [1] с. На тит. с. и обл.: Уральский государственный юридический университет – 100 лет, 1918–2018. ISBN 978-5-8354-1610-3;

Брянкина Л.В., *Искевич И.С.*, *Куркин Б.А.* Международный коммерческий арбитраж: учебное пособие. Учебное электронное мультимедийное издание / Министерство науки и высшего образования РФ, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Тамбовский государственный технический университет». – Тамбов: Издательский центр ФГБОУ ВО «ТГТУ», 2020. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). ISBN 978-5-8265-2222-6;

Гимазова Э.Н., *Хасаншина Ф.Г.*, *Хасаншин Р.И.* Производство в третейских судах: учебное пособие для студентов бакалавриата, специалитета и магистратуры / Российский государственный университет правосудия, Казанский филиал. – Казань: Отечество, 2020. 99 с. ISBN 978-5-9222-1402-5;

Гусев А.М. Права человека и международный коммерческий арбитраж. – М.: Инфотропик Медиа, 2020. 188 с. ISBN 978-5-9998-0358-0;

Евтухович Е.А., *Фильченко И.Г.*, *Фильченко Д.Г.* Внесудебное урегулирование споров: практикум / Министерство науки и высшего образования РФ, Воронежский государственный университет. – Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2018 139 с. На обл.: Юридическому факультету ВГУ – 100 лет, 1918–2018. ISBN 978-5-9273-2700-3;

Кодекс третейского судопроизводства = Code of arbitration = Schiedsgericht = Code d'arbitrage = Кодэкс трацейскага судаводства = Кодекс третейського судочинства / Составитель Герштейн Г.И. – Липецк: ИНФОЛ, 2020. 628 с. ISBN 978-5-9627-0024-3;

Третейские суды как органы правоприменения в системе альтернативных способов урегулирования конфликтов: сборник научных статей / Под ред. д.ю.н., проф. А.П. Альбова, к.ю.н., доц. С.В. Николюкина. – М.: Юстиция, 2020. 116 с. ISBN 978-5-4365-0758-3.

3. Диссертации

Астахова Дарья Олеговна. Тенденция делокализации международного коммерческого арбитража: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право]; [Место защиты: Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел РФ]. – М., 2020. 228 с.

Бенедская Ольга Александровна. Конституционно-правовые основы института третейского суда в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 [Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право]; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»]. – М., 2020. 205 с.

Бондаренко Вадим Евгеньевич. Место арбитража и медиации в системе разрешения гражданско-правовых споров: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 [Гражданский процесс; арбитражный процесс]; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»]. – Саратов, 2020. 189 с.

Каламова Юлия Баязовна. Исполнение третейского решения как альтернативная гарантия защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 [Гражданский процесс; арбитражный процесс]; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»]. – Саратов, 2020. 186 с.

4. Выпуски специализированных журналов и дайджестов

Вышли следующие издания:

Вестник международного коммерческого арбитража[8]. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20);

Третейский суд[9]: № 1–2(121–122) (выпуск посвящен Тамаре Евгеньевне Абовой); № 3–4(123–124);

Международное правосудие[10]: № 1(33); № 2(34); № 3(35); № 4(36).

---

8 http://arbitrationreview.ru/

9 http://arbitrage.spb.ru

10 https://academia.ilpp.ru/mp/

Arbitration.ru (издается Российской арбитражной ассоциацией)[11]: с № 16 (февраль) по № 24 (декабрь);

Коммерческий арбитраж (издается ТПП РФ): № 1(3); № 2(4); № 3(5) (выпуск посвящен 90-летнему юбилею МАК при ТПП РФ);

Modern Arbitration: LIVE News Journal (выпускается в электронном виде «Российским» арбитражным центром)[12]: первый выпуск;

Арбитражный дайджест (выпускается в электронном виде «Российским» арбитражным центром)[13]: I квартал; июнь-июль[14]; июль-август[15]; август-сентябрь[16]; октябрь; ноябрь; декабрь.

12 апреля. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Очередной номер „Вестника международного коммерческого арбитража“. Первое приложение к нему с материалами по спортивному арбитражу»**[17].

5. Премии

25 августа. **А.И. Зайцев (к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права, член редакционной коллегии журнала «Третейский суд» и арбитр) стал лауреатом премии за лучшее исследование в области третейского разбирательства, учрежденной «Российским арбитражным днем», за монографию «История третейских судов и судопроизводства в России (XIV – начало XX века)» (М.: ЮСТИЦИЯ, 2019. 290 с. (серия «Арбитраж»))**[18].

Ему был вручен приз в размере 150 тыс. руб. В своей благодарственной речи А.И. Зайцев отметил, что в истории российского арбитража остается немало белых пятен, и выразил надежду, что признание его работы побудит коллег продолжить исследовательскую работу в этой области.

17 декабря. **Объявлены победители *RAA Awards* 2020**[19].

Ежегодная премия *RAA Awards* учреждена с целью поощрения профессионалов российского юридического рынка международного и внутреннего третейского разбиратель-

---

11 https://journal.arbitration.ru/ru/

12 https://centerarbitr.ru/2020/10/19/modern-arbitration-live-news-journal/

13 https://centerarbitr.ru/about/news

14 https://zakon.ru/blog/2020/10/14/arbitrazhnyj_dajdzhest_iyun-iyul_2020

15 https://zakon.ru/blog/2020/10/14/arbitrazhnyj_dajdzhest_iyul-avgust_2020

16 https://zakon.ru/blog/2020/10/14/arbitrazhnyj_dajdzhest_avgust-sentyabr_2020

17 https://zakon.ru/blog/2020/04/12/ocherednoj_nomer_vestnika_mezhdunarodnogo_kommercheskogo_arbitrazhapervoe_prilozhenie_k_nemu_s_mater

18 https://rad.legalacademy.ru/ru/conf_history_preview_2020

19 https://arbitration.ru/press-centr/news/ezhegodnaya-premiya-raa-awards/; https://www.youtube.com/watch?v=jSJ8GOY-yh8&t=2s

ства. Премия *RAA Awards* вручается юридическим компаниям и индивидуальным юристам, деятельность которых связана с РФ, вне зависимости от членства в РАА.

Первые победители *RAA Awards*:

«карьерный прорыв года»: Наталья Гуляева (назначена управляющим партнером московского офиса «Hogan Lovells»);

лучший вебинар: «Основные тенденции альтернативного разрешения споров в России в условиях карантина» (Deloitte Legal);

громкое судебное дело: АО «Фармстандарт» (Deloitte Legal);

громкое арбитражное дело: *Lithuania v. Gazprom* (Motieka & Audzevičius & Dentons);

лучшая статья: *Усоскин С.В.* Третейские суды, бюджетные средства и пересмотр по существу: Верховный Суд породил еще большую неразбериху. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2019 № 307-ЭС19-7534 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 12. С. 12–16.

6. Исследование о «Российском» арбитражном центре как ГОНГО-структуре

2020 г. запомнился резкой публичной критикой «Российского» арбитражного центра.

6 февраля. **На портале *zakon.ru* опубликована электронная версия исследования о «Р»АЦ: «„Российский“ институт современного арбитража и „Российский“ арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже [Электронное издание] / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. 786 с. (Из истории арбитражной «реформы» в РФ)**[20]. **Также это исследование было опубликовано в группе «Третейский суд» в *Facebook***[21].

В нем рассматриваются особенности статуса «Российского» института современного арбитража и «Российского» арбитражного центра (структур, ставших одними из немногих в РФ, кто получил от Минюста России право администрировать третейские разбирательства) и их деятельности в третейской сфере РФ, а также их отношений с иностранными лицами.

10 февраля. **«Р»АЦ опубликовал пресс-релиз в связи с публикацией указанного исследования**[22].

В нем, в частности, говорилось, что заявления, сделанные А.И. Мурановым в отношении «Российского» арбитражного центра и «Российского» института современного арбитража, являются необоснованными и ложными.

«Р»АЦ заявил: «*В настоящее время руководство Института занято оценкой возможных средств юридической защиты своих прав и законных интересов в связи с ложной и про-*

---

[20] *Муранов А.* «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность (6 февраля 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/02/06/rossijskij_institut_sovremennogo_arbitrazha_i_rossijskij_arbitrazhnyj_centr_issledovanie_ih_roli_v_t).

[21] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2752487021467551/

[22] https://centerarbitr.ru/2020/02/10/пресс-релиз

вокационной публикацией А. Муранова и убедительно просит третьих лиц не участвовать в распространении этой публикации или ее частей».

Само собой, «Р»АЦ ничего не сделал и сделать не мог: в исследовании была опубликована правда.

5 марта. **Письмо А.И. Муранова членам президиума «Р»АЦ**[23]

В нем они приглашаются на публичные дебаты по поводу ранее опубликованного им исследования «„Российский“ институт современного арбитража и „Российский“ арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже».

9 марта. **Создан сайт, посвященный исследованию А.И. Муранова**[24] **о том, как государство стремится в том числе через «Р»АЦ сделать арбитраж в России подконтрольным инструментом**[25].

На сайте представлены полная (с приложениями) и краткая (без приложений) версии указанного исследования на русском и английском языках.

16 марта. **«Р»АЦ: ГОНГО-структура, использующая неприемлемые методы, или же независимый арбитражный центр? Дискуссия по поводу исследования А. Муранова о «Р»АЦ и пресс-релизе «Р»АЦ, объявившего это исследование ложью**[26]

Дебаты, посвященные ранее опубликованному исследованию А.И. Муранова относительно особенностей статуса «Российского» института современного арбитража и «Российского» арбитражного центра и их деятельности в третейской сфере РФ, а также их отношений с иностранными лицами.

Всем членам президиума «Р»АЦ были высланы письма с пояснениями и приглашениями[27], на которые ответа не последовало.

Кроме того, «Р»АЦ и всем членам его президиума было предложено организовать дебаты по видеосвязи. Ответа не последовало.

---

[23] См. текст письма: https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2811955062187413/; «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. С. 1255–1257 (приложение 261) (http://www.centerarbitrgongo.ru/img/ГОНГО-структуры-Rus.pdf); см. также: *Муранов А.* «Р»АЦ: ГОНГО-структура, использующая неприемлемые методы, или же независимый арбитражный центр? Дискуссия по поводу исследования А. Муранова о «Р»АЦ и пресс-релиза «Р»АЦ, объявившего это исследование ложью (16 марта 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/03/16/rac_gongo-struktura_ispolzuyuschaya_nepriemlemye_metody_ili_zhe_nezavisimyj_arbitrazhnyj_centr_disku).

[24] «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. 1265 с. (Из истории арбитражной «реформы» в РФ); The So-Called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. 172 p. (From the history of arbitration "reform" in Russia).

[25] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2818881258161460/; http://www.centerarbitrgongo.ru/

[26] https://www.youtube.com/watch?v=5BPKlR6eT-c

[27] См. сн. 23.

Никто из приглашенных членов президиума «Р»АЦ на предложенные дебаты не явился. Молчание «Р»АЦ доказывает то, что ответить ему на факты нечего.

17 апреля. **Вышла в свет печатная версия исследования о «Р»АЦ как ГОНГО и инструменте господства государства над арбитражем. Исследование о «Р»АЦ как ГОНГО и инструменте господства государства над арбитражем – теперь полноценные книги**[28].

Отличия книги на русском языке от электронной версии указанного исследования следующие:

1) внесены некоторые уточнения и новые сведения (в том числе о прослеживаемой связи со структурами Г.Н. Тимченко и об итогах финансовой деятельности «Р»АЦ за 2019 г.);

2) все гиперссылки на Интернет-ресурсы превращены в отдельные приложения;

3) увеличено количество приложений (теперь их всего 264 с учетом сказанного в п. 2);

4) добавлено послесловие – рассказ о том, что произошло после 6 февраля 2020 г. (в том числе включен пресс-релиз «Р»АЦ, данные о реакции на исследование в *Facebook*, сведения о дебатах, на которые «Р»АЦ не явился, и т.д.).

В книге на английском языке не приводятся многочисленные приложения.

24 сентября. **Запущена новая версия сайта, посвященного исследованию А.И. Муранова**[29] **о том, как государство стремится в том числе через «Р»АЦ сделать арбитраж в России подконтрольным инструментом**[30].

Там же выложены в виде *pdf*-файлов опубликованные книги на русском и английском языках.

3 ноября. **«Российский» арбитражный центр и «Российский» институт современного арбитража провели полный комплаенс-аудит и глобальную проверку правил арбитража с привлечением ведущих консалтинговых компаний**[31].

Их проведение стало реакцией на публикацию исследования А.И. Муранова «„Российский“ институт современного арбитража и „Российский“ арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже» о том, как государство стремится в том числе через «Р»АЦ сделать арбитраж в России подконтрольным инструментом.

А.И. Муранов 3 ноября 2020 г. прокомментировал это в своем посте «Их ответ Чемберлену: „Р“АЦ озаботился отмывом репутации» в *Facebook* следующим образом: *«„Рос-*

---

[28] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2904539949595590/; The So-Called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. 72 p. (From the history of arbitration "reform" in Russia). ISBN 978-5-903604-10-4.
«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / составитель А. И. Муранов. – М.: [б.и.], 2020 (Чехов (Московская область): Чеховский печатный двор). 262 с.: ил. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ). ISBN 978-5-903604-09-8 (в пер.).

[29] См. сн. 24.

[30] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/3340244852691762/; http://www.centerarbitrgongo.ru/

[31] https://centerarbitr.ru/2020/10/28/рац-и-риса-провели-полный-комплаенс-ау/

сийский“ арбитражный центр и „Российский“ институт современного арбитража провели полный комплаенс-аудит и глобальную проверку правил арбитража с привлечением ведущих консалтинговых компаний.

https://centerarbitr.ru/2020/10/28/рац-и-риса-провели-полный-комплаенс-ау/

Т.е. это квази-ответ насчет „Р“АЦ как ГОНГО: www.centerarbitrgongo.ru. Не по сути, конечно, но как умеют, решили этими листочками прикрыться (для улучшения репутации некоторые и стены в подъездах закрашивают).

Без сомнения, и далее продолжатся попытки „Р“АЦ при помощи подобных пятновыводителей скрывать родимое пятно изначального обмана и аффилированности с неприличным Минюстом»[32].

7. Судебные разбирательства в РФ по поводу арбитражной «реформы»

9 января. **На официальном портале судов общей юрисдикции г. Москвы появился текст решения Замоскворецкого районного суда г. Москвы по административному заявлению автономной некоммерческой организации «Центр арбитражного разбирательства» об оспаривании решений, действий по отказу «Совета» по совершенствованию третейского разбирательства, Минюста в предоставлении АНО «ЦАР» права на осуществление функций ПДАУ**[33].

В удовлетворении требований было отказано.

Это единственное на сегодня дело об оспаривании актов «Совета» и Минюста. Никто в РФ из «отказников», кроме М.Э. Морозова, руководителя данного АНО, на подобное не решался.

30 июня. **КС РФ принял определение от 30 июня 2020 г. № 1592-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Муранова Александра Игоревича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, пунктом 1 Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и положениями статей 44 и 47 Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“».**

См. о нем также ниже с. 307–308, 513, 515–517.

24 сентября. **Мосгорсуд наконец-то в течение 20 минут рассмотрел апелляционную жалобу указанного АНО на решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 16 декабря 2019 г. Жалоба была отклонена**[34].

Как и ожидалось: государство «защищает» арбитражную «реформу».

---

[32] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/3456864431029803/

[33] См. решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 16 декабря 2019 г. по делу № 2а-835/2019 (https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/cases/docs/content/162603c0-e2fe-458c-9e69-128537e9b96b).

[34] См. апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Московского городского суда от 24 сентября 2020 г. по делу № 33а-4374/2020 (https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/cases/docs/content/de32d06e-2f32-4d79-a947-96dc6b46add2).

8. Активность применительно к арбитражу в *Facebook*

В 2020 г. набирала популярность группа журнала «Третейский суд» в *Facebook* – около четырехсот человек (https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb). Число ее участников с 2019 г. выросло к концу 2020 г. в два раза. Группа оказалась удобным новым форматом информационно-дискуссионного общения в третейском сообществе. В группе участникам предлагаются самые интересные факты и события, статьи и исследования, проблемные опросы, обзоры арбитражной и медиационной практики, видео- и фоторепортажи.

Одни из самых интересных и информативных публикаций в *Facebook* размещал Сергей Усоскин (партнер, *Double Bridge Law*)[35].

9. Изменения в Конституции РФ

13 февраля. **Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию. Владимир Путин провел встречу с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Основной закон РФ**[36].

*«**А. Шохин**: Владимир Владимирович, я не чисто социально-экономический сюжет хотел поднять, а юридический, хотя не являюсь юристом.*

Есть глава седьмая Конституции – „Судебная власть“. Очень хотелось бы, чтобы в ней была упомянута система негосударственного регулирования споров. Речь идет об арбитражном третейском разбирательстве. Уже несколько лет идет реформа арбитражного третейского разбирательства, она показала свою эффективность, и, в принципе, упомянуть, что кроме государственной системы разрешения экономических хозяйственных споров есть негосударственная система, было бы правильно в контексте повышения роли и гражданских негосударственных институтов.

Спасибо.

***В. Путин**: Спасибо. <…>».*

26 февраля. **Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию. Владимир Путин провел очередную встречу с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию РФ**[37].

*«**К. Косачев**: <…> Прежде всего речь идет о том, чтобы расширить полномочия Конституционного Суда, отнеся к его компетенции установление возможностей исполнения решений не только межгосударственных органов, как это прописано в Ваших поправках, но и иностранных судов и арбитражей в случае их противоречий основам публичного правопорядка Российской Федерации.*

О чем идет речь? Достаточно много в последнее время случается таких неправовых решений зарубежных судов. У нас это все на слуху, на виду. Позволю себе привести в качестве примера только последний резонансный случай – недавнее решение Апелляционного суда

---

35 https://www.facebook.com/sergey.usoskin

36 http://kremlin.ru/events/president/news/62776?fbclid=IwAR3Jz8PCsDSkcjAchvBasdQuZRplnuOWi1KqjNFncnQL3JlAOPCkH14s6NE

37 http://kremlin.ru/events/president/news/62862

Гааги, обязавшего Россию выплатить 50 миллиардов долларов бывшим акционерам компании „ЮКОС“.

Обстоятельства дела крайне сомнительны. Сам спор вообще не подпадает под юрисдикцию этого арбитража. Решение очевидно политизированное: не приняты во внимание ни криминальные обстоятельства создания соответствующих капиталов, ни отсутствие со стороны России ратификации так называемой Энергетической хартии, по которой нашу страну и пытаются вовлечь в арбитраж. Явно не единичный случай.

Такого рода деструктивные решения, очевидно, будут тиражироваться и впредь. С нашей точки зрения, необходимы исчерпывающие конституционные инструменты защиты российских национальных интересов от такого рода беззастенчивых политических посягательств.

<…>

***В. Путин**: Если позволите, такой короткий комментарий. Что касается права Конституционного Суда России оценивать возможность исполнения или неисполнения на территории Российской Федерации решений международных судебных институтов – полностью согласен. Вы правы, это напрямую связано с защитой нашего суверенитета и пресечением попыток вмешательства в наши внутренние дела. <…>».*

13 марта. **В.В. Еремин опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «О бедном арбитраже замолвите слово»**[38].

Арбитражное (третейское) сообщество не обошла стороной идея о том, что неплохо бы и альтернативные способы разрешения споров отразить в основном законе страны. Такие предложения высказывались в группе журнала «Третейский суд», они попали и в медийное пространство в виде выступления А. Шохина. Арбитраж попал в текст поправок к Конституции РФ, но не такое бы упоминание явно хотели видеть участники дискуссии о необходимости закрепления АРС в Конституции.

14 марта. **Принят Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».**

Он внес в ст. 125 Конституции РФ часть 5[1], благодаря которой впервые в истории отечественного права в Конституции стали упоминаться третейские суды:

«Конституционный Суд Российской Федерации:

<…>

б) в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации;».

---

[38] https://zakon.ru/blog/2020/03/13/o_bednom_arbitrazhe_zamolvite_slovo

Правда, данное положение было внесено наряду с другими в Конституцию РФ самым неправомерным образом. И повод для этого был особенным: нежелание РФ исполнять арбитражные решения, вынесенные в следующих делах, которые администрировались Постоянной палатой третейского суда (Гаага)[39]: *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-03/AA226)[40], *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (дело № 2005-04/AA227)[41], *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-05/AA228)[42].

20 марта. **А.С. Исполинов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Незамеченная поправка к Конституции: след дела „ЮКОСа“ и новая роль Конституционного Суда РФ в определении публичного порядка»**[43].

4 июля. **В РФ вступила в силу ч. 5[1] ст. 125 Конституции РФ.**

До этого КС РФ оценил данное положение следующим образом в п. 3.3 своего Заключения от 16 марта 2020 г. № 1-З: *«Данный механизм предназначен не для утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решений межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно приемлемого способа исполнения таких решений Российской Федерацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе, со-*

---

39 См. об этом: *Исполинов А.* Незамеченная поправка к Конституции: след дела «ЮКОСа» и новая роль Конституционного Суда РФ в определении публичного порядка (20 марта 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/3/20/nezamechennaya_popravka_k_konstitucii_sled_dela_yukosa_i_novaya_rol_konstitucionnogo_suda_rf_v_opred); *Еремин В.* О бедном арбитраже замолвите слово (13 марта 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/03/13/o_bednom_arbitrazhe_zamolvite_slovo); *Пушкарская А., Фохт Е.* Конституционный суд разрешит России не платить по решениям международных судов (5 марта 2020 г.) (https://www.bbc.com/russian/features-51745237?fbclid=IwAR0d8i5IgUa3hlOTtjsBo3shNzYh-A2KmMwJJzZ3zUOCoMjAJQkk1Ra-KwE); Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию (26 февраля 2020 г.): «***К. Косачев**: <…> Прежде всего речь идет о том, чтобы расширить полномочия Конституционного Суда, отнеся к его компетенции установление возможностей исполнения решений не только межгосударственных органов… но и иностранных судов и арбитражей в случае их противоречий основам публичного правопорядка Российской Федерации. О чем идет речь? Достаточно много в последнее время случается таких неправовых решений зарубежных судов. У нас это все на слуху, на виду. Позволю себе привести в качестве примера только последний резонансный случай – недавнее решение Апелляционного суда Гааги, обязавшего Россию выплатить 50 миллиардов долларов бывшим акционерам компании „ЮКОС“. Обстоятельства дела крайне сомнительны. Сам спор вообще не подпадает под юрисдикцию этого арбитража. Решение очевидно политизированное: не приняты во внимание ни криминальные обстоятельства создания соответствующих капиталов, ни отсутствие со стороны России ратификации так называемой Энергетической хартии, по которой нашу страну и пытаются вовлечь в арбитраж. Явно не единичный случай. Такого рода деструктивные решения, очевидно, будут тиражироваться и впредь. С нашей точки зрения, необходимы исчерпывающие конституционные инструменты защиты российских национальных интересов от такого рода беззастенчивых политических посягательств. <…> **В. Путин**: Если позволите, такой короткий комментарий. Что касается права Конституционного Суда России оценивать возможность исполнения или неисполнения на территории Российской Федерации решений международных судебных институтов – полностью согласен. Вы правы, это напрямую связано с защитой нашего суверенитета и пресечением попыток вмешательства в наши внутренние дела»* (http://kremlin.ru/events/president/news/62862).

40 https://pca-cpa.org/en/cases/60/

41 https://pca-cpa.org/en/cases/61/

42 https://pca-cpa.org/en/cases/62/

43 https://zakon.ru/blog/2020/03/20/nezamechennaya_popravka_k_konstitucii_sled_dela_yukosa_i_novaya_rol_konstitucionnogo_suda_rf_v_opred

ставной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России, в том числе предусматривающие соответствующие правомочия межгосударственных юрисдикций»[44].

См. о нем также ниже с. 512–513, 514–515.

23 сентября. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Конституционному суду меняют закон // Обзор поправок от президента: где они реализуют Конституцию, а где – уточняют и дополняют ее»**[45].

9 ноября. **Принят Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон „О Конституционном Суде Российской Федерации“».**

Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» дополнен главой XIII[2] «Рассмотрение дел о возможности исполнения решений иностранных или международных (межгосударственных) судов, иностранных или международных третейских судов (арбитражей)».

8 декабря. **Принят Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 428-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части недопущения применения правил международных договоров Российской Федерации в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации».**

В АПК РФ, ГПК РФ и Кодекс административного судопроизводства РФ включено следующее положение: «*Не допускается применение правил международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом*».

8 декабря. **Принят Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 429-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».**

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» дополнен в том числе положением о том, что КС РФ в порядке, определяемом федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решения иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на РФ, в случае, если это решение противоречит основам публичного правопорядка РФ.

10. Изменения в УК РФ

10 июля. **Г.В. Севастьянов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Российский арбитраж *ad hoc* по факту становится криминальным?»**[46].

---

44 http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf

45 https://zakon.ru/discussion/2020/09/23/konstitucionnomu_sudu_menyayut_zakon__obzor_popravok_ot_prezidenta_gde_oni_realizuyut_konstituciyu_a

46 https://zakon.ru/blog/2020/07/10/rossijskij_arbitrazh__ad_hoc_po_faktu_stanovitsya_kriminalnym

9 июля 2020 г. Госдума в первом чтении приняла законопроект о криминализации подкупа арбитра (третейского судьи): проект федерального закона № 931211-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в целях установления ответственности арбитров (третейских судей) за коррупцию» (https://sozd.duma.gov.ru/bill/931211-7).

Насколько данные «превентивные меры» необходимы в настоящий момент?

7 ноября. **Вступила в силу ст. 200[7] «Подкуп арбитра (третейского судьи)» УК РФ, введенная Федеральным законом от 27 октября 2020 г. № 352-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»**[47].

25 декабря. **В.В. Блейз опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Установление ответственности за коррупционные преступления, подкуп арбитра, ст. 200.7 УК: основания криминализации, дифференциация ответственности участников третейского разбирательства»**[48].

11. Различные законы и подзаконные акты об арбитраже

1 апреля. **Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»**

В ст. 13 «Рассмотрение споров по соглашению о защите и поощрении капиталовложений» данного Закона предусматривается: *«<... > 4. Если спор между сторонами соглашения о защите и поощрении капиталовложений не будет урегулирован в порядке, установленном частью 3 настоящей статьи, такой спор разрешается по инициативе любой из сторон компетентным судом Российской Федерации либо в рамках арбитража (третейского разбирательства), если стороны заключили арбитражное соглашение в порядке, установленном частью 6 настоящей статьи.*

5. Если стороны соглашения о защите и поощрении капиталовложений заключили арбитражное соглашение в порядке, установленном частью 6 настоящей статьи, соглашение о защите и поощрении капиталовложений должно содержать альтернативное условие о разрешении споров, согласно которому сторона (стороны) указанного соглашения, инициировавшая (инициировавшие) спор, по своему усмотрению вправе передать спор на рассмо-

---

[47] См. об этом, например: *Гребельский А.В.* Ехал ГРЕКО через реку… О введении уголовной ответственности арбитров за преступления коррупционной направленности // Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 94–115; *Севастьянов Г.* Российский арбитраж *ad hoc* по факту становится криминальным? (10 июля 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/07/10/rossijskij_arbitrazh__ad_hoc_po_faktu_stanovitsya_kriminalnym); *Блейз В.* Реформирование третейских судов в России, существующие проблемы привлечения к уголовной ответственности за злоупотребления лиц в сфере альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров (12 августа 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/08/12/reformirovanie_tretejskih_sudov_v_rossiisuschestvuyuschie_problemy_privlecheniya_k_ugolovnoj_otvetst); *Он же.* Установление ответственности за коррупционные преступления, подкуп арбитра, ст. 200.7 УК: основания криминализации, дифференциация ответственности участников третейского разбирательства (25 декабря 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/12/25/ustanovlenie_otvetstvennocti_za_koppupcionnye_prestupleniya_podkup_arbitra_tretejskogo_sudi__st_2007).

[48] https://zakon.ru/blog/2020/12/25/ustanovlenie_otvetstvennocti_za_koppupcionnye_prestupleniya_podkup_arbitra_tretejskogo_sudi__st_2007

трение в компетентный суд Российской Федерации либо в арбитраж. Последующее рассмотрение данного спора, а также встречных требований по нему осуществляется способом, выбранным стороной (сторонами), инициировавшей (инициировавшими) спор.

6. Арбитражное соглашение заключается в виде арбитражной оговорки в соглашении о защите и поощрении капиталовложений.

7. Местом арбитража должна являться Российская Федерация. Арбитраж должен осуществляться по правилам постоянно действующего арбитражного учреждения, включая иностранное арбитражное учреждение, получившее право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“».

26 мая. **А.С. Мальцев опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Железной рукой заставим Родину любить!»**[49].

27 мая 2020 г. Государственная Дума рассмотрит во втором чтении законопроект № 754380-7 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза».

8 июня. **Принят Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза».**

Данный Закон (называемый также «Законом Лугового») дополнил АПК РФ ст. 248^1 «Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера» и ст. 248^2 «Запрет инициировать или продолжать разбирательство по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера».

8 июня. **С.В. Гландин опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Антиисковой запрет, или мина замедленного действия для бизнеса // Как протекционизм по «закону Лугового» победил право»**[50].

Материал посвящен Федеральному закону от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ (см. выше).

Мы станем жить в несколько иной реальности. Попавшие под иностранные санкции лица получили право рассматривать свои дела в российских арбитражных судах. Вместе с ним в правовую систему нашей страны из английского права переехал институт *anti-*

---

[49] https://zakon.ru/blog/2020/05/26/zheleznoj_rukoj_zastavim_rodinu_lyubit

[50] https://zakon.ru/blog/2020/06/08/antiiskovoj_zapret_ili_mina_zamedlennogo_dejstviya_dlya_biznesa__kak_protekcionizm_po_zakonu_lugovog

suit injunction. Но он тоже доступен лишь фигурантам иностранных санкционных списков и их компаниям. А чтобы данный институт работал, его снабдили астрентом.

Политика победила право. Российский законодатель экстерриториально распространил юрисдикцию арбитражных судов на нерезидентов вопреки их личному закону. Это приведет к конкуренции юрисдикций и появлению двух судебных актов по спору между теми же лицами по одному предмету и основаниям.

10 июня. **Russian courts to have exclusive jurisdiction over sanctioned persons**[51].

A newly passed law in Russia has granted local commercial courts exclusive jurisdiction over disputes involving Russian individuals and entities subject to international sanctions. Alexei Panich, Olga Dementyeva and Polina Podoplelova of Herbert Smith Freehills report.

26 июня. **К.В. Моисеенко опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Комментарий к закону о переносе в Россию споров с участием лиц, попавших под санкции»**[52].

19 июня 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ (см. выше с. 206), которым вносится ряд изменений в АПК РФ, предоставляющих юридическим и физическим лицам, находящимся под санкциями («санкционным лицам»), определенные процессуальные возможности.

Поскольку изменения носят уникальный для российской правовой действительности характер, а его последствия еще только предстоит оценить на практике, вниманию читателей предлагается предварительный комментарий относительно ключевых положений Закона.

30 июня. **А.С. Мальцев опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Железной рукой заставим Родину любить! Часть вторая»**[53].

В материале рассказывается о судебном деле Арбитражного суда г. Москвы № А40-149566/19-29-1334 по иску ООО «Инстар Лоджистикс» к филиалу американской компании «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед» (https://kad.arbitr.ru/Card/bb686748-753b-4c9f-b6f6-cb2fae36008b), в том числе в связи с Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ (см. выше с. 206).

Как следует из судебных актов, истец оказал ответчику услуги по организации хранения грузов – буровых установок. Ответчик, являясь лицом США, не оплатил эти услуги по мотивам включения истца в санкционный список США. Соглашение сторон предусматривало рассмотрение споров в порядке арбитража по регламенту Международного суда при Международной торговой палате (ICC).

Однако истец предпочел международному арбитражу рассмотрение дела в российском государственном суде и обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском о внесении в ряд заказов изменений в части арбитражного соглашения и применимого к заказам иностранного права.

---

51 https://globalarbitrationreview.com/russian-courts-have-exclusive-jurisdiction-over-sanctioned-persons

52 https://zakon.ru/blog/2020/06/26/kommentarij_k_zakonu_o_perenose_v_rossiyu_sporov_s_uchastiem_lic_popavshih_pod_sankcii

53 https://zakon.ru/blog/2020/06/30/zheleznoj_rukoj_zastavim_rodinu_lyubit_chast_vtoraya

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций согласились с требованиями истца, посчитав, в частности, арбитражное соглашение неисполнимым по мотивам включения истца в санкционный список США.

23 ноября. **Письмо Департамента налоговой политики Минфина России от 23 ноября 2020 г. № 03-03-06/1/101901 [«Об учете для целей налогообложения прибыли расходов налогоплательщика, связанных с разрешением спора в третейском суде»]**.

Как указывает Министерство финансов РФ, третейские суды не входят в судебную систему РФ, а расходы, понесенные сторонами при разрешении спора в третейском суде, не могут рассматриваться по аналогии с расходами, понесенными в рамках судебных разбирательств и на основании судебных актов. При этом Министерство финансов отмечает, что расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде, могут быть учтены в составе внереализационных расходов как другие обоснованные расходы при их соответствии требованиям ст. 252 НК РФ.

12. Арбитраж за рубежом с участием РФ или государственных органов. Судебные разбирательства за рубежом в связи с арбитражем с участием РФ

31 января. **Canadian court bars new evidence in Yukos set-aside bid**[54].

A Canadian court has barred Russia from presenting fresh evidence in support of its bid to set aside a jurisdictional award in a US$ 700 million Energy Charter Treaty case brought by an investor in the defunct Yukos Oil Company.

In a ruling on 13 December, Justice Michael Penny in the Ontario Superior Court of Justice held that Russia's new evidence in proceedings to set aside an UNCITRAL award in favour of Cypriot company Luxtona was inadmissible. He reversed a 2018 ruling by another judge previously assigned to the case, who had said fresh evidence could be admitted.

Penny J held that a party challenging the jurisdiction of an arbitral tribunal under the UNCITRAL Model Law may not file fresh evidence as of right but must obtain leave to do so by providing a reasonable explanation for why new evidence is necessary, including why that evidence was not put before the arbitral tribunal in the first place.

17 февраля. **Second BIT claim over Ukrainian refinery gets green light**[55].

An UNCITRAL tribunal has agreed to hear a US$ 300 million treaty claim brought by a ministry of the Russian republic of Tatarstan against Ukraine over the seizure of the country's largest oil refinery – events that have already given rise to an award worth over US$ 112 million.

In a unanimous award on 9 December, a tribunal chaired by US arbitrator Lucy Reed ruled that the Ministry of Land and Property Relations of the Republic of Tatarstan is a protected investor under the Ukraine-Russia bilateral investment treaty, while the republic itself is not.

The Paris-seated tribunal also rejected Ukraine's objections that the dispute should be resolved under the BIT's state-to-state arbitration clause and that the dispute was a mere shareholder dispute subject to resolution under the refinery venture's corporate instruments.

---

54 https://globalarbitrationreview.com/canadian-court-bars-new-evidence-in-yukos-set-aside-bid

55 https://globalarbitrationreview.com/second-bit-claim-over-ukrainian-refinery-gets-green-light

The award has not been made public but Russian news agency Interfax reported the news last week, citing a Eurobonds prospectus issued by Ukraine.

The tribunal that issued the award included Germany's Karl-Heinz Böckstiegel and UK-French national Philippe Sands QC of Matrix Chambers. However, Böckstiegel recently resigned from the tribunal and has been replaced by British arbitrator John Beechey, former president of the ICC Court. The case is being administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague.

18 февраля. **Апелляционный суд Гааги отменил вердикт голландского суда первой инстанции и оставил в силе три решения, вынесенных в рамках арбитражей *ad hoc*, от 18 июля 2014 г.**[56]

Данные решения обязывали РФ выплатить мажоритарным экс-акционерам НК «ЮКОС» 50 млрд долл. США в качестве возмещения якобы нанесенного ее действиями ущерба (решения были вынесены в следующих делах, которые администрировались Постоянной палатой третейского суда (Гаага): *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-03/AA226)[57], *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (дело № 2005-04/AA227)[58], *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-05/AA228)[59]. Арбитражи проводились на основании Регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. и согласно Договору к Энергетической Хартии).

РФ в порядке кассации оспорит вынесенный апелляционной инстанцией вердикт в Верховном суде Нидерландов.

См. также: **Dutch appeal court reinstates US$ 50 billion Yukos awards**[60].

The Hague Court of Appeal has reinstated three Energy Charter Treaty awards requiring Russia to pay US$ 50 billion to the former majority shareholders of Yukos for the expropriation of the oil company.

In a judgement today, the court overturned a 2016 decision by the District Court of The Hague that had set aside the awards.

The Court of Appeal concluded that Russia had undertaken to provisionally apply the ECT and that the treaty was not in conflict with Russian law. Russia's other arguments for why the awards should be set aside were also rejected.

Russia can appeal the judgment to the Dutch Supreme Court.

24 февраля. **Ukraine's maritime claim against Russia to proceed**[61].

A tribunal at the Permanent Court of Arbitration has rejected the majority of Russia's jurisdictional objections to a case brought by Ukraine over maritime rights around Crimea – but said it lacked authority to address claims implicating the sovereignty of the annexed territory.

In a press release dated 21 February, Ukraine's foreign ministry said the tribunal had earlier that day rejected Russia's position that it lacks jurisdiction and agreed to hear "significant aspects"

---

56 https://minjust.gov.ru/ru/events/42721/

57 https://pca-cpa.org/en/cases/60/

58 https://pca-cpa.org/en/cases/61/

59 https://pca-cpa.org/en/cases/62/

60 https://globalarbitrationreview.com/breaking-dutch-appeal-court-reinstates-us50-billion-yukos-awards

61 https://globalarbitrationreview.com/ukraines-maritime-claim-against-russia-proceed

of Ukraine's claims, including those related to Russia's violations of the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) in the Kerch Strait and Sea of Azov.

Ukraine says the ruling is "a rebuke to Russia's view that its unilateral actions are immune from legal challenge". The case will now proceed to the merits.

The PCA, which is acting as registry in the case, confirmed that the award had been rendered but declined to provide further details – noting that the award will be published in due course after the parties have considered whether any part of the decision should remain confidential.

The five-member UNCLOS tribunal is chaired by South Korean Jin-Hyun Paik and also features Vladimir Vladimirovich Golitsyn of Russia, Boualem Bougeutaia of Algeria, Alonso Gomez-Robledo of Mexico and Vaughan Lowe QC of the UK. All but Lowe, a barrister at Essex Court Chambers in London, are judges at the International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg.

10 апреля. **Минюст продолжает защиту национальных интересов в «крымских» арбитражах**[62].

РФ представила развернутую позицию в международный арбитражный трибунал по спору с украинским АО «ДТЭК Крымэнерго». В 2018 г. это АО инициировало процесс на основании Соглашения между РФ и Украиной о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г.

Данный иск – один из череды исков, поданных украинскими лицами при содействии правительства Украины в связи с присоединением Крыма к РФ.

С 2019 г. Минюст при поддержке команды ведущих российских и иностранных юристов защищает национальные интересы в «крымских» арбитражных разбирательствах.

15 мая. **РФ подала в Верховный суд Нидерландов кассационную жалобу на решение Апелляционного суда Гааги по делу бывших акционеров ЮКОСа**[63].

РФ подала в Верховный суд Нидерландов кассационную жалобу, в которой требует отмены решения Апелляционного суда Гааги по иску мажоритарных акционеров бывшей НК «ЮКОС», обязывающего РФ выплатить 57 млрд долл. США в качестве возмещения якобы нанесенного им ущерба.

15 мая. **Will Yukos now go before the ECJ?**[64]

Russia has today filed an appeal with the Dutch Supreme Court against what it says is the "seriously flawed judgment" of the Hague Court of Appeal to reinstate the US$ 50 billion awards in the Yukos arbitrations – with a request that certain questions be referred to the European Court of Justice.

The 140-page appeal was filed at 11.30 am today and includes a request that the Dutch Supreme Court refer questions of interpretation of the Energy Charter Treaty – which has the EU as a signatory – to the ECJ in Luxembourg for a preliminary ruling under article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

---

62 https://minjust.gov.ru/ru/events/43484/

63 https://minjust.gov.ru/ru/events/44187/

64 https://globalarbitrationreview.com/will-yukos-now-go-the-ecj

GAR understands today's appeal marks the first time in the five-and-a-half years of Dutch court proceedings that Russia has argued there is an issue of EU law at stake requiring referral to the ECJ, which may be said to have shown recent hostility to investor-state arbitration in the Achmea decision. No such argument was made in Russia's submissions to the appeal court.

In the cover letter accompanying Russia's filing, Houthoff lawyers summarise the state's eight "grievances" or grounds of appeal (five of which it wants referred to the ECJ). Van den Berg explains that cassation appeals in Holland can be brought on limited grounds, where the appeal court has made errors of law or findings based on incomprehensible reasoning.

In the letter, Russia says it attacks "both on substantive and procedural grounds" the appeal court's rejection of the principle ground on which the award was set aside – the lack of a valid arbitration agreement – arguing once again that Russia was not a contracting party to the ECT and therefore not bound by its arbitration provision.

"The reason for this is that Article 45 ECT contains 'a limitation clause'... i.e. an exception... for ECT provisions that are inconsisent with the existing national legislation," says Russia. As a result, the state says it had not given "unambiguous and unreserved consent to arbitration".

Russia also argues that the tribunal which rendered the awards lacked jurisdiction under the ECT, explaining that the shareholders in Yukos were "not foreign investors but sham companies, fully controlled by... Russian oligarchs" and that "their alleged investment (the acquisition of Yukos shares) was both illegal and unreal".

And it says the appeal court failed to justify the tribunal's violation of its own "mandatory obligation" under the ECT "to ask the advice of the tax authorities of the host state and the state where the investors have their seat, in case of claims based on discriminatory taxation expropriation".

These are the grievances that Russia wants referred to the ECJ, along with a complaint that the appeal court incorrectly found that the Dutch Code of Civil Procedure's article on revocation has an "exclusive force". It says a party cannot invoke the code's setting aside provision as an alternative in a situation where it discovers, after an arbitral award has been issued and a set-aside proceeding is already pending, that the award was obtained "by means of fraud and withholding key documents".

Russia says the referral to the ECJ is necessary "to guarantee a uniform interpretation of the ECT" and that it is "convinced... the ECJ will fully support its own points of view".

18 мая. **Экс-акционеры ЮКОСа добились ареста в Голландии брендов российской водки. Из-за возобновленного в Нидерландах дела ЮКОСа суд наложил арест на два российских бренда водки – *Stolichnaya* и *Moskovskaya*. Экс-акционеры компании грозят, что это «только начало». Россия намерена оспаривать это решение**[65].

Представитель *GML* (холдинговая компания, отражающая интересы бывших мажоритарных акционеров ЮКОСа) Джонатан Хилл сообщил РБК, что акционеры наложили арест в юрисдикции Нидерландов на 18 товарных знаков (включая водочные *Stolichnaya*, *Moskovskaya*, *Na Zdorovye*), принадлежащих федеральному казенному предприятию «Союзплодоимпорт».

---

[65] https://www.rbc.ru/business/18/05/2020/5ec239ba9a794752ba298427; https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf

Эти бренды могут быть проданы на публичном аукционе в сентябре, а вырученные деньги отправятся бывшим акционерам ЮКОСа в счет погашения компенсации на $50 млрд, сказал Хилл.

ФКП «Союзплодоимпорт» считает арест принадлежащих ему товарных знаков на территории Бенилюкса неправомерным, сообщила РБК пресс-секретарь казенного предприятия Нелли Пугачева. «Предприятие намерено обжаловать это решение и уверено, что арест товарных знаков будет отменен в судебном порядке», – сказала она.

Об аресте брендов по требованию экс-акционеров ЮКОСа сообщило нидерландское издание *NRC*. «Пока Российская Федерация игнорирует решения международных судов, мы будем конфисковать российскую государственную собственность в соответствии с законом. Претензия на товарные знаки в Нидерландах – это только начало», – цитирует издание слова Тима Осборна, одного из представителей экс-акционеров ЮКОСа.

См. также: **Vodka assets seized in Yukos case**[66].

The former majority shareholders of Yukos have seized two vodka trademarks owned by Russia in the Netherlands as they seek to enforce the recently reinstated US$ 50 billion Energy Charter Treaty awards they won against the state.

The shareholders in the collapsed Russian oil giant announced today that they had attached a number of alcohol trademarks, including the well-known Stolichnaya and Moskovskaya vodka brands.

They said that the Hague District Court granted exequatur orders allowing enforcement of the ECT awards, which they say are now worth US$ 57 billion including interest, on 7 May.

Tim Osborne, chief executive of the shareholders' parent company GML, said that as long as Russia "defies the international courts that have found it liable, we will seize Russian state assets in accordance with the law".

"The attachment of the trademarks in the Netherlands is just the start".

If Russia fails to pay the awards by 24 September, the shareholders say they will auction the assets they have seized.

The seizure of the brands comes after the Hague Court of Appeal's decision in February to reinstate the awards issued in 2014 by a tribunal composed of Yves Fortier QC, Charles Poncet and Stephen Schwebel and set aside two years later.

19 июня. **Верховный суд Нидерландов признал приемлемой кассационную жалобу РФ на решение Апелляционного суда Гааги по иску бывших мажоритарных акционеров ЮКОСа**[67].

Верховный суд Нидерландов, опираясь на мнение прокуратуры Нидерландов, принял к рассмотрению кассационную жалобу РФ, в которой содержится требование отмены решения Апелляционного суда Гааги от 18 февраля 2020 г.

22 июня. **РФ добилась отклонения всех требований С.В. Пугачева в международном арбитраже**[68].

---

66 https://globalarbitrationreview.com/vodka-assets-seized-in-yukos-case

67 https://minjust.gov.ru/ru/events/47991/

68 https://minjust.gov.ru/ru/events/47993/

В 2015 г. российский предприниматель С.В. Пугачев, ссылаясь на получение им в 2009 г. французского гражданства, инициировал международное арбитражное разбирательство против РФ на основании соглашения между СССР и Францией о защите капиталовложений.

РФ удалось добиться полной победы в споре с С.В. Пугачевым и отклонения требований на сумму более 14,5 млрд долл. США уже на этапе рассмотрения вопроса о наличии юрисдикции.

См. также: **Oligarch fails in US$ 14 billion claim against Russia**[69].

An UNCITRAL tribunal has thrown out a US$ 14.5 billion treaty claim brought by fugitive banker Sergei Pugachev against Russia, finding that he was not a French national at the time he made his investments.

In an award dated 18 June, the Madrid-seated tribunal declined jurisdiction over the claim brought by Pugachev, a dual Russian-French national, under the France-USSR bilateral investment treaty.

Tribunal chair Eduardo Zuleta of Colombia joined with Spain's Bernardo Cremades in the majority award. Pugachev's appointee, French arbitrator Thomas Clay, issued a dissenting opinion.

The tribunal rejected arguments by Russia that Pugachev had acquired his French nationality fraudulently or that the BIT did not allow claims by dual nationals. However, it upheld the state's objection that it lacked jurisdiction because of the timing of his investments, which occurred before Pugachev acquired his French nationality in 2009.

The claimant was ordered to pay all the arbitration costs as well as 40 % of Russia's counsel fees. Pugachev's own legal costs came to nearly € 8.8 million.

5 августа. **Ukrainian state entity's claim against Russia underway at PCA**[70].

Ukrainian state entity's investment treaty claim against Russia over the expropriation of its Crimean assets is underway at the Permanent Court of Arbitration, with the tribunal rebuffing an early effort by the state to bifurcate the proceeding.

Ukrenergo announced in a 31 July press release that a tribunal chaired by British arbitrator Lord Collins at 24 Lincoln's Inn Fields had issued the decision in its UNCITRAL claim.

It says that the panel – which includes former Freshfields partner Brian King and Argentine Uría Menéndez practitioner Gabriel Bottini – denied Russia's request to bifurcate the proceeding, holding that it would decide on this question after the state entity submits its statement of claim.

Ukrenergo is seeking compensation for Russia's alleged seizure of the company's assets, property and business as a result of the occupation and annexation of Crimea in 2014.

The company says it once owned 15 electrical substations and several thousand kilometres of power lines in Crimea, but alleges these assets were expropriated by Russia in the wake of the annexation.

Press reports have valued the assets at around US$ 1 billion, although Maksym Yurkov, a member of the Ukrenergo board, said the value of the assets is yet to be determined.

The state entity – which initially consulted with Covington & Burling on the dispute before instructing Lalive – threatened the claim in 2018 under the Ukraine-Russia bilateral investment treaty before filing it in August last year.

---

69 https://globalarbitrationreview.com/criminal-proceedings/oligarch-fails-in-us14-billion-claim-against-russia

70 https://globalarbitrationreview.com/ukrainian-state-entitys-claim-against-russia-underway-pca

29 сентября. **ВС Нидерландов может заморозить взыскание $50 млрд экс-акционерами ЮКОСа**[71].

Верховный суд (ВС) Нидерландов постановил, что правомочен на время кассационного производства по обращению РФ приостановить исполнение арбитражного решения о выплате в пользу бывших акционеров ЮКОСа более 50 млрд долл.

О вынесенном ВС Нидерландов постановлении российская сторона уведомила Федеральный суд округа Колумбии (США), где она добивается дальнейшей приостановки разбирательства по признанию и приведению в исполнение арбитражного решения.

27 октября. **Суд Гааги снял арест с водочных брендов *Stolichnaya* и *Moskovskaya***[72].

Окружной суд Гааги снял арест с товарных знаков *Stolichnaya* и *Moskovskaya*, которые принадлежат федеральному казенному предприятию «Союзплодоимпорт», говорится в судебном решении, опубликованном 27 октября. Он был наложен в странах Бенилюкса по иску бывших акционеров ЮКОСА, чьи интересы представляет *Group Menatep Limited* (GML).

Окружной суд Гааги счел, что забирать товарные знаки у «Союзплодоимпорта» незаконно, так как компания не может отвечать по долгу России, следует из его решения. Там, в частности, объясняется, что в российском Гражданском кодексе говорится, что унитарное предприятие не может нести ответственности по обязательствам собственника его имущества. Также государство не может отвечать по своим обязательствам имуществом, переданным в созданные им предприятия. Компания удовлетворена решением, передал через пресс-службу гендиректор «Союзплодоимпорта» Алексей Маклаков. Он добавляет, что у него не было сомнений, что арест снимут. «Бывшие акционеры ЮКОСа намерены оспорить решение суда», – заявил представитель *GML* Джонатан Хилл.

Экспертное заключение для Окружного суда Гааги в интересах федерального казенного предприятия «Союзплодоимпорт» готовил А.И. Муранов.

См. также: **Russian vodka assets unfrozen in Yukos case**[73].

A Dutch court has lifted an attachment on two Russian vodka trademarks obtained by the former majority shareholders of Yukos as they seek to collect on their US$ 50 billion Energy Charter Treaty awards – ruling that the assets are held by a state-owned company and not the state itself.

The Hague District Court today lifted the seizure the shareholders in the collapsed Russian oil giant attachment made over various alcohol trademarks, including the Stolichnaya and Moskovskaya vodka brands.

The court held that Russian state company FKP Sojuzplodoimport owns the trademarks and that, while the Russian government collects some of the profits, they could not be considered state assets.

The shareholders had cited previous US and Australian judgments which described FKP as a “cat’s paw” of Russia, but the court said this finding was not relevant to whether they could enforce against the trademarks under Dutch law.

---

[71] http://rapsinews.ru/international_news/20200929/306333253.html

[72] https://www.vedomosti.ru/business/articles/2020/10/27/844803-sud-gaagi-snyal-arest; https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест-октябрь/

[73] https://globalarbitrationreview.com/attachments-and-freezing-orders/russian-vodka-assets-unfrozen-in-yukos-case

12 ноября. **Russia gets early hearing in Ukrainian vessels dispute**[74].

A tribunal at the Permanent Court of Arbitration has agreed to split proceedings filed over Russia's detention of Ukrainian naval vessels in waters adjacent to Crimea so it can first determine whether it has jurisdiction to rule on a dispute involving "military activities".

On 27 October, the tribunal constituted under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) granted Russia's request for a preliminary hearing on the issue.

The tribunal is chaired by Canadian-New Zealander Donald McRae and includes Germany's Rüdiger Wolfrum, UK's Christopher Greenwood QC, Vladimir Golitsyn of Russia and Gudmundur Eiriksson of Iceland, who issued a dissenting opinion.

The case is being administered by the PCA, with hearings taking place at its headquarters at the Peace Palace in The Hague.

Covington & Burling is advising Ukraine with academics Alfred Soons and Jean-Marc Thouvenin, while Russia is using Curtis Mallet-Prevost Colt & Mosle, Moscow firm Ivanyan & Partners and barristers at Essex Court Chambers in London. The firms were contacted for comment.

The dispute relates to events that took place in 2018, when the Ukrainian naval ships Berdyansk, Nikopol and Yani Kapu were blocked as they sought to enter the Kerch Strait – across which Russia has built a bridge to the Crimean peninsula it annexed in 2014.

While they attempted to return to port in Odessa, Ukraine says that the boats and the servicemen were arrested by the Russian coastguard and were charged with criminal violations of Russia's border control laws.

The incident became a diplomatic crisis, with Ukraine temporarily declaring martial law and Russia demanding an emergency meeting of the UN Security Council.

16 ноября. **Dutch court adviser rejects Russia's call to stay Yukos awards**[75].

An advocate general of the Dutch Supreme Court has recommended that enforcement of the US$ 50 billion Yukos awards should not be stayed while Russia seeks to have them annulled.

Advocate general Paul Vlas issued a non-binding advisory opinion on 13 November rejecting Russia's bid to suspend enforcement of the Energy Charter Treaty awards in favour of the former majority shareholders of the defunct Russian oil company.

The Russian Ministry of Justice said in a statement that it disagrees with the opinion and will respond to it within two weeks. The ministry said that the opinion does not prejudge the outcome of the set-aside proceeding, in which a decision is expected before the end of the year.

GAR understands that the Supreme Court follows the advocate general's opinion in around 70 % of cases.

20 ноября. **Председателем Федерального суда округа Колумбия (Вашингтон) вынесено решение о приостановлении на территории США разбирательства по приведению в исполнение решений арбитража по искам бывших акционеров ОАО «НК „ЮКОС“» до 18 ноября 2022 г. или до завершения процесса в Верховном суде Нидерландов по кассационной жалобе, поданной РФ в мае 2020 г.**[76]

---

[74] https://globalarbitrationreview.com/russia-gets-early-hearing-in-ukrainian-vessels-dispute

[75] https://globalarbitrationreview.com/dutch-court-adviser-rejects-russias-call-stay-yukos-awards

[76] https://minjust.gov.ru/ru/events/48232/; https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/12/Дайджест-ноябрь_design_rus.pdf

Истцам также было отказано и в требовании к РФ предоставить как условие приостановления решения обеспечительную гарантию в размере 7 млрд долл. США.

Американский суд отметил, что нельзя исключить отмены Верховным судом Нидерландов решения Апелляционного суда Гааги от 18 февраля 2020 г. против РФ.

В своем решении американский суд согласился с аргументом РФ, что в случае ее победы в Верховном суде Нидерландов разбирательство в США не будет иметь смысла. Кроме того, потребуется отменять решения судов США, вынесенные за это время.

Акционеры ОАО «НК „ЮКОС“» утверждали, что предоставление отсрочки дает России больше времени для вывода активов из США, их сокрытия или маскировки. Суд посчитал недоказанными аргументы истцов о том, что РФ якобы пытается скрыть свои зарубежные активы и будет препятствовать исполнению арбитражных решений.

Примечательно, что суд отклонил аргумент России о том, что пандемия коронавируса вызвала «неопределенность», постановив, что государство не продемонстрировало, что его финансовая стабильность была так сильно затронута, чтобы это стало уважительной причиной для приостановления.

Разбирательство в США было начато в ноябре 2014 г.

См. также: **Yukos awards stayed in US**[77].

US court has granted Russia a stay of enforcement on the US$ 50 billion Yukos awards while the state pursues its set aside bid in the Netherlands.

On 20 November, the US District Court for the District of Colombia granted the stay until the resolution of the Dutch set aside proceedings or November 2022, whichever date occurs earlier.

The court ruled the stay was in the best interests of judicial economy and could help avoid a “litigation quagmire” if the awards are overturned by the Dutch Supreme Court. It also said the “sheer enormity” of the awards weighed in favour of a stay.

The former majority shareholders of the defunct Russian oil company had alternatively requested that the state pay US$ 7 billion bond, which was also dismissed by the court.

23 ноября. **Crimea creditors jostle over Russian assets**[78].

An entity linked to Ukrainian oligarch Igor Kolomoisky has failed in an unusual attempt to halt the enforcement of a US$ 1.1 billion award against Russia – as it races to collect on its own treaty award compensating it for expropriated assets in Crimea.

On 10 November, the Supreme Court of Ukraine dismissed an appeal by IKB-Invest – an affiliate of Kolomoisky’s Privat Group – against the enforcement of an award in favour of Ukrainian state-owned bank Oschadbank.

IKB was part of a group of Ukrainian investors (led by Everest Estate) that won a US$ 159 million award against Russia in 2018 over the expropriation of real estate assets in Crimea following the annexation of the territory. Oschadbank won US$ 1.1 billion in a similar claim against Russia later that year over the loss of its banking operations on the peninsula.

Both awards have been enforced in Ukraine, with the Supreme Court upholding enforcement of IKB and its fellow investors’ award in February 2019 and the Kiev Court of Appeal enforcing

---

77 https://globalarbitrationreview.com/yukos-awards-stayed-in-us

78 https://globalarbitrationreview.com/crimea-creditors-jostle-over-russian-assets

Oschadbank's award four months later. The Ukrainian assets of three Russian state-owned banks were attached at the request of the IKB claimants in 2018.

IKB applied in September to overturn the enforcement decision favouring Oschadbank, arguing that the Kiev Court of Appeal had erred in Ukrainian law. Fortuna, another of the investors in the Everest case, also applied to join the appeal.

However, the Supreme Court declined to rule on their merits of their claims, holding in its latest ruling that only parties to the arbitration can participate in set-aside or enforcement proceedings concerning an award. It also refused to allow Fortuna to join the proceedings.

4 декабря. **Верховный суд Нидерландов отказал в удовлетворении ходатайства РФ о приостановлении исполнения на территории Нидерландов гаагских арбитражных решений, обязывающих РФ выплатить экс-акционерам по делу ОАО «НК „ЮКОС“» более 50 млрд долл. США**[79].

По мнению Минюста, Верховный суд Нидерландов неправомерно применил чрезмерно строгий стандарт при оценке шансов на удовлетворение поданной в мае этого года кассационной жалобы РФ. Суд также отказался принять во внимание многочисленные доводы российской стороны о недобросовестных действиях бывших акционеров ОАО «НК „ЮКОС“», предпринятых ими в рамках попыток обращения взыскания на имущество, не принадлежащее РФ или защищенное дипломатическим иммунитетом, в том числе – неправомерную попытку обращения взыскания на товарные знаки ФКП «Союзплодоимпорт», а также многочисленные иные попытки ареста имущества, отмененные судами различных государств. Верховный суд Нидерландов также проигнорировал подставной характер компаний-однодневок, выступающих стороной разбирательства.

РФ расценивает решение Верховного суда Нидерландов как необоснованное и продолжит отстаивать свои законные интересы в Нидерландах и других юрисдикциях.

Также РФ отмечает, что ранее в практике Верховного суда Нидерландов никогда не принимались решения о приостановлении исполнения по подобным делам.

См. также: **Dutch court refuses to stay Yukos awards**[80].

The Dutch Supreme Court has ruled that Russia's arguments for overturning the US$ 50 billion Yukos awards are not strong enough to justify granting a stay of enforcement while the petition is heard.

In a judgment today, the court refused Russia's request for a stay of the awards in favour of the former majority shareholders in Yukos, following a preliminary assessment of the state's arguments for setting the awards aside. The court said an assessment of how the parties would be affected by continuing or suspending enforcement also gave it no reason to grant the stay.

Last month, an advocate general of the court, Paul Vlas, recommended against granting Russia a stay of enforcement in an advisory opinion.

Russia is represented in the court by Houthoff, supported by Hanotiau & van den Berg, White & Case and Foley Hoag. The shareholders are using De Brauw Blackstone & Westbroek, supported by Shearman & Sterling.

---

[79] https://minjust.gov.ru/ru/events/48253/

[80] https://globalarbitrationreview.com/dutch-court-refuses-stay-yukos-awards

13. Арбитражи за рубежом с участием российских лиц

2 января. **Российский «Газпром» урегулировал серию многомиллиардных споров, администрируемых Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма (SCC) с украинской национальной нефтегазовой компанией «Нафтогаз» (*Naftogaz v. Gazprom*), выплатив 2,918 млрд долл. США, и отозвал иск по инвестиционному договору, открыв путь для новых договоренностей о транзите российского газа европейским потребителям через Украину в течение следующих пяти лет**[81].

Обе стороны, как сообщается, решили не включать положения об арбитраже под эгидой *SCC* в свои новые договоренности о транзите газа: теперь споры подлежат разрешению в *International Chamber of Commerce* (ICC) с местом арбитража в Цюрихе. Однако к договору по-прежнему применяется шведское материальное право.

См. также: **Gazprom settles Ukrainian disputes with new transit deal**[82].

Russia's Gazprom has settled a set of multibillion-dollar SCC disputes with Ukraine's national oil and gas company Naftogaz and withdrawn an investment treaty claim, clearing the way for new arrangements for the transit of Russian gas to European consumers over the next five years.

Naftogaz confirmed on 27 December that it had received payment of US$ 2.918 billion from Gazprom, representing the outstanding part of the compensation awarded by a Stockholm Chamber of Commerce tribunal in 2018 and accrued interest.

Gazprom and Ukraine have also signed an agreement for the withdrawal of an investment treaty claim the Russian company had been pursuing since 2018, which related to a US$ 7.4 billion fine imposed by Ukraine's Antimonopoly Committee.

Following the settlements, Gazprom signed a further set of contracts with Naftogaz and the Gas Transmission System Operator of Ukraine on 31 December to continue the transit of Russian gas through Ukraine until 2024.

10 января. **ООО «Газпром экспорт» направило в адрес компании «ENI S.p.A.» уведомление о начале арбитражного разбирательства в связи с разногласиями по толкованию положений контрактов на поставку природного газа**[83].

В настоящий момент стороны находятся в процессе согласования кандидатуры председателя арбитражного трибунала, который будет рассматривать спор, а форум, в котором будет рассматриваться спор, не разглашается. В открытых источниках отсутствует информация о том, в каком арбитражном учреждении будет рассматриваться спор. В ежеквартальном отчете ПАО «Газпром» указано лишь на сам факт начала разбирательства, в аналогичном отчете компании «Eni» соответствующая информация отсутствует.

---

81 Modern Arbitration: LIVE News Journal. 2020. № 1. С. 24 (https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf); *Perry S.* Gazprom Settles Ukrainian Disputes with New Transit Deal (Jan. 2, 2020) (https://globalarbitrationreview.com/gazprom-settles-ukrainian-disputes-new-transit-deal).

82 https://globalarbitrationreview.com/gazprom-settles-ukrainian-disputes-new-transit-deal

83 Modern Arbitration: LIVE News Journal. 2020. № 1. С. 25 (https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf); *Perry S.* Gazprom Claims against Eni and Warns Belarus (Jun. 17, 2020) (https://globalarbitrationreview.com/gazprom-claims-against-eni-and-warns-belarus).

20 января. **2020 India defeats telecoms claim**[84].

A tribunal at the Permanent Court of Arbitration has dismissed a US$ 400 million investment treaty claim brought against India by Cypriot and Russian telecoms investors.

India's Ministry of Finance announced today that the claim brought by Cyprus-registered Tenoch Holdings and its Russian owners, Maxim Naumchenko and Andrey Poluektov, had been rejected in its entirety.

The award was issued in July last year by a tribunal chaired by former ICJ judge and Mexican national Bernardo Sepúlveda Amor, who is understood to have formed the majority with India's nominee and French academic Brigitte Stern. US arbitrator Charles N. Brower, appointed by the claimants, issued a dissenting opinion.

Administered by the PCA, the case was heard under the 1976 UNCITRAL rules.

The dispute arose in 2009 when India withdrew its approval to grant telecommunications licences to local mobile phone company ByCell, in which Tenoch held a 74 % interest through a Swiss holding company. Naumchenko and Poluetkov sat on ByCell's board of directors.

Tenoch, Nauchenko and Poluetkov filed a notice of dispute against India in 2012 under the state's bilateral investment treaties with Cyprus and Russia, with a tribunal appointed two years later.

21 января. **Лондонский международный третейский суд (LCIA) обязал совладельца транспортно-логистической компании «Деловые линии» Александра Богатикова выплатить 58 млн долл. США бывшему совладельцу этой компании и *CEO* банка «Траст» Михаилу Хабарову**[85].

После решения суда представители Хабарова 6 марта обратились в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области для исполнения решения.

Определением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25 ноября 2020 г. по делу № А56-20377/2020[86] в удовлетворении заявления о признании и приведении в исполнение решения Лондонского международного третейского суда было отказано. В обоснование отказа суд сослался на тот факт, что *LCIA* допустил ошибку в своем решении при вычислении стоимости компании. Так, нанятые эксперты посчитали, что из суммы компании должна быть вычтена сумма «налоговых рисков», однако *LCIA* по ошибке прибавил указанную сумму к стоимости компании. Эту ошибку *LCIA* признал, однако так и не исправил непосредственно в решении, в связи с чем данное арбитражное решение, по мнению российского суда, противоречит фундаментальным, основополагающим правовым принципам РФ и конституционно-правовым гарантиям судебной защиты прав граждан РФ.

---

84 https://globalarbitrationreview.com/india-defeats-telecoms-claim

85 Modern Arbitration: LIVE News Journal. 2020. № 1. С. 24 (https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf); *Кокорева М.* Экс-президент «А1» Хабаров отсудил у совладельца «Деловых линий» $58 млн (13 апреля 2020 г.) (https://www.rbc.ru/business/13/04/2020/5e94145f9a79477b95e3f84a).

86 https://casebook.ru/File/PdfDocument/050ead0a-2b5c-4411-a34a-e42aec070388/67099728-8a89-475a-84ce-742591bc5402/A56-20377-2020_20201125_Opredelenie.pdf; см. также: *Казарновский П.* Суд не признал решение арбитража Лондона по конфликту в «Деловых линиях» (18 ноября 2020 г.) (https://www.rbc.ru/finances/18/11/2020/5fb4e57d9a7947fa5dd50178).

Богатиков обратился в Коммерческий суд Лондона с просьбой обязать *LCIA* пересмотреть решение в данной части. Суд счел[87], что допущенная третейским судом ошибка является существенной, и отметил, что последний допустил простую ошибку, «которую может совершить любой из нас, но с самыми печальными последствиями». При этом просьба о пересмотре всего анализа по компенсации была отклонена судом. Таким образом, третейский суд *LCIA* должен пересмотреть решение в части допущенной ошибки.

6 февраля. **Gazprom and Naftogaz say farewell to Stockholm**[88].

Having finally settled a set of multibillion-dollar disputes at the Stockholm Chamber of Commerce, Russia's Gazprom and Ukrainian state entity Naftogaz have reportedly opted not to include SCC arbitration provisions in their new gas transit arrangements, it has emerged.

According to Ukrainian media reports, the new transit agreement signed by the gas companies at the end of last year provides for disputes to be resolved through ICC arbitration seated in Zurich. However, Swedish substantive law will still apply to the contract.

As previously reported, Gazprom paid US$ 2.9 billion to Naftogaz in December to satisfy the outstanding part of an SCC award rendered in 2018.

A Stockholm-seated tribunal of Swedish and Danish arbitrators heard the dispute, which concerned Swedish-law contracts governing the long-term supply of Russian gas to Ukraine and the transit of gas to consumers in Europe.

9 марта. **PCA hears claim against Egypt over plane disaster**[89].

A Russian airline and a Turkish tour operator are seeking at least US$ 200 million in an investment treaty claim against Egypt at the Permanent Court of Arbitration over the suspected bombing of an aircraft five years ago.

The Metrojet airline (a trademark of Kogalymavia Airlines) and tour operator Prince Group are bringing the UNCITRAL claim under Egypt's bilateral investment treaties with Russia and Turkey. Both entities are ultimately owned by Chechen businessman Ismail Lepiev.

A jurisdictional hearing took place in January before a tribunal seated in The Hague.

The tribunal is chaired by the UK's Sir Christopher Greenwood QC of Essex Court Chambers, a former judge at the International Court of Justice who also sits on the Iran-US Claims Tribunal. The claimants have appointed German academic Stephan Hobe, director of the Institute of Air and Space Law at the University of Cologne. Egypt has appointed Canada's J Christopher Thomas QC.

The claimants are represented by German practitioner Elmar Giemulla, a specialist in aviation law, and EKPT Law, a US firm set up by former Milbank associate Elitza Popova-Talty in 2018.

Egypt is represented by Jones Day in Paris.

---

87 *Doglemor Trade Ltd. & Ors. v. Caledor Consulting Ltd. & Anor.*, [2020] EWHC 3342 (Comm.) (https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/3342.html); см. также: https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/; *Ballantyne J.* UK Court Remits Damages after LCIA Panel Refuses to Fix Error (Dec. 11, 2020) (https://globalarbitrationreview.com/damages/uk-court-remits-damages-after-lcia-panel-refuses-fix-error).

88 https://globalarbitrationreview.com/gazprom-and-naftogaz-say-farewell-stockholm

89 https://globalarbitrationreview.com/pca-hears-claim-against-egypt-over-plane-disaster

The claim relates to Metrojet Flight 9268, which crashed in the Egyptian desert region of Sinai in 2015 – in what international investigators have concluded was most likely the result of a bomb. The crash killed all 224 passengers, the majority of which were Russian tourists.

The plane had taken off from the Red Sea resort of Sharm el-Sheikh and was flying to St. Petersburg in Russia.

The Russian Federal Security Service called the bombing a terrorist incident, suggesting an improvised explosive device was placed in the plane's hold in Sharm el-Sheikh. Egyptian president Abdel Fattah el-Sisi has also said the plane was downed by terrorists.

17 марта. **Kyrgyzstan brings in new team to defend investor claims**[90].

A new co-counsel team has taken over Kyrgyzstan's defence in four pending UNCITRAL cases worth a combined US$ 442 million, brought by investors in the telecoms, hydropower and metallurgical sectors.

Lawyers at US firm Willkie Farr & Gallagher and Moscow-based Redstone Chambers won an open tender last October to represent the state in pending and future investment arbitrations.

They have already taken over the running of four such cases, according to a recent disclosure by the Centre for Court Representation, a Kyrgyz government body set up to handle the state's international disputes.

The cases have been brought respectively by British Virgin Islands entity Penwell Business; Russian entity RusHydro; two Swiss subsidiaries of Dutch-registered telecoms group Veon; and a Kazakh state-owned mineral processing company. All four cases are being administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague.

The new team handling the cases includes partner Grégoire Bertrou and senior associate Sergey Alekhin of Willkie's litigation department in Paris; and advocate Norair Babadjanian of Redstone, who divides his time between Moscow and London.

RusHydro

RusHydro's US$ 37 million claim, launched in 2018, concerns a cancelled project for the construction and exploitation of a set of hydroelectric power plants.

It is being heard by a Hong Kong-seated UNCITRAL tribunal chaired by Slovakia's Peter Tomka, a judge at the International Court of Justice, with Bulgarian Stanimir Alexandrov and British arbitrator Christopher Thomas QC of Keating Chambers in London (not to be confused with his near-namesake J Christopher Thomas QC of Canada, who is more commonly seen on investor-state panels).

Bryan Cave Leighton Paisner in London and Moscow is representing RusHydro. The case is brought under a 2012 agreement between the Russian and Kyrgyz governments relating to the hydro project, as well as an investment protocol annexed to the 2014 Treaty on the Eurasian Economic Union.

Kyrgyzstan is due to file its rejoinder in May. The hearing dates have not yet been scheduled.

31 марта. **Polish-Russian gas pricing dispute reaches award**[91].

Polish state gas utility PGNiG has reported winning an award worth around US$ 1.5 billion in an *ad hoc* price review arbitration with Russia's Gazprom – and says it will immediately take steps to enforce payment.

---

90 https://globalarbitrationreview.com/kyrgyzstan-brings-in-new-team-defend-investor-claims

91 https://globalarbitrationreview.com/polish-russian-gas-pricing-dispute-reaches-award

PGNiG announced yesterday that a Stockholm-seated *ad hoc* tribunal had issued an award determining a new gas pricing formula for its contract with Gazprom Export, the export arm of the Russian state-owned energy company.

The tribunal hearing the case was composed of Austria's Christoph Liebscher as chair, sitting alongside the UK's Julian Lew QC and Germany's Klaus Sachs of CMS, appointed by PGNiG and Gazprom Export respectively. The proceeding was conducted under UNCITRAL rules.

26 мая. **ECT claim against EU underway**[92].

The first-ever investment treaty arbitration against the European Union – brought by a subsidiary of Russia's Gazprom over a politically sensitive natural gas pipeline project – is underway at the Permanent Court of Arbitration.

The PCA yesterday published documents from the Energy Charter Treaty arbitration brought by Swiss-registered Nord Stream 2 AG, a wholly owned subsidiary of Russia's Gazprom. It follows 4 May order of the tribunal that the UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-state arbitration should apply.

The UNCITRAL tribunal includes two former members of the WTO Appellate Body, Mexican chair Ricardo Ramírez-Hernández and South African David Unterhalter SC, along with Philippe Sands QC of Matrix Chambers.

15 июня. **Gazprom to pay out on billion-dollar gas price award**[93].

Russia's Gazprom has agreed to repay US$ 1.5 billion to Poland's state gas utility PGNiG to comply with an award in a gas price review arbitration but says it will continue with efforts to challenge the outcome in the Swedish courts as well as pursuing further price renegotiations.

In a press release today, PGNiG said the parties had signed an annex to their long-term gas supply agreement confirming the new pricing formula, which an UNCITRAL tribunal in Stockholm determined earlier this year should apply retroactively from 2014.

The Polish utility says the parties have also agreed a "mutual settlement" whereby Gazprom Export will pay US$ 1.5 billion by 1 July to reimburse PGNiG for overpayments.

The *ad hoc* tribunal was chaired by Austria's Christoph Liebscher, sitting alongside the UK's Julian Lew QC and Germany's Klaus Sachs of CMS, appointed by PGNiG and Gazprom Export respectively.

17 июня. **Gazprom claims against Eni and warns Belarus**[94].

Russia's Gazprom has revealed it is pursuing an arbitration against Italy's Eni, as it withdraws a price review claim against Germany's Uniper and warns of a potential investment treaty dispute with Belarus.

News of the Eni and Uniper cases comes in a quarterly report published by Gazprom on 15 June, which is so far only available in Russian. The report also provides an update on disputes with Turkish and Moldovan importers.

---

92 https://globalarbitrationreview.com/ect-claim-against-eu-underway

93 https://globalarbitrationreview.com/gas-pricing-disputes/gazprom-pay-out-billion-dollar-gas-price-award

94 https://globalarbitrationreview.com/gazprom-claims-against-eni-and-warns-belarus

The report says the company's subsidiary Gazprom Export notified Eni about the commencement of arbitral proceedings in January. The case concerns the parties' existing disagreements over the interpretation of provisions in their natural gas supply contracts.

Gazprom Export received a response to its notice from Eni in February and the parties are in the process of approving the chair of the tribunal that will hear the dispute. The co-arbitrators have already been appointed. The forum for the dispute has not been disclosed.

Dispute with Uniper settled on eve of hearings

Gazprom's quarterly report also confirms that a gas price review arbitration initiated against German energy group Uniper has been terminated.

Gazprom Export filed that arbitration in January 2018 against Uniper Global Commodities SE and its affiliate METHA-Methanhandel GmbH.

The case was before a tribunal seated in Stockholm and chaired by Belgian arbitrator Filip De Ly. Gazprom Export nominated Jeffrey Hertzfeld of the US while Uniper appointed Charles Poncet of Switzerland.

The parties informed the tribunal of their intention to terminate the proceedings in January this year, three days before a two-week hearing had been scheduled to begin. The tribunal terminated the case on 27 March.

Cases against Turkish and Moldovan importers

Other disputes have received less publicity. Gazprom says awards have been rendered in five cases it brought in 2017 against Turkish importers, which were heard in Stockholm.

The awards were rendered between October 2018 and May last year. Three of the cases were brought at the SCC against Akfel Gaz, Kibar Enerji and Batı Hattı Doğalgaz, while two *ad hoc* cases under UNCITRAL rules were filed against Enerco Enerji and Avrasya Gaz.

The outcome has not been disclosed but Gazprom says all the importers except Avrasya Gaz have applied to the Svea Court of Appeal to set aside the awards.

The Wall Street Journal reported this week that a string of Turkish companies have accumulated a combined debt of US$ 2 billion to Gazprom as a result of take-or-pay obligations in natural gas supply contracts.

Gazprom also says it is pursuing a US$ 246 million claim against Moldovan state entity Moldovagaz to recover payment for natural gas delivered in 2017, which is before the International Commercial Arbitration Court (ICAC) of the Russian Chamber of Commerce.

The Russian company has already obtained an ICAC award worth US$ 329 million against Moldovagaz concerning gas delivered in 2016.

28 октября. **«Baring Vostok» и Артем Аветисян подписали мировое соглашение, согласно которому отзовут все гражданские иски**[95].

28 октября 2020 г. на сайте фонда «Baring Vostok» было размещено совместное заявление акционеров банка «Восточный» МК «Финвижн Холдингс» (Артем Аветисян) и «Эвизон Холдингс Лимитед» (Baring Vostok) о прекращении корпоративного спора.

Согласно данному сообщению, стороны заключили мировое соглашение, по которому они обязуются отозвать все иски из российских, зарубежных и третейских судов (в частности, из *LCIA*), а банк «Восточный» получит 2,5 млрд руб. в качестве компенсации ущерба.

---

[95] https://baring-vostok.com/ru/company/news/etc/1366/;https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест-октябрь/

В сообщении отмечено, что мировое соглашение является конфиденциальным и стороны связаны соглашением о неразглашении информации.

См. также: **Detained US investor settles Russian bank fight**[96].

A US businessman's private equity group has settled a dispute over control of a Russian bank that led to LCIA arbitrations and litigation in five countries, while he remains under house arrest in Moscow on separate criminal charges.

Entities owned by Michael Calvey's Baring Vostok and Russian banker Artem Avetisyan said in a joint statement on 28 October that they had settled their dispute over Vostochny Bank. Calvey's group held the majority stake in the bank until last year.

The settlement will see the parties drop various LCIA cases in London and court proceedings in the UK, US, Russia, Cyprus and Italy. Avetisyan will retain control of Vostochny through his Cypriot company Finvision. A Baring Vostok affiliate will also pay around US$ 32 million to Vostochny.

The shareholders said the settlement "is in no way concerned" with a criminal case against Calvey and other former Vostochny directors, who are accused of embezzling US$ 32 million from the bank.

14. Судебные и иные разбирательства за рубежом по поводу арбитража с участием российских лиц

5 февраля. **Russian refinery fails to lift freezing order in LCIA dispute**[97].

An English court has upheld a worldwide freezing order against a bankrupt Russian refinery in support of an ongoing LCIA arbitration that has already seen one partial award worth € 208 million in favour of a Swiss commodities trader.

In an oral ruling in December, the Commercial Court in London held that a € 225 million freezing order previously issued against the Antipinsky Refinery in southern Siberia should remain in place until the arbitration brought by Swiss-registered VTB Commodities Trading has concluded.

At the same time, the court ruled that an injunction limiting the refinery's ability to sell gasoil to third parties should be discharged.

Lord Justice Phillips gave reasons for his ruling in a written judgment dated 20 January.

The judgment reveals that the LCIA tribunal issued a partial final award in November requiring the refinery to repay € 208 million to VTB in respect of prepayments the trader had made for gasoil that it never received. The award followed an expedited arbitration hearing that the refinery declined to attend.

21 февраля. **Deripaska loses appeal over LCIA award**[98].

The Court of Appeal in London has upheld a US$ 95 million LCIA award against Russian oligarch Oleg Deripaska, rejecting arguments that the award creditor was barred from invoking an arbitration clause because it was a non-signatory.

---

96 https://globalarbitrationreview.com/criminal-proceedings/detained-us-investor-settles-russian-bank-fight

97 https://globalarbitrationreview.com/russian-refinery-fails-lift-freezing-order-in-lcia-dispute

98 https://globalarbitrationreview.com/deripaska-loses-appeal-over-lcia-award

In a judgment dated 6 February, the court dismissed an appeal by Deripaska and his company Filatona Trading over an award that ordered them to buy out Russian businessman Vladimir Chernukhin from their joint venture.

It upheld an earlier finding that Chernukhin was the "disclosed principal" of the underlying contract, and said nothing in the text of that agreement precluded him from invoking the arbitration clause.

The court also dismissed an appeal by Chernukhin's former long-term girlfriend, Lolita Danilina, who alleged that she was the true joint venture partner.

24 февраля. **Lithuania can't revive billion-euro claim against Gazprom**[99].

The Supreme Court of Sweden has declined to hear Lithuania's petition to revive a € 1.4 billion SCC claim it brought against Russia's Gazprom over allegedly unfair gas prices.

Gazprom and Lithuania's Energy Ministry both confirmed earlier this month that the court issued a decision in December declining the state's request to review the case.

The ruling follows a judgment issued in July by the Svea Court of Appeal, which upheld the award.

Gazprom was represented in the Swedish courts by Westerberg & Partners – a Stockholm boutique that broke away from Swedish firm Lindahl earlier this year. Dentons, who acted as lead counsel in the underlying arbitration alongside Motieka & Audzevicius, also worked on background in court proceedings.

Lithuania used Shearman & Sterling in the courts and arbitration. Lithuanian firms Tark Grunte Sutkiene and Valiunas Ellex also advised the state in the arbitration.

The Supreme Court gave brief reasoning for its decision, stating that it can only grant leave to appeal if the case has important precedential value or if it is otherwise exceptional. In this instance, the court said that no reason to grant leave to appeal was found.

27 февраля. **Competition claims survive ICC award in Bulgarian gas dispute**[100].

The Commercial Court in London has refused to strike out competition law claims brought against the export arm of Russia's Gazprom in a lawsuit over a Bulgarian gas venture, even though "essentially the same" allegations were dismissed by an ICC tribunal.

In a judgment on 14 February, the court said it was not an abuse of process for entities controlled by Bulgarian businessman Sasho Dontchev to assert breaches of EU and Bulgarian competition law as part of their defence to a lawsuit brought by Gazprom Export (GPE). The court observed that the parties to the ICC arbitration and the losses claimed were distinct from those in the litigation.

The judgment was issued by Peter MacDonald Eggers QC of 7KBW, sitting as a deputy judge of the court.

16 марта. **Rosneft subsidiary spared enforcement in Texas**[101].

A US court has ruled it has no jurisdiction to enforce a Stockholm Chamber of Commerce award worth more than US$ 200 million against a subsidiary of Russia's Rosneft.

---

99 https://globalarbitrationreview.com/lithuania-cant-revive-billion-euro-claim-against-gazprom

100 https://globalarbitrationreview.com/competition-claims-survive-icc-award-in-bulgarian-gas-dispute

101 https://globalarbitrationreview.com/third-party-funding/rosneft-subsidiary-spared-enforcement-in-texas

In an order on 12 March, the US District Court for the Southern District of Texas ruled that US company First National Petroleum had failed to demonstrate that Rosneft subsidiary Tyumenneftegaz (TNG) had "minimum contacts" with the state of Texas.

Texas-based First National used BakerHostetler in the enforcement action. In the arbitration, it was represented by Roschier in Stockholm and received third-party funding from an affiliate of Calunius Capital.

Baker Botts defended the Rosneft subsidiary before the court. In the arbitration, it relied on King & Spalding.

A Stockholm-seated tribunal consisting of France's Jose Rosell as chair, John Beechey of the UK and former Vinson & Elkins partner Platt Davis of the US issued the award in 2018. It upheld claims that officials from TNG had forged signatures of First National employees in order to liquidate their joint venture for the development of an oilfield in Siberia.

The tribunal ordered TNG to pay US$ 70 million plus interest and costs. The award is now understood to be worth over US$ 200 million.

First National originally applied last year to a Texas state court to enforce the award but TNG had the case transferred to the federal court and applied to have it dismissed for lack of personal jurisdiction. The award was filed as an exhibit in the court action.

In the latest order, District Judge Alfred Bennett found that the conduct of TNG in the underlying dispute did not create a "substantial connection" with Texas that would justify exercising jurisdiction.

1 апреля. **British lawyer convicted of defaming client**[102].

A British arbitration lawyer who accused a client of flouting sanctions against Iran and helping to finance terrorism has been convicted of defamation by a criminal court in Geneva – after being extradited from Germany.

In a judgment on 27 February, Geneva's Criminal Court also found 44-year-old Matthew Parish guilty of wilful defamation, attempted coercion and contempt of official orders. A charge of attempted extortion was ultimately not pursued.

Parish was found to have defamed three oil traders and two executives, as well as two former employees at his disputes boutique, Geneva-based Gentium Law.

The court imposed a one-year suspended sentence and a fine of 5,000 Swiss francs. The suspension is subject to a three-year probationary period, during which Parish will be required to undergo psychotherapy.

He was also ordered to pay the costs of the complainants in the proceedings. It is understood Parish has already lodged an appeal against his conviction.

Parish sent letters in 2018 to US, UK and EU authorities to accuse Swiss oil trader Integral Petroleum and its Russian executives of flouting sanctions and concealing ties to Iran, the Taliban and Islamic State – allegations they emphatically deny.

Geneva prosecutors alleged Parish knew the allegations were false but only offered to retract them if Integral paid legal fees he said he was owed for representing the company in an arbitration.

---

[102] https://globalarbitrationreview.com/criminal-proceedings/british-lawyer-convicted-of-defaming-client

16 апреля. **“No conflict” between insolvency and arbitration in Singapore**[103].

The Singapore Court of Appeal has confirmed that a *prima facie* standard of review applies when considering whether to stay a winding-up application on the basis of an arbitration clause – in a dispute triggered by US sanctions against Russian oligarch Oleg Deripaska.

On 7 April, a five-judge bench overturned a winding-up order against AnAn Group, a Singaporean petroleum trader, finding that that the policies underpinning the arbitration and insolvency regimes are “not in conflict”.

It held there was a *prima facie* dispute over the US$ 170 million debt claimed by Russian state-owned bank VTB, the party that obtained the winding-up order, because AnAn contested the debt and the contract governing the debt provided for disputes to be referred to arbitration.

The appeal court held that the *prima facie* standard – which is normally applied when courts are asked to stay litigation in favour of arbitration – also applies in the context of a winding-up application. It overturned a decision by a judge at first instance who had adopted a “triable issue” standard of review – a higher standard that typically applies to claims not subject to arbitration.

The latest decision resolves a conflict that had recently emerged in Singapore case law and endorses the approach taken by the English Court of Appeal in the Salford case in 2015, which found that winding-up petitions should be stayed or dismissed if they cite debt covered by an arbitration clause, save in “wholly exceptional circumstances”.

11 мая. **UK court clarifies principles on governing law**[104].

The Court of Appeal in London has restrained a party to a pending ICC arbitration from pursuing litigation in Moscow – setting out criteria for determining the proper law governing an arbitration agreement and affirming its power to grant anti-suit injunctions when named as the court of the seat.

In a judgement handed down on 29 April, a three-judge bench blocked a Russian subsidiary of US insurance group Chubb from pursuing a subrogation claim in Moscow against Istanbul-based construction company Enka – overturning an earlier ruling that found the English court was not the appropriate forum to issue such relief.

The appeal court said that the parties had submitted to the jurisdiction of the court in certain respects, including its anti-suit jurisdiction, when London was named as the seat of arbitration in the contract.

19 мая. **Setback for Ukraine in treaty award enforcement challenge**[105].

A US court has blocked Ukraine from pleading new grounds as it opposes enforcement of a US$ 112 million investment treaty award in favour of Russian oil and gas producer Tatneft.

On 13 May, the US District Court for the District of Colombia denied Ukraine permission to argue that the UNCITRAL award should not be enforced to the extent it dealt with an alleged illegal purchase of shares by Tatneft.

The court is set to rule on Ukraine’s remaining defences to enforcement after the US Supreme Court declined to hear the state’s submissions on sovereign immunity.

---

[103] https://globalarbitrationreview.com/sanctions/no-conflict-between-insolvency-and-arbitration-in-singapore

[104] https://globalarbitrationreview.com/uk-court-clarifies-principles-governing-law

[105] https://globalarbitrationreview.com/setback-ukraine-in-treaty-award-enforcement-challenge

Tatneft, whose shareholders include the semiautonomous Russian republic of Tatarstan, won the award in 2014 for the loss of its investment in Ukrtatnafta, a joint venture with the Ukrainian government that owned Ukraine's largest oil refinery.

The refinery was seized by Ukrainian bailiffs in 2007 and a series of court decisions stripped Tatneft and other investors of their shares in Ukrtatnafta.

3 июня. **Gazprom seeks set-aside of gas pricing award in Sweden**[106].

Russia's Gazprom has applied to a Swedish court to set aside an award in favour of Poland's state gas utility PGNiG that fixed a new gas price formula reportedly worth US$ 1.5 billion.

On 2 June, PGNiG said in a press release that Gazprom had filed a challenge in the Svea Court of Appeal, but insisted there were "no grounds" to annul the final award it won in *ad hoc* proceedings in March.

Gazprom is already pursuing a separate application in the same court to set-aside a partial award from 2018 that found PGNiG was entitled to seek a gas price revision in its contract with Gazprom Export, the Russian entity's export arm.

The Stockholm-seated tribunal hearing the case was chaired by Austria's Christoph Liebscher, sitting alongside the UK's Julian Lew QC and Germany's Klaus Sachs of CMS, appointed by PGNiG and Gazprom Export respectively. The proceeding was conducted under UNCITRAL rules.

The dispute concerns a 1996 supply contract, known as the Yamal contract, which provides for the supply of over 10 billion cubic meters of gas per year. A take-or-pay clause in the contract requires PGNiG to pay for at least 8.7 billion cubic meters of gas per year.

10 июня. **UK Supreme Court to hear appeal over governing law**[107].

The UK Supreme Court will hear an appeal by US insurance group Chubb over a recent judgment that set out the criteria for determining the proper law governing an arbitration agreement — in what counsel say will become the "leading case" on the issue.

On 5 June, the Supreme Court allowed a Russian subsidiary of Chubb to proceed with its appeal against the judgment in favour of Istanbul-based construction company Enka.

Chubb is seeking to overturn a decision from the Court of Appeal in London in April, which blocked the insurer from pursuing a subrogation claim in a Moscow court against Enka.

The appeal court had overturned an earlier ruling that it was inappropriate for the English courts to issue an anti-suit injunction in that case, as it was at least seriously arguable that the arbitration agreement was governed by Russian law.

1 июля. **Ex-Bryan Cave lawyers targeted in Deripaska probe**[108].

Two former arbitration lawyers at Bryan Cave Leighton Paisner are among those caught up in a US money laundering investigation targeting US President Donald Trump's convicted former campaign manager Paul Manafort and sanctioned Russian businessman Oleg Deripaska, it has emerged.

---

[106] https://globalarbitrationreview.com/gazprom-seeks-set-aside-of-gas-pricing-award-in-sweden

[107] https://globalarbitrationreview.com/uk-supreme-court-hear-appeal-over-governing-law

[108] https://globalarbitrationreview.com/ex-bryan-cave-lawyers-targeted-in-deripaska-probe

Ex-Bryan Cave partner Paul Hauser and associate Tatyana Talyanskaya were among 18 individuals or entities named in a UK search warrant obtained at the request of the US Department of Justice (DOJ), according to a ruling last week by the High Court in London.

The warrant allowed UK police to seize a slew of documents belonging to Deripaska-linked company Terra Services in a raid on a London storage facility in December 2018. In last week's court ruling, Terra lost its bid for judicial review of the decision to grant the warrant.

The ruling indicates the DOJ is seeking evidence of money laundering, tax and fraud offences "between, among, involving or for the benefit of" the 18 individuals or entities – including Manafort and his associate Rick Gates, who have been convicted or pleaded guilty to a variety of financial crimes in the US.

21 июля. **Clifford Chance partner criticised in Deripaska feud**[109].

The Commercial Court in London has criticised Clifford Chance international arbitration partner Marie Berard for "lack of objectivity" after dismissing her client's bid to have Russian businessman Oleg Deripaska committed to prison for contempt of court.

In a judgment dated 17 July, Mr. Justice Andrew Baker gave his reasons for an oral ruling last month that dismissed the contempt charge brought by Russian former deputy finance minister Vladimir Chernukhin as an abuse of process.

The judge rejected Chernukhin's allegations that Deripaska had breached undertakings given to the court during a challenge to a US$ 95 million LCIA award. He found the contempt charge was presented "in a heavy-handed, aggressively partisan fashion, that was inappropriate, vexatious and unfair" to Deripaska.

Berard, who has represented Chernukhin throughout the dispute and was cross-examined as a fact witness during a virtual hearing last month, was criticised for making "seriously misleading" statements in court affidavits and for lacking "objectivity and detachment" from her client.

The judge said this was confirmed by her willingness to accuse Deripaska of dishonesty in a now-abandoned application to reopen the arbitrators' findings on quantum – on the basis of a document that she had not investigated properly and whose authenticity has been called into question.

18 августа. **Consulting firm appeals discovery for treaty dispute**[110].

A US consulting firm and its CEO have appealed a New York court's order requiring them to produce evidence in aid of a Russian fund's investment treaty claim against Lithuania, arguing the proceeding is akin to an international commercial arbitration for which recent case law has confirmed discovery is not permitted.

AlixPartners and its chief executive Simon Freakley submitted a notice of appeal to the US Court of Appeals for the Second Circuit on 8 August. They also lodged a motion last month with the US District Court for the Southern District of New York for reconsideration and a stay of its order.

Freakley and AlixPartners are represented in the district court by Willkie Farr & Gallagher. The Russian fund is using Alston & Bird before the court and in the arbitration, where DLA Piper represents Lithuania.

---

[109] https://globalarbitrationreview.com/clifford-chance-partner-criticised-in-deripaska-feud

[110] https://globalarbitrationreview.com/discovery/consulting-firm-appeals-discovery-treaty-dispute

The Kaliningrad-based Fund for Protection of Investors' Rights in Foreign States obtained the order against Freakley and his firm in support of an UNCITRAL claim worth over US$ 300 million it is pursuing against Lithuania over the 2011 nationalisation of Bankas Snoras, once the country's fifth-largest bank by assets. Freakley was appointed by Lithuanian authorities as the administrator of Snoras before its nationalisation.

The fund launched the claim last year under the Russia-Lithuania bilateral investment treaty on behalf of the bank's imprisoned former majority shareholder, Russian businessman Vladimir Antonov. The *ad hoc* arbitration is being heard by a tribunal composed of Swiss-Brazilian chair Laurent Lévy, US arbitrator William W Park and Canada's J Christopher Thomas QC.

28 августа. **US court enforces treaty award against Ukraine**[111].

A US court has enforced a US$ 112 million investment treaty award in favour of Russian oil and gas producer Tatneft against Ukraine, dismissing arguments that the late Chilean arbitrator Francisco Orrego Vicuña showed bias by failing to disclose an appointment by the claimant's counsel in a separate case.

On 24 August, the US District Court for the District of Columbia rejected Ukraine's arguments that the tribunal was improperly constituted and that enforcing the award would be contrary to US public policy.

Tatneft is using Cleary Gottlieb Steen & Hamilton for the US action. The same firm advised it in the Paris-seated arbitration, which was administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague.

Ukraine is using Winston & Strawn in the US courts, having relied on King & Spalding in the arbitration.

Tatneft, whose shareholders include the semiautonomous Russian republic of Tatarstan, won the award in 2014 over the loss of its investment in Ukrtatnafta, a joint venture with the Ukrainian government that owned Ukraine's largest oil refinery.

The refinery was seized by Ukrainian bailiffs in 2007 and a series of court decisions stripped Tatneft and other investors of their shares in Ukrtatnafta.

A tribunal chaired by Orrego Vicuña of Chile and including the US's Charles N. Brower and Canada's Marc Lalonde awarded Tatneft US$ 112 million plus interest over the seizure, which it said amounted to a violation of the Russia-Ukraine bilateral investment treaty. With interest, the value of the award has risen to over US$ 160 million.

In 2018, the US District Court for the District of Columbia ruled that it had jurisdiction to hear Tatneft's petition to enforce the award.

28 августа. **Russian software group seeks US discovery for LCIA case**[112].

A subsidiary of a Russian software group has applied to a Delaware court for discovery from the private equity arm of JPMorgan Chase for use in an LCIA arbitration.

Axion Holding Cyprus, which is owned by Moscow-based Softline Group, applied to the Delaware District Court yesterday for ex parte discovery from asset management firm OEP Capital Advisors – part of JPMorgan's One Equity Partners.

---

[111] https://globalarbitrationreview.com/us-court-enforces-treaty-award-against-ukraine

[112] https://globalarbitrationreview.com/russian-software-group-seeks-us-discovery-lcia-case

The petitioner is represented by Faegre Drinker Biddle & Reath in Wilmington and Boies Schiller Flexner in New York and London.

Axion has sought permission from the court to file documents under seal, including its request for LCIA arbitration and the proposed subpoenas against OEP Capital. It cites confidentiality provisions in the LCIA rules and the underlying contracts.

The documents publicly filed so far say the LCIA case "concerns the existence, negotiation, and contents of a series of agreements" but do not provide further details about the dispute or specify if OEP Capital is the respondent in the arbitration.

17 сентября. **Russian bank's emergency award rebuffed in Ukraine**[113].

The Kiev Court of Appeal has refused to enforce an SCC emergency arbitrator award that restrained Ukraine from forcibly selling the assets of a Russian state-owned development bank.

In a decision on 14 September, the court rejected a bid by Russia's Vnesheconombank (VEB) to enforce the award, which was issued last year by Joe Tirado of Garrigues, sitting as emergency arbitrator at the Stockholm Chamber of Commerce.

Tirado had ordered Ukraine to refrain from selling off VEB's shares in its Ukrainian subsidiary Prominvestbank (PIB) pending an arbitration launched by the Russian bank under the Ukraine-Russia bilateral investment treaty. He also awarded the bank costs.

VEB sought the relief after Ukrainian authorities put its 99.77 % stake in PIB up for auction in August 2019. The shares had been attached at the request of Everest Estate and 18 other investors linked to Ukrainian oligarch Igor Kolomoisky, who sought to use them to satisfy a US$ 159 million BIT award against Russia over expropriated real estate in Crimea.

VEB applied to the Kiev court to enforce its emergency award last September. The proceedings were suspended for a time before resuming in March, a month before the PIB shares were reportedly sold to a company called FC Fortify for around US$ 10 million.

См. также ниже с. 483–496.

21 сентября. **Russian software group denied discovery in Delaware**[114].

A Delaware court has refused a Russian software group's bid for discovery from the private equity arm of JPMorgan Chase for use in a pair of LCIA arbitrations worth at least US$ 65 million, ruling that commercial arbitrations are not eligible for such relief.

On 18 September, Judge Maryellen Noreika in the Delaware District Court rejected a bid by an affiliate of Russia's Softline Group for ex parte discovery under section 1782 of the United States Code.

Section 1782 permits US courts to grant discovery for use in a proceeding "in a foreign or international tribunal".

Softline affiliate Axion Capital Holdings had sought to compel asset management firm OEP Capital Advisors – part of JPMorgan's One Equity Partners – to turn over evidence for use in a pair of cases before the London Court of International Arbitration (LCIA).

In last week's ruling, Judge Noreika noted that the Third Circuit Court of Appeals (which has appellate jurisdiction for the Delaware court) has yet to resolve the issue of whether section 1782 applies to international commercial arbitrations.

---

[113] https://globalarbitrationreview.com/emergency-arbitration/russian-banks-emergency-award-rebuffed-in-ukraine

[114] https://globalarbitrationreview.com/discovery/russian-software-group-denied-discovery-in-delaware

21 сентября. **UK court clarifies privilege rules for foreign lawyers**[115].

A UK judge hearing a fraud suit against Ukrainian oligarch Igor Kolomoisky and others has ruled that privilege applies to legal advice given by foreign lawyers regardless of their legal qualifications, professional registration status or whether they work in-house.

In a ruling on 11 September, Mrs. Justice Moulder in the High Court of England and Wales ruled that the only requirement for legal advice privilege to apply is that the foreign lawyer "should be acting in the capacity or function of a lawyer". It was not necessary or relevant to consider their training and experience, she added.

The decision means that Russian oil producer Tatneft will not be required to disclose communications by its legal department in the litigation it is pursuing against Kolomoisky and three other Ukrainian businessmen.

Tatneft accuses Kolomoisky and the other defendants – Gennadiy Bogolyubov, Alexander Yaroslavsky and Pavel Ovcharenko – of taking part in a scheme to embezzle the proceeds of a 2.24 billion hryvnia ($294 million) oil sale that it made to Ukrainian refinery company Ukrtatnafta (UTN) in 2009.

The Russian company claims that the businessmen, who allegedly owned UTN at the time, forced it to make the payment through companies that they controlled. The defendants then allegedly siphoned the funds into offshore bank accounts before declaring the companies bankrupt, leaving Tatneft out of pocket for the oil sale, according to court documents.

Kolomoisky's lawyers had argued that Tatneft's in-house lawyers in Russia are not protected by privilege under English law because they are not admitted to the Russian bar.

Tatneft countered that there is no precedent for the court to "enquire into the standards of regulation or training" of a foreign lawyer, and that legal privilege should apply to anyone who acts as a lawyer in a foreign jurisdiction.

Tatneft is also seeking to collect on a US$112 million award that it won against Ukraine in 2014 over the loss of its shares in UTN, which operates Ukraine's largest oil refinery.

Bailiffs seized the refinery in 2007 and a series of court decisions stripped Tatneft and other investors of their shares in UTN, which ended up in the hands of Kolomoisky's Privat Group. A Paris-seated tribunal found that the measures violated the Ukraine-Russia bilateral investment treaty.

The BIT award has been upheld at the seat of arbitration in France and enforced by courts in the US, England and Russia – though a further challenge in England is pending. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton has been representing Tatneft in all those proceedings.

Tatneft has said its fraud litigation is based in part on evidence that emerged during the investment treaty arbitration, at which Kolomoisky gave oral testimony.

23 сентября. **Запрет на подачу иска, предъявленного банкротом в нарушение арбитражного соглашения *LCIA***[116]

---

[115] https://globalarbitrationreview.com/uk-court-clarifies-privilege-rules-foreign-lawyers

[116] *Riverrock Securities Ltd. v. International Bank of St. Petersburg (Joint Stock Company) (Rev. 1)*, [2020] EWHC 2483 (Comm.) (https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Comm/2020/2483.html); см. также: https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест-октябрь/; *Evagora K., Bhattacharyya G., Hasan K., Skeet P., Fong J.* Arbitrability of Claims Arising out of Insolvency Laws: The English Sequel to Nori Holding (Oct. 1, 2020) (https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2020/10/arbitrability-of-claims-arising-out-of-insolvency-laws); *Deshpande R.* RiverRock Securi-

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

Спор возник по девяти контрактам на продажу ценных бумаг, подписанным банком и «Riverrock», каждый на сумму 15 млн долл. США. Договоры включали в себя арбитражные оговорки *LCIA* и регулировались английским правом.

В 2018 г. Центральный банк России отозвал лицензию банка. Агентство по страхованию вкладов (АСВ) от имени МБСПБ решило оспорить договоры в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области на том основании, что они представляют собой схему по выводу активов МБСПБ.

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

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

См. также: **UK court restrains Russian securities suit**[117].

The Commercial Court in London has restrained an insolvent Russian bank from pursuing a US$ 140 million lawsuit in St Petersburg over securities contracts, finding the dispute should be heard in LCIA arbitration.

On 23 September, Mr. Justice Foxton granted an interim anti-suit injunction in favour of UK investment fund Riverrock Securities against the International Bank of St. Petersburg (IBSP).

Riverrock and IBSP entered into nine securities contracts in 2018, each worth US$ 15 million. Under the agreements, the fund sold securities to IBSP that were issued by the London branch of UBS.

The agreements were governed by English law and included an LCIA arbitration clause.

In 2018, the Central Bank of Russia suspended IBSP's management and appointed a receiver following a compliance investigation. IBSP had reportedly granted loans to entities incapable of repaying and disposed of the bank's assets.

The central bank revoked IBSP's banking licence later that year after it failed to deviate from a "high risk business model". The bank was declared insolvent in September last year.

Interest due under the Riverrock contracts triggered an event of default and UBS informed IBSP that it would redeem the notes and transfer associated loans to the London fund.

IBSP, via its receiver, brought a claim against Riverrock in the St. Petersburg Arbitrazh Court in October last year – alleging that the contracts were invalid as they were intended as a scheme to "siphon off" IBSP's assets.

---

ties and Arbitrability of Avoidance Claims in Insolvency (Nov. 4, 2020) (https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/11/riverrock-securities-and-arbitrability-avoidance-claims-insolvency).

[117] https://globalarbitrationreview.com/anti-suit-injunction/uk-court-restrains-russian-securities-suit

The bank alleged that, under Russian law, the contracts provided for "unequal consideration," were an abuse of rights and had been concluded in order to harm creditors. It seeks repayment of all amounts paid to Riverrock under the contracts, estimating its claim to be worth US$ 140 million.

In May, Riverrock filed an application for an interim anti-suit injunction in London's Commercial Court, arguing that the Russian court proceedings were in breach of the LCIA arbitration clause in the securities contracts.

IBSP argued that the English courts lacked the necessary jurisdiction to issue that relief.

In his judgment, Foxton J upheld jurisdiction to determine the application. IBSP's argument that Russia is the natural forum in which to seek anti-suit relief was "hopeless," he said.

24 сентября. **Ammonia pipeline award upheld in Ukraine**[118].

The Supreme Court of Ukraine has dismissed a Russian chemicals group's challenge to an award won by the Ukrainian state-owned operator of the world's longest ammonia pipeline in a US$ 190 million dispute over transit tariffs.

On 3 September, the court dismissed an appeal by Russia's Togliattiazot (ToAz) over the award, which was issued by the International Commercial Arbitration Court (ICAC) of the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry.

Ukrkhimtransamiak is the operator of the Ukrainian part of a 2,400-kilometre pipeline that runs from the city of Togliatti in Russia's Samara province, where ToAz's production facilities are based, to the Ukrainian port city of Odessa. The pipeline, which was built during the Soviet era, reportedly transports up to 2.5 million tons of ammonia per year, including from a smaller facility in the Russian city of Rossosh.

The Ukrainian entity filed the ICAC claim in 2017, with ToAz asserting various counterclaims. Both parties sought the revision of the tariff set out in the Ukrainian law contract for the transit of ammonia through the Ukrainian part of the pipeline.

Ukrainian former deputy justice minister and academic Yuriy Prytyka chaired the tribunal. The claimant ultimately appointed Ukrainian Ievdokiia Pashchenko after its previous appointees were repeatedly challenged by ToAz. The respondent chose Galina Zukova, a Latvian national who set up her own practice last year after previously working at Belot Malan & Associés, White & Case and the ICC.

Integrites announced in September last year that the tribunal had issued an award granting the tariff revision sought by its client and rejecting all ToAz's counterclaims, which it said were worth over US$ 180 million.

In March, the Kiev Court of Appeal refused to set aside the award, dismissing ToAz's arguments that there had been a breach of the pre-arbitration procedure agreed in the parties' contract; that the tribunal dealt with a tax issue outside its remit; and that the award conflicted with Ukrainian public policy regarding tax legislation applicable to transit operations as well as freedom of transit provisions in the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

9 октября. **Верховный суд Великобритании вынес знаменательное решение по делу *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v. OOO Insurance Company Chubb***[119].

---

[118] https://globalarbitrationreview.com/ammonia-pipeline-award-upheld-in-ukraine

[119] [2020] UKSC 38 (https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2020/38.pdf); см. о нем, например: *Тарасов П.* Верховный Суд Великобритании о праве, применимом к арбитражному соглашению, включенно-

Дело, дошедшее до этого Суда, было обусловлено спором в Арбитражном суде г. Москвы (дело № А40-131686/19[120]).

1 февраля 2016 г. на 3-м энергоблоке Березовской ГРЭС (ПАО «Юнипро») в Красноярском крае произошел пожар. ООО «Страховая компания ЧАББ» как страховщик (договор страхования был заключен 1 января 2016 г.) выплатила возмещение и потом в порядке суброгации в мае 2019 г. обратилась с иском к 11 ответчикам, участвовавшим в строительстве указанного энергоблока, о солидарном взыскании 26,1 млрд руб. Среди ответчиков была компания «Enka Insaat Ve Sanayi A.S.». В ее договоре строительного субподряда имелась оговорка об арбитраже в Лондоне по Регламенту *ICC*. Сам договор должен был регулироваться правом РФ (*Enka* с этим не спорила), но стороны не предусмотрели право, применимое к арбитражной оговорке.

Enka обратилась в Лондоне в Коммерческий суд с требованием о запрете названному ООО поддерживать исковые требования в арбитражных судах РФ в связи с наличием арбитражной оговорки, которой оно должно считаться связанной ввиду суброгации.

Коммерческий суд 20 декабря 2019 г. отказал *Enka*, решив, что надлежащим судом для определения того, подпадают ли требования ООО под арбитражную оговорку, является все же Арбитражный суд г. Москвы (forum non conveniens)[121]. Вопрос о праве, применимом к арбитражной оговорке, суд решил не рассматривать.

Апелляционный суд 29 апреля 2020 г. не согласился с Коммерческим судом, признал эту оговорку регулируемой английским правом и удовлетворил требования *Enka*[122].

Верховный суд большинством в 1 голос (три лорда против двух) согласился с Апелляционным судом.

Суть проблемы заключалась в следующем: ООО «Страховая компания ЧАББ» выстраивало свои исковые требования к множеству субподрядчиков, строивших указанный энергоблок, не на договорах субподряда, а на деликте, утверждая, что они совместно причинили вред и должны отвечать солидарно. ООО пыталось нейтрализовать арбитражную оговорку именно ссылкой на деликт и на солидарную ответственность. При этом по английскому праву оговорка охватывала требования ООО даже в том виде, в каком оно их сформулировало, тогда как по российскому праву, учитывая превалирующую практику судов, скорее, не охватывала. Вот из-за этого и шел спор. Если бы английские суды решили, что к оговорке применимо российское право, то шансы получить в адрес ООО английский судебный запрет на разбирательство в РФ серьезно снизились бы. Поэтому

му в подчиненный российскому праву договор (28 октября 2020 г.) (https://www.law.ru/blog/22671-verhovnyy-sud-velikobritanii-o-prave-primenimom-k-arbitrajnomu-soglasheniyu-vklyuchennomu-v); *Кузьмин М.* О праве, применимом к арбитражному соглашению: комментарий к решению Верховного Суда Великобритании по делу *Enka v. Chubb* [2020] (4 апреля 2021 г.) (https://zakon.ru/blog/2021/4/4/o_prave_primenimom_k_arbitrazhnomu_soglasheniyu_kommentarij_k_resheniyu_verhovnogo_suda_velikobritan); см. также: *Пономарев А.* Английский суд в связанном с Россией деле сформировал новый подход к определению права, применимого к арбитражной оговорке (24 июня 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/06/24/anglijskij_sud_v_svyazannom_s_rossiej_dele_sformiroval_novyj_podhod_k_opredeleniyu_prava_primenimogo).

120 https://kad.arbitr.ru/Card/9dd3533b-9b8a-45fa-9e3a-9e1df3c22d97

121 *Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO "Insurance Company Chubb" & Ors.*, [2019] EWHC 3568 (Comm.) (https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/3568.pdf).

122 *Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO "Insurance Company Chubb" & Ors.*, [2020] EWCA Civ. 574 (https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/574.pdf).

в Англии *Enka* и доказывала, что оговорка подчинена английскому праву. ООО сопротивлялось отчаянно.

Что же касается Арбитражного суда г. Москвы, то он отказался удовлетворять ходатайство *Enka* об оставлении иска без рассмотрения ввиду наличия арбитражной оговорки, исходя из того, что речь идет о деликте и солидарной ответственности: *«Таким образом, арбитражная оговорка, на которую ссылается Энка, не охватывает настоящий спор и не распространяется на него, так как его участниками являются не исключительно Энка, но и другие 10 соответчиков, которые не заключали арбитражное соглашение, а предметом спора является общая обязанность всех 11 соответчиков по возмещению причиненного ущерба»*[123]. Но в иске он отказал.

В свете решения Верховного суда Великобритании ООО «Страховая компания ЧАББ» пришлось в ходе рассмотрения его жалобы в Девятом арбитражном апелляционном суде отказаться от исковых требований к *Enka* и от апелляционной жалобы. Суд этот отказ принял.

В Арбитражном суде г. Москвы и в Девятом арбитражном апелляционном суде интересы *Enka* представлял А.И. Муранов с коллегами (они также оказывали содействие по делам в Лондоне).

См. также: **UK Supreme Court rules on law governing arbitration agreements**[124].

The UK Supreme Court has dismissed an appeal brought by the Russian arm of the insurance company Chubb, holding that where there is no law chosen to govern the contract or the arbitration agreement, the law governing the latter would be the law of the seat – in this case, English law.

The 5-judge bench in *Enka Insaat Ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb* upheld the decision of the Court of Appeal by 3 judges to 2, after close consideration of an agreement providing for Enka, a global engineering and construction company, to act as a subcontractor in the construction of a power plant at Berezovskaya in central Siberia.

The contract provided for disputes to be resolved by ICC arbitration, with London as the seat, but contained no choice of law clauses relating to either the main contract or its separable arbitration agreement.

Lords Hamblen and Leggatt found that in such circumstances “the validity and scope of the arbitration agreement (and in our opinion the rest of the dispute resolution clause containing that agreement) is governed by the law of the chosen seat of arbitration, as the law with which the dispute resolution clause is most closely connected”.

The judges went on to affirm that the Court of Appeal had been right to grant an anti-suit injunction ordering the halt of court proceedings that Chubb had brought against Enka in Moscow in the wake of a fire that caused severe damage at the power plant construction site in 2016. Chubb paid out insurance monies but alleged in the proceedings that Enka and 10 other defendants had caused the fire through negligence.

---

[123] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 6 мая 2020 г. по делу № А40-131686/19-89-822 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9dd3533b-9b8a-45fa-9e3a-9e1df3c22d97/886366ef-08bd-4cdf-94d9-f698f788baaa/A40-131686-2019_20200506_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True).

[124] https://globalarbitrationreview.com/anti-suit-injunction/uk-supreme-court-rules-law-governing-arbitration-agreements

23 ноября. **Арбитражное решение было приведено в исполнение, несмотря на возражения государства об отсутствии юрисдикции у третейского суда**[125].

Украина не смогла оспорить приведение в исполнение арбитражного решения в 112 млн долл. США, выигранного российской нефтегазовой компанией «Татнефть» по совместному крупному нефтеперерабатывающему заводу, который был арестован украинскими судебными приставами в 2007 г. после ряда судебных решений, лишивших «Татнефть» и других инвесторов их акций в «Укртатнафте».

Украина утверждала, что арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, поскольку инвестиции были приобретены незаконно – через векселя, выпущенные офшорными компаниями США и Швейцарии, большинство из которых в конечном итоге были проданы с убытком, и, следовательно, третейский суд не обладал юрисдикцией по разрешению спора.

Коммерческий суд Лондона решил, что даже если компания «Татнефть» приобрела инвестиции с нарушением украинского корпоративного законодательства, решение должно быть приведено в исполнение, поскольку Украина не заявила данный аргумент в арбитражном разбирательстве.

24 ноября. **UK court enforces award against Ukraine despite "illegality"**[126].

Ukraine has failed to overturn the enforcement of a US$ 112 million investment treaty award won by Russian oil and gas producer Tatneft – despite a finding by the Commercial Court in London that the majority of the damages awarded related to an illegal purchase of shares.

In a judgment on 23 November, the court found that US$ 81 million of the damages in the award were based on investments Tatneft had made illegally under Ukrainian corporate law, and were therefore outside of the tribunal's jurisdiction.

However, it refused to set aside an earlier enforcement order, saying the state had raised the objection too late.

См. также: **Арбитражное решение было приведено в исполнение, несмотря на возражения государства об отсутствии юрисдикции у состава арбитража**[127].

Украина не смогла оспорить приведение в исполнение арбитражного решения в 112 млн долл. США, выигранного российской нефтегазовой компанией «Татнефть» в связи с нефтеперерабатывающим заводом, который был арестован украинскими судебными приставами в 2007 г. после ряда судебных решений, лишивших «Татнефть» и других инвесторов их акций в «Укртатнафте». Украина утверждала, что арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, поскольку инвестиции были приобретены незаконно – через векселя, выпущенные оф-

---

125 *PAO Tatneft v. Ukraine*, [2020] EWHC 3161 (Comm.) (https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/3161.html); см. также: https://centerarbitr.ru/2020/12/04/арбитражный-дайджест-ноябрь/; *Charlotin D.* Analysis: Three Enforcement Judgments in *Tatneft v. Ukraine* Find against the State on Definition of Investment and Abuse of Rights; Award Is Ultimately Enforced Despite Tribunal's Lack of Jurisdiction (Nov. 24, 2020) (https://www.iareporter.com/articles/analysis-three-enforcement-judgments-in-tatneft-v-ukraine-find-against-the-state-on-definition-of-investment-and-abuse-of-rights-award-is-ultimately-enforced-despite-tribunals-lack-of-juri/).

126 https://globalarbitrationreview.com/uk-court-enforces-award-against-ukraine-despite-illegality

127 https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/12/Дайджест-ноябрь_design_rus.pdf

шорными компаниями США и Швейцарии, большинство из которых в конечном итоге были проданы с убытком, и, следовательно, третейский суд не обладал юрисдикцией по разрешению спора. Коммерческий суд Лондона решил, что даже если компания «Татнефть» приобрела инвестиции с нарушением украинского корпоративного законодательства, решение должно быть приведено в исполнение, поскольку Украина не заявила данный аргумент в арбитражном разбирательстве.

11 декабря. **UK court remits damages after LCIA panel refuses to fix error**[128].

The Commercial Court in London has ordered an LCIA tribunal to reconsider an award in a dispute between two Russian businessmen after it refused to correct a "computational error" that resulted in US$ 58 million in damages being awarded, rather than US$ 4 million.

On 4 December, Mr. Justice Ross Cranston remitted parts of the award won by Mikhail Khabarov to the tribunal for reconsideration, ordering a corrected final award to be produced.

Cranston J found that the error – which the tribunal refused to correct as it maintained the US$ 58 million figure had been a fair assessment of damages – had been a serious irregularity that caused substantial injustice to the award debtor, Alexander Bogatikov.

However, the court declined to set aside the findings on quantum altogether, finding that the panel had already "conclusively decided" several other parts of the damages model it used.

He said the tribunal of "leading arbitrators made the sort of simple mistake any of us can make... but with the most unfortunate consequences".

The tribunal included three London-based barristers, Alistair Schaff QC of 7KBW, Andrew Onslow QC of 3VB and Christopher Style QC of One Essex Court, as disclosed in separate court proceedings in Russia.

См. также: **Коммерческий суд Лондона обязал *LCIA* исправить ошибку**[129].

21 января 2020 г. Лондонский международный третейский суд (LCIA) обязал совладельца транспортно-логистической компании «Деловые линии» Александра Богатикова выплатить 58 млн долл. США бывшему совладельцу этой компании и *CEO* банка «Траст» Михаилу Хабарову. 6 марта представители Хабарова обратились в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. В приведении в исполнение арбитражного решения было отказано в связи с тем, что *LCIA* присудил Хабарову 58 млн долл. США, однако при расчете по ошибке добавил предполагаемые «налоговые обязательства» к стоимости предприятия, а не вычел их.

Богатиков обратился в Коммерческий суд Лондона с просьбой обязать *LCIA* пересмотреть решение в данной части. Суд счел, что допущенная третейским судом ошибка является существенной, и отметил, что третейский суд допустил простую ошибку, «которую может совершить любой из нас, но с самыми печальными последствиями». При этом просьба о пересмотре всего анализа по компенсации была отклонена судом. Таким образом, третейский суд *LCIA* должен пересмотреть решение в части допущенной ошибки.

---

128 https://globalarbitrationreview.com/damages/uk-court-remits-damages-after-lcia-panel-refuses-fix-error

129 https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/

23 декабря. **Апелляционный суд Стокгольма отклонил жалобу «Газпрома» на промежуточное решение третейского суда по делу, администрируемому Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма**[130].

Предметом данного спора являются ценовые условия Ямальского контракта между российской газовой компанией и польской «PGNiG». В арбитражном решении за польской компанией «PGNiG» было признано право на обращение в арбитраж с требованием о снижении цены на газ по контракту и затем удовлетворены требования данной компании, в результате чего Газпромом была возвращена переплата в размере 1,5 млрд долл. США.

15. Исследования об арбитраже

Май. **Школа международного арбитража при Лондонском университете королевы Марии (QMUL) и *Corporate Counsel International Arbitration Group* (CCIAG) опубликовали отложенное из-за *COVID*-19 исследование под руководством профессора Лукаса Мистелиса о восприятии инвесторами системы разрешения споров между инвесторами и государствами**[131].

Опрос респондентов проводился с 28 ноября 2019 г. по 31 декабря 2019 г. и состоял из двух этапов: онлайн-анкетирования 86 респондентов (инвесторов, корпоративных юристов, представителей руководства, коммерческих менеджеров), а также проведения девяти личных интервью.

В результате исследования выяснилось, что существующая система хотя и удовлетворяет потребности ее пользователей, но требует реформирования в части введения кодекса поведения арбитров, процедур их назначения, более положительного регулирования финансирования третьей стороной, большего использования медиации перед началом арбитража, тогда как идея создания многостороннего инвестиционного суда была воспринята несколько негативно.

4 September. **ICCA researches right to a physical hearing**[132].

The International Council for Commercial Arbitration has launched a research project on whether a right to a physical hearing exists in international arbitration – and is calling for contributions.

The project will begin with a survey on whether such a right exists in the various New York Convention member states. While the prompt for the initiative is the surge in remote hearings during the COVID-19 pandemic, ICCA says it also draws on longstanding debates about what constitutes a “hearing”.

The project will be edited by Giacomo Rojas Elgueta of Roma Tre University and D|R Arbitration & Litigation and James Hosking and Yasmine Lahlou of Chaffetz Lindsey in New York.

---

130 https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/; https://pgnig.pl/aktualnosci/-/news-list/id/pgnig-sad-w-szwecji-odrzucil-skarge-gazpromu-w-sprawie-wyroku-arbitrazu/newsGroupId/10184

131 https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf

132 https://globalarbitrationreview.com/icca-researches-right-physical-hearing

20 октября. **Проводится пятое исследование в области международного арбитража фирмы «White & Case» в партнерстве со Школой международного арбитража при Лондонском университете королевы Марии (QMUL)**[133].

В исследовании 2020 г. основное внимание будет уделено оценке способности международного арбитража адаптироваться в меняющемся мире. Оно направлено на изучение того, как международный арбитраж адаптируется под отражающие глобальные изменения интересы и потребности арбитражного сообщества, в том числе в условиях пандемии *COVID*-19.

Итоги данного исследования должны быть опубликованы в мае 2021 г.

19 ноября. **Новое исследование «Legal Insight» «Стоимость юридических услуг в сфере МКА»**[134]

Чтобы определить уровень цен на юридические услуги в сфере МКА, мы смоделировали пять кейсов и предложили внешним юридическим консультантам указать вилку цен на их услуги в связи с сопровождением этих дел, гарантируя конфиденциальность их ответов. Полученные результаты мы попросили прокомментировать Андрея Панова, старшего юриста «Norton Rose Fulbright», и Сергея Усоскина, партнера «Double Bridge Law», представляющих различные сегменты рынка юридических услуг в сфере МКА. Статья была опубликована в журнале «Legal Insight» (№ 1(77) за 2019 г.).

Декабрь. **Школа международного арбитража при Лондонском университете королевы Марии (QMUL) и *PricewaterhouseCoopers* опубликовали исследование об убытках в арбитражных решениях *ICC***[135].

Исследование, проведенное на основе анализа 180 неопубликованных решений *ICC*, вынесенных в период с 2011 по 2018 г., вносит ценный вклад в разрешение вопроса об оценке убытков и участии свидетелей-экспертов в арбитраже.

Исследователи пришли к четырем ключевым выводам:

1) существует значительный разрыв в оценке убытков между истцами и ответчиками (последние в среднем считают только 12 % от заявленной суммы убытками), а третейские суды присуждают в среднем 53 % от заявленной суммы;

2) в 51 % случаев отсутствуют доказательства оценки убытков, из-за чего возникают неправильные или неубедительные предположения и спекулятивные утверждения;

3) истцы с большей вероятностью не обратятся к эксперту при иске на сумму от 10 до 25 млн долл. США;

4) лишь 11 % назначенных экспертов – женщины.

---

133 https://arbitration.ru/press-centr/news/issledovanie-v-oblasti-mezhdunarodnogo-arbitrazha/

134 http://legalinsight.ru/стоимость-юридических-услуг-в-сфере-м/

135 https://www.qmul.ac.uk/ccls/media/law/docs/research/Queen-Mary-research-paper-December-2020.pdf; см. также: https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/.

16. Интервью по вопросам арбитража

3 февраля. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «„Лучший способ улучшить репутацию России как места арбитража – обучать судей“ // Интервью со Штефаном Крёлем»**[136].

В нем, в частности, обсуждаются основные тренды и ожидаемые изменения в арбитраже, Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила), *IT*-развитие в арбитраже, вопросы участия государственных компаний в арбитражном разбирательстве, а также российский Закон об арбитраже.

10 марта. **В рамках проекта «Modern Arbitration: LIVE» состоялось интервью с Генеральным секретарем Венского международного арбитражного центра Федеральной экономической палаты Австрии Элис Фремут-Вольф на тему «Work and Development of the Vienna International Arbitration Center»**[137].

20 апреля. **Третейские суды: реформа или уничтожение? Реалии третейской реформы**[138].

Первый выпуск цикла передач А.И. Иванова, посвященного реформе третейских судов. В выпуске обсуждается недавнее Постановление Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53. В гостях А.И. Муранов, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО, фирма «Муранов и партнеры», арбитр, главный редактор журнала «Вестник международного коммерческого арбитража».

7 мая. **Третейские суды: реформа или уничтожение? Триумвират арбитража, списки арбитров, беспристрастность**[139].

Второй выпуск цикла передач А.И. Иванова, посвященного реформе третейских судов, с участием А.И. Муранова.

1 июня. **Третейские суды: реформа или уничтожение? Пределы арбитрабельности споров, система стимулирования**[140].

Третий (финальный) выпуск цикла передач А.И. Иванова, посвященного реформе третейских судов, с участием А.И. Муранова.

12 июня. **А.И. Муранов и А.В. Костицын провели *Zoom*-интервью с А.В. Кравцовым, председателем Арбитражного третейского суда г. Москвы, легендарным человеком (им пугают арбитражную молодежь; многие считают его тем, из-за кого началась арбитражная «реформа», и т.д.).**

---

136 https://zakon.ru/discussion/2020/02/03/luchshij_sposob_uluchshit_reputaciyu_rossii_kak_mesta_arbitrazha_-_obuchat_sudej__intervyu_so_shtefa

137 https://www.youtube.com/watch?v=o8ufBPv1vjg&t=775s

138 https://www.youtube.com/watch?v=9m72AzrhLZ4

139 https://www.youtube.com/watch?v=p7fdo0Gz2dY

140 https://www.youtube.com/watch?v=sX05I1373wg

За интервью наблюдало несколько десятков человек, и оно получило многочисленные положительные отклики. К сожалению, А.В. Кравцов выкладывать интервью на *YouTube* запретил.

21 сентября. **К.А. Филиппов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Интервью с руководителем отдела доменных споров Чешского Арбитражного (третейского) суда»**[141].

В нем рассматривается деятельность существующего в Чехии центра по рассмотрению доменных споров по процедуре *UDRP* (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Единая политика разрешения доменных споров)).

9 октября. **Интервью с А.А. Костиным**[142]

Заведующий кафедрой международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО, председатель МКАС и МАК при ТПП РФ профессор А.А. Костин ответил на вопросы коллег. Интервью подготовлено в рамках гранта X конкурса молодых ученых «75 лет МГИМО».

26 октября. **Интервью с Л.Н. Клоченко**[143]

В рамках проекта «Проблемы и перспективы морского арбитража в России» X конкурса молодых ученых «75 лет МГИМО» на вопросы отвечает адвокат, управляющий партнер Коллегии адвокатов «Клоченко и Кузнецова», арбитр МАК при ТПП России, выпускница МГИМО Л.Н. Клоченко.

7 декабря. **Интервью с А.И. Мурановым «Морской арбитраж, морское право, преподавание: ретроспектива и настоящее. С.Н. Лебедев и А.Л. Маковский»**[144]

В рамках гранта X конкурса молодых ученых «75 лет МГИМО» опубликовано интервью с А.И. Мурановым, доцентом кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО, управляющим партнером фирмы «Муранов и партнеры», арбитром, главным редактором журнала «Вестник международного коммерческого арбитража».

17. Министерство юстиции РФ и арбитраж

В условиях *COVID*-19 в 2020 г. не состоялось ни одного заседания так называемого «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства при Минюсте РФ.

Минюст также не выдал ни одной «лицензии» на право администрировать арбитраж.

---

[141] https://zakon.ru/blog/2020/09/21/intervyu_s_rukovoditelem_otdela_domennyh_sporov_cheshskogo_arbitrazhnogo_tretejskogo_suda

[142] https://mgimo.ru/about/news/departments/intervyu-s-kostinym/

[143] https://mgimo.ru/about/news/departments/klochenko/

[144] https://mgimo.ru/about/news/departments/morskoy-arbitrazh-morskoe-pravo-prepodavanie-retrospektiva-i-nastoyashchee/; см. также: Морской арбитраж, морское право, преподавание: ретроспектива и настоящее. С.Н. Лебедев и А.Л. Маковский (интервью с А.И. Мурановым) // Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 45–59.

5 июня. **Принят приказ Министерства юстиции РФ от 5 июня 2020 г. № 131 «О внесении изменений в Положение о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства, утвержденное приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 20 марта 2019 г. № 45».**

6 августа. **Указом Президента РФ № 495 легендарный[145] О.М. Свириденко назначен на должность заместителя Министра юстиции РФ[146].**

О.М. Свириденко имеет значительный опыт работы в органах судебной власти.

С 1996 г. по 2004 г. являлся членом Высшей квалификационной коллегии судей. С 2005 г. по 2011 г. был председателем Арбитражного суда г. Москвы. Потом занимал должность заместителя Председателя Верховного Суда РФ – Председателя судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Имеет высший квалификационный класс судьи. Доктор юридических наук. Заслуженный юрист РФ.

В Минюсте РФ он будет курировать вопросы, связанные с развитием медиации, третейского разбирательства, а также деятельностью некоммерческих организаций.

9 октября. **Уполномоченный РФ при ЕСПЧ – заместитель министра юстиции РФ М.Л. Гальперин (также легендарный) выступил на Международной онлайн-конференции, организованной ведущим мировым изданием в сфере международного арбитража «Global Arbitration Review»[147].**

В своем докладе он уделил особое внимание концепции «политического вопроса» в сфере международного арбитража и основным направлениям развития системы разрешения международных споров.

21 октября. **«Stay clear of political issues, Russian minister warns tribunals»[148].**

Russia's Deputy Minister of Justice **Mikhail Galperin** has argued that arbitral tribunals lack authority to decide private claims that involve determination of national or international political questions – pointing to the Crimea and Yukos investment treaty cases against Russia.

In a speech for GAR Interactive Moscow – the virtual equivalent of GAR Live – the deputy minister highlighted the "political issue doctrine" that emerged in common law jurisdictions hundreds of years ago and that he said excludes such issues from the courts.

GAR Interactive Moscow was held virtually on 8 and 9 October and was co-chaired by Dmitry Dyakin of Rybalkin Gortsunyan & Partners and Steven Finizio of WilmerHale. The event was sponsored by Egorov Puginsky Afanasiev & Partners, Rybalkin Gortsunyan & Partners, BDO, Baker Botts, Braddell Brothers, Enyo Law, Fangda Partners, Herbert Smith Freehills, Linklaters, Motieka & Audzevicius, RPC, Twenty Essex Chambers and WilmerHale. Supporting organisations were the CIS Arbitration Forum, RCAN, MAK and the Vienna International Arbitral Centre.

---

145 См., например: http://www.compromat.ru/page_42778.htm.

146 https://minjust.gov.ru/ru/events/48050/

147 https://minjust.gov.ru/ru/events/48151/

148 https://globalarbitrationreview.com/stay-clear-of-political-issues-russian-minister-warns-tribunals

15 октября. **Минюстом создан и утвержден состав «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства**[149].

В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и приказом Минюста «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства», вступившими в силу 1 сентября 2016 г., приказом Минюста от 9 октября 2020 г. «Об утверждении состава Совета по совершенствованию третейского разбирательства» утвержден новый состав «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства.

Всего в «Совет» вошло 50 лиц, включая таких молодых и перспективных в плане желания помогать государству контролировать в РФ арбитраж, как А.В. Асосков, Р.С. Бевзенко, К.Э. Добрынин, А.Н. Жильцов, П.А. Ильичев, А.В. Корельский, А.А. Панов, О.Д. Петроль, Р.М. Ходыкин.

Правда, через месяц всех их было решено исключить из «Совета»: ими попользовались и достаточно.

25 ноября. **Разработан проект приказа, направленный на оптимизацию деятельности «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства**[150].

Минюстом разработан и размещен для общественного обсуждения проект приказа «О внесении изменений в Положение о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства, утвержденное приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 20.03.2019 № 45»[151].

Проектом, разработанным в целях оптимизации деятельности «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства, предлагается предусмотреть сокращение общей численности членов «Совета». Кроме того, планируется уточнить процедуру принятия решения «Советом» при рассмотрении вопроса о предоставлении или об отказе в предоставлении некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, или иностранному арбитражному учреждению права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

18. International Bar Association (IBA)

17 декабря. **Международная ассоциация юристов (МАЮ) утвердила обновленные Правила по получению доказательств в международном арбитраже (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration)**[152].

Основные изменения:

1) введение понятия «удаленное слушание»;

---

149 https://alrf.ru/news/minyustom-rossii-sozdan-i-utverzhden-sostav-soveta-po-sovershenstvovaniyu-treteyskogo-razbiratelstva/?fbclid=IwAR2JmH2HSJptXIYRfhmjwH0xPNdPUIEubmYcePDYtE7G5hOVEv6hsAggSQY

150 https://minjust.gov.ru/ru/events/48239/

151 https://regulation.gov.ru/p/110875

152 https://www.ibanet.org/resources; см. об этом, например: *Актанаева А.* Новые правила о получении доказательств в международном арбитраже (2 марта 2021 г.) (https://zakon.ru/blog/2021/3/2/novye_pravila_o_poluchenii_dokazatelstv_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe).

2) расширение электронного документооборота;

3) документы, представляемые по ходатайству об истребовании документов, не нуждаются в переводе;

4) возможность дистанционного заслушивания показаний свидетеля в рамках удаленных слушаний;

5) возможность исключения недопустимых доказательств как полностью, так и в части.

19. Российская арбитражная ассоциация (РАА)

13 января. **Обновлен состав Совета РАА40, российской группы специалистов в области международного арбитража в возрасте до 40 лет**[153].

В него вошли: Ян Калиш, Сергей Морозов, Светлана Попова и Олег Тодуа. РАА40 расширяет свою географию: начиная с этого года вместе с Советом будут действовать региональные представители РАА40 Ирина Акуленко (в Дубае, ОАЭ) и Ирина Самоделкина (во Франкфурте-на-Майне, Германия).

6 февраля. **Совместная конференция РАА и Испанского арбитражного клуба (CEA) «Коррупция в арбитраже»**[154]

Мероприятие включало четыре сессии:

1) «Вся правда о коррупционных контрактах: контракты, полученные с помощью коррупции и контракты, прикрывающие взятки»;

2) «Дары и мудрых ослепляют: коррупция среди арбитров и в арбитражных институтах. Презентация Кодекса лучшей арбитражной практики Испанского арбитражного клуба (CEA)»;

3) «Роль арбитражных институтов в борьбе с коррупцией»;

4) «Использование криминалистики и искусственного интеллекта при выявлении проблем коррупции».

3 апреля. **РАА запускает серию вебинаров «АрбитРААжная кухня» («ArbitRAAtion Kitchen»)**[155].

Звезды международного арбитража расскажут онлайн, как подготовить их любимое блюдо (и вы сможете это сделать вместе с ними), а также поделятся секретами арбитража.

«АрбитРААжная кухня» – уникальный проект, который объединяет ведущих профессионалов в сфере арбитража.

Неформальное интервью с элементами деловой беседы во время приготовления блюда в прямом эфире. Гости делятся своими любимыми рецептами и рассказывают слушателям о профессиональной жизни, семье, учебе, работе и карьере.

---

153 https://arbitration.ru/press-centr/events/privetstvennoe-slovo-novogo-sostava-soveta-raa40/

154 https://arbitration.ru/events/conference/sovmestnaya-konferentsiya-raa-i-ispanskogo-arbitrazhnogo-kluba-cea-korruptsiya-v-arbitrazhe/; https://journal.arbitration.ru/ru/reviews/sovmestnaya-konferentsiya-raa-i-ispanskogo-arbitrazhnogo-kluba-korruptsiya-v-arbitrazhe/

155 https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/permalink/2873962195986699/

По состоянию на 1 октября 2020 г. уже приготовили свои фирменные блюда на «АрбитРААжной кухне»: Alexis Mourre (ICC)[156]; Beata Gessel-Kalinowska Vel Kalisz (Lewiatan)[157]; Dr. Ismail Selim (CRCICA)[158]; Dr. Liebscher (LDM)[159]; Jacomijn van Haersolte-van Hof (LCIA)[160]; Kevin Nash (SIAC)[161]; Marianella Ventura (CCL)[162]; Sue Hyun Lim and Prof. Hi-Taek Shin (KCAB)[163]; Santtu Turunen (FAI)[164]; Sarah Grimmer (HKIAC)[165]; Stefano Azzali (MCA)[166]; Vladimir Khvalei (RAA)[167]; Michael D. Lee (AAA-ICDR)[168]; Lise Alm (SCC)[169]; Evgeniya Goriatcheva (PCA)[170]; Александр Коробейников (*Baker McKenzie*, Казахстан)[171]; Александр Муранов (фирма «Муранов, Черняков и партнеры»)[172]; Диана Байзакова (*TIAC*, Узбекистан)[173]; Елена Перепелинская (УАА, Украина)[174]; Софи Ткемаладзе (*GIAC*, Грузия)[175]; Илья Никифоров («ЕПАМ»)[176]; Александр Храпуцкий (*Lex Torre*, Беларусь)[177]; Джин Бёрд (*FisherBroyles*, США)[178].

22 апреля. **Совместный вебинар Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма и РАА «Онлайн сервисы в арбитраже»**[179]

---

156 https://www.youtube.com/watch?v=oVKODpsVU5Q

157 https://www.youtube.com/watch?v=Qp5hLArDz0A

158 https://www.youtube.com/watch?v=l4e9JJZ_E3o&t=2838s

159 https://www.youtube.com/watch?v=0IuWYOFyxIk

160 https://www.youtube.com/watch?v=8KYmQj6w8Po&t=41s

161 https://www.youtube.com/watch?v=7NhD2e_M2tA&t=1s

162 https://www.youtube.com/watch?v=gY0EJUAeQBI&t=1325s

163 https://www.youtube.com/watch?v=1_wirJWkH4k&t=2394s

164 https://www.youtube.com/watch?v=_1FMCteVvRg&t=3767s

165 https://www.youtube.com/watch?v=u3ntlfZxVM0

166 https://www.youtube.com/watch?v=LVNZzKLErq4&t=4s

167 https://www.youtube.com/watch?v=1ok6nt2BoDI&t=1s

168 https://www.youtube.com/watch?v=gvPWc8reZws&t=165s

169 https://www.youtube.com/watch?v=a5jnDLPhjm4&list=PL0eJRVTuZ9-gFW8gF5kWm062fbSP-Oywv&index=3&t=212s

170 https://www.youtube.com/watch?v=O-v8_3N_I6M&list=PL0eJRVTuZ9-gFW8gF5kWm062fbSP-Oywv&index=2&t=1237s

171 https://www.youtube.com/watch?v=JKxEA8_J6Pk&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=3

172 https://www.youtube.com/watch?v=p2eKkjIRwyY&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=2

173 https://www.youtube.com/watch?v=4pRLK7yZwcc&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=2&t=85s

174 https://www.youtube.com/watch?v=UvIvwYQAESs&t=311s

175 https://www.youtube.com/watch?v=Y3a8-Ozkrgc

176 https://www.youtube.com/watch?v=fo-u2TSkn6E&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=4&t=0s

177 https://www.youtube.com/watch?v=kDLbj9Sd-to&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=5&t=34s

178 https://www.youtube.com/watch?v=yao3M3XT6Co&list=PL0eJRVTuZ9-jFM4oQ2OvhoVFR9h7cPlT9&index=2&t=33s

179 https://arbitration.ru/events/conference/onlaynovye-servisy-v-arbitrazhe-vebinar-arbitrazhnogo-instituta-torgovoy-palaty-stokgolma-i-arbitrazh/

Возможно ли полностью онлайновое разбирательство с точки зрения права и существующих технологий? Какие решения есть в иностранных *Hearing Centers*? Как используются кейс-менеджмент платформы? Эти и другие вопросы были вынесены на обсуждение в ходе вебинара.

22 апреля. **Совместный вебинар Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма и РАА «Онлайн-сервисы в арбитраже»**[180]

10 мая – 7 июня. **Онлайн-раунды V Конкурса Арбитражной Ассоциации**[181].

Прошел онлайн-этап V Конкурса по арбитражу онлайн Арбитражной Ассоциации. По результатам онлайн-этапа Конкурса были определены 24 команды, которые станут участниками устных слушаний в Москве с 28 по 30 августа 2020 г. В онлайн-этапе приняло участие более 50 команд, которые представляли более 40 университетов из 28 городов России, Беларуси и Киргизии. В качестве арбитров выступило более 50 юристов из ведущих российских и международных юридических фирм. Со списком арбитров, оценивавших онлайн-раунды, можно ознакомиться на сайте конкурса: http://moot.arbitrations.ru/preliminary-rounds/arbito.

19 мая. **ICDR & RAA40 Webinar: The Impact of the Great Lockdown on Construction Industry Arbitrations**[182]

31 мая. ***RAA*40 теперь в *Instagram*!**[183]

Мы рады сообщить, что *RAA*40 теперь в *Instagram*!

В условиях изоляции *RAA*40 расширяет свое онлайн-присутствие, и теперь самые актуальные новости вы можете найти на нашей странице в *Instagram*.

10 июня. **Курс РАА и НИУ ВШЭ**[184]

РАА совместно с НИУ ВШЭ запускает курс «Разрешение споров в коммерческом арбитраже и медиации», который станет частью магистерской программы «Корпоративный юрист» НИУ ВШЭ. Программа курса посвящена углубленному изучению актуальных вопросов теории и практики международного коммерческого арбитража, охватывающих российское национальное и международно-правовое регулирование. Лекции и семинары будут вести известные российские и зарубежные юристы, практикующие в сфере разрешения споров.

Старт курса запланирован на сентябрь 2020 г.

---

[180] https://arbitration.ru/press-centr/events/the-impact-of-the-great-lockdown-on-construction-industry-arbitrations-webinar/

[181] https://arbitration.ru/press-centr/news/onlayn-raundy-v-konkursa-arbitrazhnoy-assotsiatsii-vnov-stanut-samymi-masshtabnymi-v-sng/

[182] *RAA*40 – профессиональная группа для молодых специалистов, практикующих или занимающихся научными исследованиями в области международного арбитража и третейского разбирательства; является частью Российской арбитражной ассоциации (РАА).

[183] https://arbitration.ru/press-centr/events/raa40-teper-v-instagram/

[184] https://arbitration.ru/press-centr/news/kurs-raa-i-niu-vshe/

18 июня. **РАА опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Обзор судебной практики РАА за 2019 год»**[185].

РАА опубликовала «Обзор российской судебной практики по вопросам арбитража и трансграничных судебных разбирательств» за 2019 г.

Обзор включает в себя четыре основных блока: общие вопросы международного арбитража и третейского разбирательства, признание и приведение в исполнение арбитражных решений, признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, применение иностранного права российскими судами. В составлении Обзора приняли участие более 20 юристов, практикующих в сфере разрешения споров.

С полным текстом Обзора можно ознакомиться на официальном сайте РАА: https://arbitration.ru/upload/medialibrary/ade/Obzor-sudebnoy-praktiki.pdf.

18 июня. **Санкционные изменения в АПК: (само)защита или (контр)атака?**[186]

РАА40 провело обсуждение вступивших в силу 19 июня санкционных изменений в АПК. Мероприятие прошло в формате видеоконференции.

Спикерами выступили Артем Дудко (Osborne Clarke), Роман Зыков (Mansors) и Ольга Кокоз (Кульков, Колотилов и партнеры). Модерировали обсуждение Ян Калиш (Рыбалкин, Горцунян и Партнеры) и Олег Тодуа (White & Case). Всего к мероприятию подключилось более ста участников. Многие из членов аудитории в режиме реального времени озвучили свои вопросы и комментарии, активно участвуя в обсуждении.

Главными темами дискуссии стали предпосылки принятия изменений, их суть и практическое значение.

28–30 августа. **Итоги V Конкурса РАА по арбитражу онлайн**[187]

28–30 августа 2020 г. состоялся заключительный этап V Конкурса РАА по арбитражу онлайн на базе *Novotel Moscow City* и юридических фирм «Томашевская и партнеры», «Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP» и «Pen & Paper», а также при поддержке юридических фирм «Baker McKenzie» и «Saveliev, Batanov & Partners». Стажировки лучшим спикерам конкурса предоставили юридические фирмы «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры», «Кульков, Колотилов и партнеры», «Eversheds Sutherland», «Клоченко и Кузнецова». Также целый состав одной из команд получил стажировку в юридической фирме «ФБК Legal».

16 сентября. **XII Ежегодная конференция *ABA* «Разрешение коммерческих споров с участием сторон из стран СНГ» / XII ABA Conference of the Resolution of CIS-Related Business Disputes**[188]

Обсуждались следующие темы:

---

185 https://zakon.ru/blog/2020/06/18/obzor_sudebnoj_praktiki_raa_za_2019_god

186 https://arbitration.ru/press-centr/events/?PAGEN_1=3

187 https://arbitration.ru/press-centr/events/itogi-v-konkursa-raa-po-arbitrazhu-onlayn/

188 https://arbitration.ru/events/conference/xii-ezhegodnaya-konferentsiya-aba-razreshenie-kommercheskikh-sporov-s-uchastiem-storon-iz-stran-sng/; https://arbitration.ru/upload/medialibrary/914/ABA-Programme-Overview-_-with-Links-To-Videos.pdf

1) Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза»;

2) разъяснения по российскому арбитражному законодательству, включая арбитрабельность корпоративных споров, выпущенные «Советом» по «совершенствованию» третейского разбирательства при Минюсте по совместному запросу Гонконгского международного арбитражного центра и Венского международного арбитражного центра (июнь 2020 г.)[189];

3) британские судебные решения по делу *Enka İnşaat ve Sanayi AŞ v. OOO Insurance Co. Chubb, Chubb Russia Investments, et al.*;

4) постановление ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража»;

5) нет подписи – нет проблем? Последние тенденции обязывания сторон, не подписавших арбитражные соглашения;

6) широкое распространение виртуальных слушаний.

22 сентября. ***RAA*40: On the other side of cross-examination. Конференция для тех, кому интересно, как себя чувствует свидетель во время дачи показаний**[190]

В ходе нее обсуждались практические аспекты эффективной подготовки к перекрестному допросу, рассматривалось то, как давать убедительные показания и избегать подстроенных ловушек, а также демонстрировались конкретные приемы такого допроса.

20 ноября. ***RAA*40: анонс партнерства с *ThoughtLeaders4 FIRE***[191]

1–3 декабря. **12-я ежегодная конференция *IBA* «Слияния и поглощения в России и странах СНГ»**[192]

Виртуальная конференция, представленная *IBA Corporate M&A Law Committee* при поддержке *IBA European Regional Forum*.

Ежегодная конференция *IBA* по слияниям и поглощениям в России и СНГ, которая проводится уже 12 лет, впервые состоялась в режиме онлайн. Экспертами обсуждались

---

189 https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/Обобщение%20практики%20для%20ГМАЦ%20и%20ВИАК%20%28RUS%29.pdf; https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/Обобщение%20практики%20для%20ГМАЦ%20и%20ВИАК%20%28ENG%29.pdf

190 https://www.facebook.com/RAA40/photos/a.567325713336379/3246035178798739/;%20https://arbitration.ru/press-centr/events/if-you-wonder-how-it-feels-in-the-witness-box/. *RAA*40 – профессиональная группа для молодых специалистов, практикующих или занимающихся научными исследованиями в области международного арбитража и третейского разбирательства; является частью Российской арбитражной ассоциации (РАА).

191 https://arbitration.ru/press-centr/events/raa40-is-delighted-to-announce-the-community-partnership-with-thoughtleaders4-fire-/

192 https://www.ibanet.org/Mergers-and-Acquisitions-in-Russia-and-CIS-Conference

последние события и актуальные вопросы в законодательстве о слияниях и поглощениях в России и странах СНГ, в том числе в связи с пандемией *COVID*-19.

2 December. **Day 2: M&A disputes in arbitration and litigation – trends and developments**

Topics to be discussed:

• M&A disputes: what are most common types of disputes that arise in M&A transactions;

• procedural issues in M&A arbitration;

• Russian corporate disputes administered by foreign PAIs;

• arbitrability of Russian corporate disputes: practice of Russian courts and Russian licensed arbitral institutions;

• the impact of sanctions on arbitration of M&A disputes, the Lugovoy law and its consequences for structuring M&A transactions;

• pandemic and governance: London public M&A and shareholder activism – contentious and non-contentious.

Moderator:

Vladimir Khvalei, *Baker & McKenzie* (Moscow).

Speakers:

Andrea Carlevari, *BonelliErede* (Rome);

Artem Doudko, *Osborne Clarke* (London);

Amy Kläsener, *Dentons* (Frankfurt);

Alexander Muranov (*Muranov & Partners* (Moscow);

Sergei Ostrovsky, *Ashurst* (London);

Thomas H. Webster, *Independent Lawyer and Arbitrator* (Paris);

Briana Young, *Herbert Smith Freehills* (Hong Kong SAR).

4 декабря. **Конференция к 30-летию общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов»**[193]

В рамках III сессии «Арбитраж» выступил Роман Зыков (генеральный секретарь РАА, партнер юридической фирмы «Mansors») с докладом «Влияние санкций на арбитраж».

10 декабря. **VII ежегодная конференция и общее собрание членов РАА & *RAA Awards* 2020**[194]

Конференция включала три сессии:

1) «Будущее международного арбитража»;

2) «Арбитраж в России»;

3) «AI in IA (Искусственный интеллект в международном арбитраже: миф или реальность)».

Потом состоялось общее собрание членов РАА. На нем были избраны новые органы РАА, утвержден годовой отчет РАА за 2019 г., утвержден финансовый отчет РАА за 2019 г., исключены некоторые члены РАА, прекращение членства которых было вынесено на голосование.

---

[193] https://arbitration.ru/press-centr/events/konferentsiya-k-30-letiyu-obshchestvennogo-obedineniya-belorusskiy-respublikanskiy-soyuz-yuristov-/

[194] https://arbitration.ru/events/conference/vii-ezhegodnaya-konferentsiya-raa/; https://www.youtube.com/watch?v=tT6JvDHbcKw; https://arbitration.ru/press-centr/news/rezultaty-obshchego-sobraniya-chlenov-raa/

15 декабря. **Swedish Law Day in Russia 2020 (online)**[195]

On 15 December 2020, the SAA and the SCC are co-organising the third annual Swedish Law Day in Russia. Due to the COVID-19 pandemic, this year's event will be digital, enabling participants to easily join from all over the world. The event aims to build on and expand the ties between the Swedish and Russian legal community by creating a platform for the open exchange of ideas and experiences.

17 декабря. **CIS related Disputes: An Institutional Perspective (online)**[196]

A live interview with Sergii Melnyk, Deputy Counsel International Court of Arbitration (ICC).

The topics of the interview include:

(i) The main learnings from Sergii Melnyk's recent study of the CIS-related ICC cases from the past ten years; and

(ii) The most relevant features of the ICC Rules of Arbitration 2021 from the CIS perspective.

Moderators: Dmitry Marenkov (FCIArb); Olga Hamama, Partner, V29 Legal.

21 декабря. **RAA40 Top 10 Young Arbitration Practitioners**[197]

Мы рады объявить о проведении традиционного голосования *RAA*40 за 10 лучших молодых специалистов в области арбитража. В голосовании могут принять участие как юристы, практикующие в сфере арбитража, так и изучающие данную тему. Чтобы отдать свой голос, перейдите по этой ссылке: https://forms.gle/UCAStmjW5JRCw4THA – и следуйте инструкциям. Голосование завершится в полночь 27 декабря 2020 г. Вскоре после этого результаты будут объявлены онлайн.

22 декабря. ***Webinar*: Увидеть Париж и *Arbitrate***[198]

Русскоязычные арбитражники Парижа, сооснователи *Nash Arbitrazh*, беседуют с Еленой Перепелинской (партнер фирмы «Integrites», президент Украинской Арбитражной Ассоциации), Владимиром Хвалеем (партнер фирмы «Baker McKenzie», глава правления Российской Арбитражной Ассоциации), Александром Храпуцким (партнер фирмы «Lex Torre Law Office», основатель *Eastern European Dispute Resolution Forum*).

20. *ICC Russia* и арбитраж

21 января. **Состоялась презентация русско-английского издания «Incoterms®2020»**[199].

Российский национальный комитет Международной торговой палаты (ICC Russia) представил двуязычное русско-английское издание «Incoterms® 2020» – новейшей редакции правил *ICC* по использованию национальных и международных торговых терминов.

---

195 https://arbitration.ru/press-centr/events/swedish-law-day-in-russia-2020/

196 https://arbitration.ru/press-centr/events/cis-related-disputes-an-institutional-perspective/

197 https://arbitration.ru/press-centr/events/raa40-s-traditional-end-of-year-voting-for-top-10-young-arbitration-practitioners/

198 https://arbitration.ru/press-centr/events/webinar-uvidet-parizh-i-arbitrate-/

199 https://iccwbo.ru/news/sostoyalas-prezentatsiya-russko-angliyskogo-izdani/

«Incoterms® 2020» вступили в силу 1 января 2020 г.

Правила «Incoterms® 2020» – это всемирно признанный стандарт, ясно определяющий обязанности сторон по договору купли-продажи в части организации перевозки и страхования, экспортного и импортного таможенного оформления, а также распределения рисков и расходов при избрании того или иного торгового термина. Актуальность и важность данных правил для бизнеса драматически возрастает вслед за ростом мировой экономики, поскольку увеличиваются не только объем и сложность глобальной торговли, но и риск дорогостоящих споров при ненадлежащем составлении договоров купли-продажи.

Перевод «Incoterms® 2020» на русский язык подготовила Нина Григорьевна Вилкова, руководитель Рабочей группы *ICC Russia* по подготовке «Incoterms® 2020», заместитель Председателя Арбитражной комиссии *ICC Russia*, член Комиссии *ICC* по коммерческому праву и практике, член Арбитражной комиссии *ICC*, член Королевского института арбитров (*CIArb*, Лондон), член Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли.

По поводу этого перевода см. ниже с. 303.

21 января. **Семинар *ICC Russia* «Incoterms® 2020: что нужно знать о новой редакции правил?»**[200]

В сентябре 2019 г. Международная торговая палата – Всемирная организация бизнеса (ICC) выпустила новую редакцию всемирно известных правил для использования торговых терминов в национальной и международной торговле, которые облегчают проведение трансграничных торговых сделок. «Incoterms® 2020» вступают в силу с 1 января 2020 г.

В рамках семинара будут подробно проанализированы следующие вопросы:

- новое в правилах «Incoterms® 2020»;
- что регулируют и что не регулируют правила;
- как «Incoterms® 2020» определяют экономику контракта;
- практика рассмотрения споров по международным торговым сделкам и Инкотермс;

и многое другое.

27 января. **Онлайн-семинар «Международный арбитражный суд *ICC*: новый регламент, новые тренды»**[201]

Данный онлайн-семинар проводится Российским национальным комитетом Международной торговой палаты (ICC Russia) совместно с Международным арбитражным судом *ICC*. В рамках мероприятия, которое состоится при поддержке юридических фирм «Аиткулов и Партнеры», «Clifford Chance» и «White&Case», также пройдет презентация нового Регламента на русском языке.

1 января 2021 г. вступает в силу новый Регламент Международного арбитражного суда *ICC*. Изменения направлены на то, чтобы сделать арбитражные разбирательства по данному Регламенту еще более эффективными и удобными для пользователей. В ходе семинара панель экспертов, включающая сотрудников Секретариата Суда и практикующих юри-

---

[200] https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/seminar-incoterms-2020/

[201] https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/onlayn-seminar-mezhdunarodnyy-arbitrazhnyy-sud-icc-novyy-reglament-novye-trendy/

стов, подробно проанализирует основные изменения в Регламенте, их возможное влияние на арбитражные разбирательства, а также новые тенденции в международном арбитраже.

18 марта. **Отменен семинар «Практические вопросы разрешения споров из договоров строительного подряда»**[202].

Дата проведения семинара «Практические вопросы разрешения споров из договоров строительного подряда» перенесена с 18 марта 2020 г. в связи с объявленной ВОЗ пандемией коронавируса *COVID*-19. Организаторы благодарят всех, кто выразил интерес в проведении мероприятия, и свяжутся с участниками, чтобы обсудить все интересующие их вопросы.

25 марта. **Международная торговая палата (ICC) обновила оговорки о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств**[203].

Документ призван помочь предприятиям адаптироваться к таким непредвиденным событиям, как пандемия *COVID*-19.

Основные нововведения – это новая краткая форма оговорки о форс-мажоре (Short Form Force Majeure Clause), которая состоит из нескольких ключевых положений, охватывающих наиболее важные аспекты форс-мажора, и особенно подходит для использования компаниями среднего и малого бизнеса, а также расширенные варианты Оговорки о существенном изменении обстоятельств, которые позволяют расторгнуть договор или изменить его условия.

10 апреля. **Опубликован перевод на русский язык обновленных оговорок *ICC* о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств**[204].

Международная торговая палата (ICC) в конце марта 2020 г. обновила редакцию оговорок о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств 2003 г. с учетом необходимости содействия бизнесу в составлении контрактов, которые могут быть адаптированы к непредвиденным обстоятельствам, таким как вспышка *COVID*-19. Данные оговорки в новой редакции – сбалансированная модель для использования в международных контрактах в любой юрисдикции.

Российский национальный комитет Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) представил перевод этих оговорок в редакции 2020 г. Перевод подготовила Нина Григорьевна Вилкова, врио Председателя Арбитражной комиссии *ICC Russia*, член Комиссии *ICC* по коммерческому праву и практике, член Арбитражной комиссии *ICC*, член Королевского института арбитров (*CIArb*, Лондон), член Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли.

---

202 https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/seminar-prakticheskie-voprosy-razresheniya-sporov-iz-dogovorov-stroitelnogo-podryada/

203 https://iccwbo.ru/news/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/; https://iccwbo.ru/documents/RU_2020_icc_force_majeure_clause.pdf; https://iccwbo.ru/documents/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

204 https://iccwbo.ru/news/opublikovan-perevod-na-russkiy-yazyk-ogovorki-icc-/

Тексты указанных оговорок на русском и английском языках размещены на сайте *ICC Russia*, а также публикуются в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 326–339).

См. также рецензию на перевод этих оговорок на русский язык ниже с. 318–325.

10 апреля. **Вебинар «Форс-мажор в коммерческих контрактах в условиях пандемии *COVID*-19»**[205]

Международная торговая палата – Всемирная организация бизнеса (ICC) проведет бесплатный вебинар «Форс-мажор в коммерческих контрактах в условиях пандемии *COVID*-19», который состоится 10 апреля 2020 г. в 16:00 по московскому времени.

Сбои в бизнес-процессах, вызванные пандемией *COVID*-19, влияют на возможности сторон коммерческого контракта исполнять свои обязательства. В некоторых случаях оговорки о форс-мажоре могут освободить их от выполнения договорных обязательств, если ему препятствуют связанные с пандемией обстоятельства.

В ходе прямой трансляции Эркумент Эрдем, Председатель Комиссии *ICC* по коммерческому праву и практике, Абхинав Бхушан, Директор по Южной Азии Службы *ICC* по арбитражу и ДРС, и Анжелика Зодер, эксперт по международному контрактному праву, *ICC Austria*, обсудят общие элементы форс-мажорных оговорок, а также обновленную Оговорку *ICC* о форс-мажоре в редакции 2020 г.

В числе вопросов к обсуждению:

• как интерпретировать и применять оговорки о форс-мажоре в текущей ситуации – приводит ли *COVID*-19 к форс-мажору;

• в каком положении оказываются стороны без оговорки о форс-мажоре;

• что может произойти в спорной ситуации в отношении оговорки о форс-мажоре в контракте?

Прямая трансляция продлится 45 минут, после чего состоится сессия вопросов и ответов.

Вебинар будет проходить на английском языке.

14 апреля. **Опубликовано Руководство Суда *ICC* по работе в условиях пандемии *COVID*-19**[206].

Международный арбитражный суд *ICC* выпустил Руководство[207], в котором изложен ряд мер, направленных на смягчение последствий пандемии *COVID*-19 для процедур арбитражного разбирательства.

Руководство выделяет факторы, которые важно учитывать, чтобы минимизировать задержки, связанные с пандемией *COVID*-19, в контексте Арбитражного регламента *ICC*, включая возможность организации виртуальных слушаний. В двух приложениях к документу приводится чек-лист для протокола виртуальных слушаний и предлагаются положения для киберпротоколов и процедурных постановлений, касающихся организаций.

24 апреля. В **формате видеоконференции состоялось открытое заседание Арбитражной комиссии Российского национального комитета Международной торговой палаты (ICC Russia).**

---

[205] https://iccwbo.ru/news/icc-provedet-vebinar-po-fors-mazhoru-v-kommerchesk/

[206] https://iccwbo.ru/news/icc-opublikovala-rukovodstvo-suda-icc-po-rabote-v-/

[207] https://iccwbo.ru/documents/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf

Это мероприятие было посвящено весьма актуальной теме влияния непредвиденных обстоятельств на исполнение обязательств по международным коммерческим контрактам[208].

Повестка дня включала анализ Рекомендаций *ICC* 2020 г. по форс-мажору и существенному изменению обстоятельств, их соотношения с Гражданским кодексом РФ и с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. С докладом на эту тему выступила врио председателя Арбитражной комиссии *ICC Russia* Н.Г. Вилкова. Партнер, соруководитель практики международных арбитражных и судебных споров адвокатского бюро «ЕПАМ» Е. Ращевский рассказал о том, как улучшить контрактные оговорки о непредвиденных ситуациях.

Предметом обсуждения стали ключевые положения Руководства Суда *ICC* по работе в условиях пандемии *COVID*-19, а также проблема приведения в исполнение решений Международного арбитражного суда *ICC*, вынесенных в ходе заседаний, форма которых не была согласована одной из сторон.

Доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО Д.Л. Давыденко выступил с докладом «Практика арбитражей *ICC* по применению положений о непреодолимой силе и затруднении в исполнении договорных обязательств». Международная арбитражная практика подтверждает, что временное или постоянное освобождение от ответственности за неисполнение контрактных обязательств возможно в исключительных случаях, при возникновении непредвиденных препятствий, которые должник не мог избежать и преодолеть. Сторона, которая ссылается на форс-мажорные обстоятельства в оправдание неисполнения ею договора, несет бремя доказывания того, что исполнение ею было полностью или частично исключено ввиду такого обстоятельства.

7 июля. **Вебинар «Пункт о разрешении споров в транснациональном контракте: что и как прописывать сегодня?»**[209]

Вебинар «Пункт о разрешении споров в транснациональном контракте: что и как прописывать сегодня?» – это первое мероприятие из цикла «Судьба транснационального контракта в постковидной экономике», посвященного адаптации различных статей международных договоров к новым экономическим условиям.

Вопросы к обсуждению:

- выбор арбитражного центра и места разрешения споров: какие внешние факторы и риски нужно сегодня принимать во внимание;
- долгосрочный контракт: как адаптировать арбитражную оговорку к текущей ситуации;
- риски и преимущества онлайн-слушаний в арбитражном разбирательстве;
- выбор применимого права: все «за» и «против»;
- «мягкое право» во время кризиса: Принципы УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права, Принципы европейского договорного права и др.;
- особые условия в контракте в постковидный период: есть ли они?

Мероприятие пройдет на русском языке, англоязычные спикеры выступят без перевода.

---

208 https://mgimo.ru/about/news/departments/videokonferentsiya-o-vliyanii-nepredvidennykh-obstoyatelstv-na-ispolnenie-obyazatelstv-po-mezhdunaro/

209 https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/vebinar-punkt-o-razreshenii-sporov-v-transnatsionalnom-kontrakte-chto-i-kak-propisyvat-segodnya-/

8 июля. **Презентация реестра российских арбитров и Арбитражной комиссии *ICC Russia* в рамках Парижской арбитражной недели (Paris Arbitration Week) перенесена в связи с объявленной ВОЗ пандемией коронавируса *COVID*-19**[210].

На сайте Российского национального комитета Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) было размещено следующее объявление:

«Уважаемые коллеги,

В связи с объявленной ВОЗ пандемией коронавируса (COVID-19) мы приняли решение отложить презентацию реестра российских арбитров и Арбитражной комиссии ICC Russia, которая должна была пройти в рамках Парижской арбитражной недели (Paris Arbitration Week).

Учитывая непредсказуемость ситуации, мы считаем, что сейчас лучше принять окончательное решение, предоставив вам как можно больше времени, чтобы позаботиться о необходимых логистических мероприятиях.

В связи с этим мы рады сообщить вам, что презентация реестра российских арбитров и Арбитражной комиссии ICC Russia состоится ориентировочно 8 июля 2020 года.

Мы надеемся, что вы понимаете наше решение, и приносим извинения за возможные неудобства».

16 июля. **Вебинар «Практические аспекты строительных арбитражей»**[211]

Юридическая фирма «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры» при поддержке Российского национального комитета Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) проведет 16 июля 2020 г. вебинар «Практические аспекты строительных арбитражей». На мероприятии выступит Сергий Мельник, заместитель советника Международного арбитражного суда *ICC*, который расскажет об эффективном разрешении строительных споров по правилам Международного арбитражного суда *ICC*.

В рамках вебинара планируется также рассмотреть следующие вопросы:

- последствия расторжения договора строительного подряда и особенности исчисления сроков в случае неисполнения обязательств;
- свидетельские показания в строительных спорах;
- эскалационная оговорка по контрактам *FIDIC*;
- оценка убытков в строительных спорах;
- Отчет по строительным спорам Комиссии *ICC* по международному арбитражу и дружественному разрешению споров.

Участие в мероприятии является бесплатным. Мероприятие закрыто для представителей юридических и консалтинговых компаний, частнопрактикующих юристов и адвокатов.

22 июля. **Опубликованы итоги исследования «Отношение финансовых организаций к арбитражу (третейскому разбирательству)», проведенного *ICC Russia* совместно с АБ «КИАП»**[212].

Российский национальный комитет Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) представил результаты исследования «Отноше-

---

[210] https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/prezentatsiya-reestra-rossiyskikh-arbitrovi-arbitrazhnoy-komissii-icc-russia-v-ramkakh-parizhskoy-a/

[211] https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/vebinar-prakticheskie-aspekty-stroitelnykh-arbitrazhey/

[212] https://iccwbo.ru/news/opublikovany-itogi-issledovaniya-otnoshenie-finans/; https://portnews.ru/news/299254/; https://portnews.ru/upload/basefiles/2297_pachrpbpichtchrpapzh.pdf

ние финансовых организаций к арбитражу (третейскому разбирательству)»[213], проведенного совместно с адвокатским бюро «КИАП» в 2019–2020 гг. Целью исследования было изучение опыта российских банков и финансовых организаций по использованию процедуры арбитража.

Следует отметить, что в 2016 г. Комиссия *ICC* по арбитражу и дружественному разрешению споров провела опрос 50 крупнейших мировых финансовых институтов, который показал, что они предпочитают разрешать возникающие споры в государственных судах, хотя и пользуются услугами арбитражных учреждений. Авторы отчета «Финансовые институты и коммерческий арбитраж» и опубликованных в 2018 г. дополнений к нему связывали это с недостаточной осведомленностью о потенциальных преимуществах применения процедур коммерческого арбитража при урегулировании споров, связанных с ведением банковской и финансовой деятельности.

Исследование, проведенное *ICC Russia* совместно с АБ «КИАП», показало, что определяющее значение для потенциального использования российскими финансовыми организациями арбитражной оговорки имеет наличие иностранного элемента в сделке, а основными преимуществами арбитража являются сроки рассмотрения, возможность приведения арбитражного решения в исполнение в других странах, возможность выбора сторонами арбитров, конфиденциальность спора и возможность применения иностранного права. Тем не менее исследование выявило, что по некоторым ключевым аспектам арбитражных разбирательств у респондентов, российских финансовых организаций, все еще отсутствует актуальная и полная информация.

4 августа. ***ICC Russia*** **провела вебинар «Разрешение споров по сделкам с гарантиями и аккредитивами: как меняется арбитражная и судебная практика?»**[214].

Российский национальный комитет Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) при поддержке юридической фирмы «Orchards» провел вебинар «Разрешение споров по сделкам с гарантиями и аккредитивами: как меняется арбитражная и судебная практика?». Мероприятие собрало более 70 участников – представителей банков, крупнейших компаний – экспортеров и импортеров, юридических фирм.

На вебинаре выступила Анна Грищенкова (заместитель председателя Арбитражной комиссии *ICC Russia*, партнер АБ «КИАП») с презентацией «Некоторые практические рекомендации по более эффективному разрешению спора в международном арбитраже, в том числе с помощью государственных судов».

9 сентября. **Конференция «Международный арбитраж и последствия применения новых норм АПК РФ – исключительная компетенция российских судов по спорам, связанным с санкциями»**[215]

Международная юридическая фирма «Dentons» при поддержке Российского национального комитета Международной торговой палаты – Всемирной организации биз-

---

[213] https://iccwbo.ru/documents/Russia_Arb_Survey.pdf

[214] https://iccwbo.ru/news/icc-russia-provela-vebinar-razreshenie-sporov-po-s/

[215] https://www.dentons.com/ru/about-dentons/news-events-and-awards/news/2020/september/dentons-holds-conference-addressing-impacts-of-new-rules-of-russia-commercial-procedure-code; https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/onlayn-konferentsiya-mezhdunarodnyy-arbitrazh-i-posledstviya-primeneniya-novykh-norm-apk-rf/

неса (ICC Russia), *LF Academy* и журнала «Legal Insight» провела онлайн-конференцию, посвященную влиянию на международный арбитраж новых норм АПК РФ, которые касаются исключительной компетенции российских судов в отношении споров с участием лиц, находящихся под санкциями.

Модератором конференции выступил партнер «Dentons» в РФ Константин Кроль. Он представил обзор санкций США и Евросоюза и привел примеры практических аспектов их влияния на международный арбитраж, а также рассказал об изменениях, внесенных в АПК РФ. Он отметил, что российские арбитражные суды получили исключительную компетенцию на рассмотрение споров с участием лиц, в отношении которых введены санкции, даже в тех случаях, когда сторона спора заключила арбитражное соглашение, включила в свой контракт арбитражную оговорку, заключила пророгационное соглашение или соглашение о рассмотрении дела в иностранном суде или арбитраже.

Ведущие эксперты в области международного арбитража: генеральный секретарь Гонконгского международного арбитражного центра Сара Гриммер, партнер «Heger & Partner» Сузанне Хегер (Вена, Австрия), партнеры «Dentons» Лоуренс Тэ (Сингапур и Гонконг), Доминик Пелью (Великобритания), Анна Кревон (Франция), Эми Клезенер (Германия), партнер и соруководитель глобальной практики «Dentons» в области судебных споров и арбитража Бартон Легум (Франция и США) и старший управляющий юрист «Dentons» Диора Зияева (США) – рассказали, что может происходить с арбитражем в их юрисдикциях, если российский суд устанавливает свою компетенцию, несмотря на наличие арбитражной оговорки в контракте.

В рамках конференции рассмотрены следующие вопросы.

• Должны ли арбитражные трибуналы признавать исключительную компетенцию российского суда либо установленный российским судом запрет инициировать или продолжать арбитражное разбирательство в силу применимого к арбитражному соглашению сторон права, Нью-Йоркской конвенции, местного законодательства об арбитраже или иных правил? Если нет, означает ли это, что во всех случаях арбитраж будет продолжаться?

• Возможно ли получение в иностранных судах запрета на обращение в российский суд за разрешением спора по делам, в отношении которых новеллы АПК установили исключительную компетенцию российских судов, либо запрета на обращение в российский суд с заявлением о запрете инициировать или продолжать арбитражное разбирательство?

• Будет ли исполнимым решение российского суда, основанное на исключительной компетенции, в стране, где суд выдал указанный выше запрет?

• Если в одной и той же стране пытаются исполнить и решение российского суда, и арбитражное решение по одному и тому же спору, какую позицию могут занять местные суды?

• Каковы могут быть последствия неисполнения определения российского суда о запрете инициировать или продолжать арбитражное разбирательство с точки зрения российского права?

17 сентября. ***ICC Russia*** **провела семинар «Incoterms® 2020: что нужно знать о новой редакции правил?»**[216].

Семинар собрал более 70 представителей промышленных и финансовых организаций, российских и международных юридических фирм, специалистов по международной тор-

[216] https://iccwbo.ru/news/icc-russia-provela-seminar-incoterms-2020-chto-nuzh/

говле. Участники, присутствовавшие как очно, так и дистанционно, проанализировали нововведения в правилах «Incoterms® 2020», узнали, что регулируют и что не регулируют правила, получили представление о том, как «Incoterms® 2020» определяют экономику контракта. Также в ходе семинара рассматривались особенности применения терминов «Incoterms® 2020», практика рассмотрения споров по международным торговым сделкам и «Incoterms®» и другие вопросы.

5 ноября. **XII международная арбитражная конференция «Россия как место разрешения споров»**[217]

Конференция проведена Российским национальным комитетом Международной торговой палаты (ICC Russia) при поддержке Международного арбитражного суда *ICC*. Это традиционно одно из самых важных и ожидаемых событий в профессиональном арбитражном сообществе.

Мероприятие было организовано в смешанном формате: очная часть состоялась в отеле «СтандАрт», онлайн-участие осуществлялось на платформе *Zoom*. Всего в конференции приняли участие более 150 человек.

Мероприятие открыли Татьяна Монэгэн, Генеральный секретарь *ICC Russia*, и Михаил Гальперин, Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека – заместитель Министра юстиции РФ.

Впервые за более чем десятилетнюю историю мероприятия на конференции выступили и Президент Международного арбитражного суда *ICC* Алексис Мур, и Генеральный секретарь Международного арбитражного суда *ICC* Александр Фессас.

Мероприятие включало пять сессий:

1) «*ICC Kitchen* в новых экономических условиях»;

2) «Формат виртуальных слушаний в международном арбитраже и его эффективное использование»;

3) «Обеспечительные меры в международном арбитраже: опыт различных юрисдикций»;

4) «Арбитраж *ICC:* как меняется треугольник США – Европа – Азия»;

5) «Инсценированный процесс».

Кроме того, на конференции впервые прозвучали такие темы, как гендерное равноправие, искусственный интеллект и устойчивое развитие. Их активное обсуждение демонстрирует, что международный арбитраж готов оперативно реагировать на глобальные социальные, технологические и климатические тренды и меняться в соответствии с международной повесткой.

Традиционной заключительной сессией конференции стал *Moot trial* (игровой процесс), который в этот раз был посвящен вопросам применения новелл АПК РФ касательно исключительной юрисдикции российских государственных судов в отношении споров с участием лиц, в отношении которых приняты меры ограничительного характера (санкции). Участники продемонстрировали различные приемы и подходы, которые могут использоваться в арбитражных разбирательствах в аналогичных условиях.

Всего в конференции приняли участие 35 спикеров.

---

[217] https://iccwbo.ru/news/icc-russia-provel-xii-mezhdunarodnuyu-arbitrazhnuyu/; https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/xii-mezhdunarodnaya-arbitrazhnaya-konferentsiya-rossiya-kak-mesto-razresheniya-sporov/programma/

2 декабря. **Онлайн-конференция «Агробизнес и международная торговля: экспортные возможности в 2021 г.»**[218]

Мероприятие провел Российский национальный комитет Международной торговой палаты (ICC Russia) при поддержке АО «Россельхозбанк».

Экспорт – это комплексная задача, которую каждая компания решает самостоятельно. Для участников рынка сельскохозяйственной продукции – это задача сложная вдвойне, так как приходится учитывать не только обычные правила внешнеэкономической деятельности, но и жесткие регуляторные требования как в стране импорта, так и в стране экспорта. В настоящее время в РФ существует ряд программ поддержки российских экспортеров, в частности предприятий агропромышленного комплекса. В числе предложенных к обсуждению тем – «Разрешение споров по внешнеторговым контрактам сельхозпроизводителей: как развивается судебная и арбитражная практика».

9 декабря. **Онлайн-семинар «Экспертиза в международном арбитраже и допрос экспертов» на платформе *Zoom***[219]

Мероприятие было организовано юридической фирмой «Рыбалкин, Горцунян и партнеры» (РГП) совместно с международной компанией «KPMG» при поддержке Российского национального комитета Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (ICC Russia). В нем участвовало более 50 слушателей.

В ходе мероприятия были освещены различные аспекты допроса экспертов на слушаниях. Спикеры семинара видели своей задачей продемонстрировать, как юристы и эксперты могут согласованностью своих действий обеспечить победу доверителю.

Партнер, глава арбитражной практики «РГП» Дмитрий Дякин открыл мероприятие приветственной речью и выступил в роли модератора. Партнер «РГП» Владимир Пестриков посвятил свое выступление экспертизе убытков и затронул все ключевые вопросы взаимодействия юридических советников сторон с экспертами, а старший юрист фирмы Всеволод Тараскин рассказал о практических аспектах правовой экспертизы и допроса эксперта. Менеджер «КПМГ» Антон Кубасов посвятил свое выступление экономической экспертизе и экспертизе расследований, осветив их виды, значение и особенности работы эксперта по их подготовке. Партнер «КПМГ» Егор Мисюра посвятил свое выступление теме «Перекрестный допрос глазами эксперта: какие советы можно дать экспертам и допрашивающим юристам».

Кроме того, эксперты обсудили данные экспертиз, которые могут пригодиться в каждом конкретном споре, то, зачем нужен эксперт по праву и чем он отличается от советника стороны спора, как стратегически подойти к допросу эксперта оппонента, чтобы подорвать его позицию, как эксперту выстоять в многочасовом допросе, и ряд других актуальных вопросов. «*Ни один сложный арбитраж не проходит без участия экспертов по техническим, экономическим, правовым и иным вопросам. Важность экспертизы и роли эксперта в разрешении спора сложно переоценить, ведь они могут определить исход дела. Правильный выбор эксперта, взаимодействие с ним и допрос на слушаниях, безусловно, закладывают фундамент победы в споре*», – прокомментировал партнер, руководитель арбитражной практики РГП Дмитрий Дякин.

---

218 https://iccwbo.ru/meropriyatiya/2020/onlayn-konferentsiya-agrobiznes-i-mezhdunarodnaya-torgovlya-eksportnye-vozmozhnosti-v-2021-godu-/?fbclid=IwAR3lqxPREeWXFE-f0R8S7LmxevjyCbJuHINPp96rOhVu13rI5M-x1fhaZz4

219 https://iccwbo.ru/news/icc-russia-vystupila-institutsionalnym-partnerom-s/

21. Арбитражный центр при РСПП

12 февраля. **В Арбитражном центре при РСПП образована коллегия по международным и инвестиционным спорам. Председателем вновь созданной коллегии назначен А.В. Гребельский, старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева**[220].

Распоряжением Президента РСПП утвержден состав международной коллегии, в которую вошло более 100 видных экспертов из РФ и еще 23 стран: Австралии, Азербайджана, Англии, Беларуси, Германии, Грузии, Египта, Испании, Италии, Казахстана, Китая, Латвии, Литвы, Польши, Португалии, США, Узбекистана, Украины, Франции, Чехии, Швейцарии, Шотландии и Эстонии.

Арбитры коллегии будут рассматривать споры, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, споры, связанные с осуществлением иностранных инвестиций на территории РФ или российских инвестиций за границей, а также иные споры с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц.

По мнению А.В. Гребельского, его назначение лишний раз свидетельствует об авторитете школы международного частного и гражданского права МГИМО.

20 марта. **Сообщение о мерах в связи с угрозой распространения *COVID*-19**[221]

Арбитражный центр при РСПП распространил следующее заявление:

«*Уважаемые участники арбитража!*

В целях профилактики распространения коронавирусной инфекции, охраны здоровья посетителей и сотрудников Арбитражного центра, а также, руководствуясь приказом Президента РСПП от 19.03.2020 № Пп-46, сообщаем следующее.

Сотрудники центрального аппарата Арбитражного центра, а также всех 19 региональных офисов, отвечающие непосредственно за администрирование споров, продолжают работу в штатном режиме.

Документы можно подавать как на бумажном носителе, так и в электронном виде по соответствующим адресам электронной почты, указанным в разделе Контакты.

Во всех помещениях Арбитражного центра приняты необходимые меры по предупреждению распространения вирусных заболеваний: используются средства индивидуальной защиты, дезинфицирующие средства, бесконтактные термометры и пр.

В то же время мы настоятельно рекомендуем представителям сторон воспользоваться возможностью участия в устных слушаниях посредством видео-конференц-связи. Залы заседаний Арбитражного центра при РСПП оснащены оборудованием, совместимым с любой профессиональной или иной системой ВКС. При необходимости наши IT-специалисты могут дать необходимые пояснения по данному вопросу и провести предварительное тестирование связи.

Мы очень ценим Вас, Ваше время и Ваше здоровье!

С уважением,

Управляющий директор — руководитель Аппарата
Александр Замазий».

---

220 https://arbitration-rspp.ru/news/12-02-2020/; https://mgimo.ru/about/news/departments/grebelskiy-naznachen-predsedatelem-kollegii-po-mezhdunarodnym-i-investitsionnym-sporam-arbitrazh/

221 https://arbitration-rspp.ru/news/20-03-2020/

25 марта. **Арбитражный центр при РСПП оказал содействие сторонам арбитража по делу, администрируемому Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма**[222].

Осенью прошлого года в помещениях Арбитражного центра при РСПП прошли заседания по делу Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce), местом проведения устных слушаний по которому выбран город Москва. На этой неделе Арбитражный центр при РСПП принял на хранение материалы арбитражного дела.

9 апреля. **Видеолекция М.И. Горлачевой «Рассмотрение споров в третейских судах в период пандемии коронавируса»**[223]

Марина Ивановна Горлачева, руководитель консалтинговой группы, руководитель отделения Арбитражного центра при РСПП в г. Санкт-Петербурге, рассказывает об истории развития третейских судов в России, преимуществах третейского разбирательства, а также об особенностях рассмотрения дел в Арбитражном центре при РСПП.

12 мая. **О работе Арбитражного центра при РСПП в ближайшее время**[224]

Арбитражный центр при РСПП распространил следующее заявление:

«*Уважаемые друзья, коллеги!*

С 12 мая с.г. режим работы Арбитражного центра при РСПП не изменился, и мы продолжаем администрировать разбирательства. Сотрудники Арбитражного центра, переведенные на дистанционную работу, обеспечены удаленным доступом ко всем необходимым базам и системам, обеспечивающим конфиденциальность и безопасность информации.

Все наши сервисы, которые мы создаем и дорабатываем, бесперебойно работают для вас. Документы можно подавать в электронном виде по адресам электронной почты, указанным на нашем сайте в разделе Контакты или посредством загрузки через специальную форму в разделе Онлайн-арбитраж. Информацию о движении дела можно получить в Электронной картотеке.

Прием посетителей и документов в офисах Арбитражного центра при РСПП возможен по предварительной записи.

Решение вопроса о порядке проведения устных слушаний относится к компетенции третейского суда, однако до нормализации эпидемиологической обстановки мы настоятельно рекомендуем проводить заседания посредством видео-конференц-связи.

За получением иной актуальной информации Вы всегда можете обратиться к нашим специалистам по телефону +7(495)545-08-08.

Благодарим за доверие, которое Вы нам оказываете, и желаем Вам крепкого здоровья!

С уважением,

Команда Арбитражного центра при РСПП».

12–20 мая. **При поддержке Арбитражного центра при РСПП состоялся V Международный студенческий конкурс «Модель международного коммерческого арбитража»**[225].

---

222 https://arbitration-rspp.ru/news/25-03-2020/

223 https://www.youtube.com/watch?v=HofT5pt38bQ

224 https://arbitration-rspp.ru/news/12-05-2020/

225 https://arbitration-rspp.ru/news/25-05-2020/; https://mgimo.ru/about/news/social/v-mezhdunarodnyy-studencheskiy-konkurs-model-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha/; см. также: Третейский суд. 2020. № 1–2(121–122). С. 437–441.

В финале этого юбилейного студенческого конкурса приняли участие 23 команды из разных регионов РФ и Белоруссии. Всего в конкурсе приняли участи более 80 университетских команд.

Конкурс проводился кафедрой правового моделирования МГЮА им. О.Е. Кутафина, а рассмотрение конкурсного дела осуществлялось по правилам Арбитражного центра при РСПП.

В этом году фабула дела была посвящена проблемным аспектам договора трансграничной смешанной перевозки, возможности «замораживания» («цементирования») применимого права и защите данных в международном коммерческом арбитраже.

В напряженной игре победу одержала команда из Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В конкурсе успешно приняла участие команда МГИМО в составе студенток 1 курса магистратуры «Международное частное и гражданское право» Екатерины Лукьяновой и Галии Балгабаевой. По результатам оценки меморандумов истца и ответчика и проведения устных онлайн-слушаний команда МГИМО заняла 2-е место в номинации «Лучший меморандум истца» и 4-е место в общем командном первенстве. Кроме того, Галия Балгабаева была отмечена в числе лауреатов номинации «Лучший оратор».

9 июня. **Арбитражный центр при РСПП провел общее собрание арбитров**[226].

В своем выступлении Президент РСПП Александр Шохин отметил серьезные успехи Арбитражного центра в продвижении третейского разбирательства в регионах РФ и развитии международного арбитража в свете недавнего создания коллегии по международным и инвестиционным спорам Арбитражного центра. На общем собрании арбитров были избраны Председатель Арбитражного центра и его заместители, а также проведена ротация членов (обновление состава) Комитета по назначениям.

14 сентября. **Вебинар А. Панова (юридическая фирма «Allen & Overy») «Практические советы по составлению арбитражного (третейского) соглашения» в рамках проекта «Legal Academy»**[227]

А. Панов рассказывает о том, на что следует обратить внимание при составлении арбитражного (третейского) соглашения и какие условия должно предусматривать такое соглашение. Спикер объясняет, чем арбитраж *ad hoc* отличается от постоянно действующего арбитражного учреждения, а также говорит об итогах российской третейской реформы.

15 сентября. **Круглый стол на тему «Развитие арбитража (третейского разбирательства) на территории Курской области»**[228]

Мероприятие состоялось в Курском государственном университете. Участники дискуссии обсудили вопросы, связанные с развитием арбитража на территории Курской области: реформу законодательства об арбитраже в РФ: проблемы, тенденции и перспекти-

---

[226] https://arbitration-rspp.ru/news/09-06-2020/

[227] https://legalacademy.ru/course/3494915

[228] https://arbitration-rspp.ru/news/16-09-2020/

вы; значение арбитража для обеспечения прав и законных интересов граждан и субъектов предпринимательской деятельности, а также охраняемых законом публичных интересов; обсудили преимущества арбитража для участников гражданского оборота, а также некоторые проблемы арбитрабельности споров и приведения в исполнения арбитражных решений.

18 сентября. **VII корпоративный форум имени М.Ю. Челышева «Арбитраж и корпоративное право в 2020 г.: новые вызовы и возможности» в г. Казани**[229]

Организаторами мероприятия выступили Арбитражный центр при РСПП, Казанский федеральный университет (КФУ) и группа компаний «Консалтинг РУ».

Спикеры форума в своих выступлениях затронули темы изменений в корпоративном законодательстве (Р. Ганеев), новых практик в сфере администрирования арбитража в условиях пандемии, основанных на широком применении онлайн-технологий (Д. Микшис), проблемы арбитрабельности споров (А. Якушина), аспекты исполнения договорных обязательств в свете реформы обязательственного права и усиления роли категорий добросовестности, справедливости и соразмерности (Д. Богданов).

5 октября. **«Ростелеком» и Арбитражный центр при РСПП подписали меморандум о взаимодействии и сотрудничестве в сфере третейского разбирательства**[230].

«Ростелеком», российский интегрированный провайдер цифровых услуг и решений, и Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП) подписали меморандум о взаимодействии и сотрудничестве в сфере третейского разбирательства (арбитража).

По мнению сторон, подписавших меморандум, арбитраж является эффективной и справедливой процедурой урегулирования гражданско-правовых споров; они выразили готовность совместно способствовать развитию данного института.

25 декабря. **РСПП и Минюст заключили соглашение о взаимодействии в целях совершенствования правовой системы и создания благоприятных правовых условий для предпринимательства и развития экономики России**[231].

Стороны договорились совместно совершенствовать регуляторную политику и законодательство, готовить предложения по проектам нормативных правовых актов, повышать качество антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, осуществлять мониторинг правоприменения в РФ и анализ эффективности нормативно-правового регулирования.

Документ подписали министр юстиции РФ Константин Чуйченко и президент РСПП Александр Шохин.

---

229 https://arbitration-rspp.ru/news/21-09-2020/

230 https://www.cnews.ru/news/line/2020-10-05_rostelekom_i_arbitrazhnyj?fbclid=IwAR2a7ECquKaysMLJ0kPTusuRRBCn23snGCj8tljg3xaaCcpK8LnfsbPFVGc

231 https://arbitration-rspp.ru/news/25-12-2020/

22. МКАС при ТПП РФ

16 января. **Общее собрание арбитров МКАС при ТПП РФ**[232]

В соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Положением об организационных основах деятельности МКАС Общим собранием арбитров МКАС проведена ротация избранных в 2017 г. членов четырех комитетов по назначениям МКАС.

Новыми членами комитетов по назначениям стали: Василий Витрянский и Фальк Тишендорф (комитет по назначениям арбитража международных коммерческих споров), Оксана Козырь и Людмила Носова (комитет по назначениям арбитража внутренних споров), Дмитрий Хоцанов (комитет по назначениям арбитража корпоративных споров), Леонид Романов (комитет по назначениям арбитража спортивных споров).

Вице-президент ТПП РФ Вадим Чубаров рассказал о работе ТПП РФ по развитию МКАС и его 18 отделений в регионах России, а также сообщил участникам общего собрания о том, что ТПП РФ в соответствии с требованиями законодательства об арбитраже также проведена ротация назначенных Палатой членов комитетов по назначениям МКАС.

Обновленные списки членов комитетов по назначениям с учетом последних изменений размещены на сайте МКАС.

Председатель МКАС Алексей Костин выступил с сообщением о деятельности МКАС за прошедший трехлетний период. Заместитель Председателя МКАС по международным коммерческим спорам Иван Зыкин рассказал о судебной практике в отношении внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража. Заместитель Председателя МКАС по корпоративным спорам Антов Асосков сообщил о предложениях по внесению изменений и дополнений в правила МКАС по корпоративным спорам. Член президиума МКАС Нина Вилкова рассказала о подготовке к VII студенческому конкурсу по международному коммерческому арбитражу «ВАВТ 2020 – международная купля-продажа» имени Михаила Григорьевича Розенберга.

29 января. **В Волгограде официально открыто отделение МКАС**[233].

В этом областном центре состоялось торжественное открытие отделения МКАС. К данному событию был приурочен рабочий визит в Волгоград Президента ТПП РФ Сергея Катырина.

Состоялась встреча главы ТПП РФ Сергея Катырина, губернатора Волгоградской области Андрея Бочарова и представителей регионального бизнеса. В ходе заседания были рассмотрены вопросы работы МКАС и создание в регионе условий для развития бизнеса.

3–7 февраля. **В г. Нью-Йорке (США) заместитель Председателя МКАС при ТПП РФ по международным коммерческим спорам И.С. Зыкин в составе российской делегации принял участие в 71-й сессии Рабочей группы II (Урегулирование споров) Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)**[234].

---

232 http://mkas.tpprf.ru/ru/news/16-yanvarya-v-tpp-rf-sostoyalos-obshchee-sobranie-arbitrov-mkas-pri-tpp-rf-i341201/

233 http://mkas.tpprf.ru/ru/news/v-volgograde-ofitsialno-otkryto-18-e-otdelenie-mkas--i342901/

234 https://mkas.tpprf.ru/ru/news/zamestitel-predsedatelya-mkas-pri-tpp-rf-prof-idf-zykin-v-sostave-rossiyskoy-delegatsii-prinyal-ucha-i345532/

Рабочая группа продолжила обсуждение вопросов, связанных с ускоренной процедурой арбитража, и рассмотрела проекты положений, которые могли бы быть включены в свод правил ускоренного арбитража.

20 февраля. **В ТД «Библио-Глобус» состоялась презентация журнала «Коммерческий арбитраж»**[235].

Это специализированное печатное издание в области права, направленное на развитие и популяризацию третейского разбирательства и медиации в нашей стране. В нем на русском и английском языках освещаются наиболее актуальные вопросы в области альтернативного разрешения споров, публикуются материалы о деятельности арбитражных учреждений и коллегий посредников. Кроме того, это единственное официальное печатное издание, в котором с соблюдением принципа конфиденциальности публикуются наиболее интересные с точки зрения правоприменительной практики решения МКАС и МАК при ТПП РФ.

Уже вышли в свет два номера журнала, готовится к выпуску третий. В издании на русском и английском языках освещаются наиболее актуальные вопросы в области альтернативного разрешения споров, публикуются материалы о деятельности арбитражных учреждений и коллегий посредников.

Перед аудиторией выступили президент ТПП РФ Серегй Катырин, президент «Гильдии книжников» Борис Есенькин, вице-президент ТПП РФ Вадим Чубаров, главный редактор журнала Алексей Жильцов.

14 мая. **Минюстом впервые после их принятия депонированы изменения в правила МКАС**[236].

В соответствии с законодательством указанные изменения ранее были утверждены приказом ТПП РФ от 22 апреля 2020 г. № 41 и коснулись большинства документов, входящих в состав Правил МКАС: Положения об организационных основах деятельности, Правил арбитража внутренних споров, Правил арбитража корпоративных споров, Правил арбитража спортивных споров, а также Положения об арбитражных расходах. Это первые масштабные изменения, вносимые в Правила МКАС, которые первоначально были депонированы Минюстом 27 января 2017 г.

Работа над изменениями велась на протяжении последнего года рабочей группой, состоящей из ведущих арбитров МКАС, которой были подготовлены сами Правила. Основная часть изменений касается модификации Правил арбитража корпоративных споров, связана с поправками, внесенными в законодательные нормы, и направлена на то, чтобы сделать их разрешение более доступным и удобным для участников корпоративных отношений.

Изменения прямо предусматривают, что стороной споров из договоров купли-продажи или залога акций или долей, а также споров из корпоративных договоров и любых других видов корпоративных споров могут выступать в том числе физические лица, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя. Кроме того, уточняется, что для разрешения споров из корпоративных договоров не требуется применение усложненных процедур

---

[235] http://mkas.tpprf.ru/ru/news/20-fevralya-2020-goda-v-15-00-v-td-biblio-globus-sostoitsya-prezentatsiya-zhurnala-kommercheskiy-arb-i346187/

[236] http://mkas.tpprf.ru/ru/news/minyustom-rossii-vpervye-posle-ikh-prinyatiya-deponirovany-izmeneniya-v-pravila-mkas--i360811/

из Правил арбитража корпоративных споров. К спорам по искам акционеров (участников) юридического лица о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом (так называемым косвенным искам), продолжают применяться Правила арбитража корпоративных споров, однако для передачи таких споров на рассмотрение третейского суда достаточно заключения арбитражного соглашения сторонами указанной сделки.

Важные изменения коснулись порядка разрешения единоличным арбитром внутренних споров. Если стороны не договорятся об ином, то любые споры на сумму менее 3 млн руб. будут разрешаться теперь третейским судьей единолично. По мнению экспертов, подобный подход ускорит разрешение таких дел, в том числе в 18 отделениях МКАС.

Условия борьбы с коронавирусной инфекцией не стали препятствием на пути утверждения изменений в Правила МКАС в самой Палате, а также депонирования их Минюстом РФ. Сотрудники Министерства, арбитры МКАС и сотрудники Палаты нацелены на то, чтобы начатая несколько лет назад реформа третейского разбирательства принесла успех развитию третейского разбирательства в стране.

26 мая. **МКАС опубликовал статистические данные о своей деятельности за 2019 г.**[237]

Июль. **Проведено общее собрание арбитров МКАС в заочной форме**[238].

В связи со сложной эпидемиологической обстановкой оно проходило в заочной форме.

По результатам голосования арбитрами единогласно избран новый член Президиума МКАС – Василий Владимирович Витрянский.

1 сентября. **В ростовском отделении МКАС при ТПП РФ завершено рассмотрение первого международного дела**[239].

Сработало сразу несколько третейских оговорок, предусмотренных сторонами еще в контрактах 2017–2018 гг.

Ситуация, складывающаяся вокруг ограничений, связанных с коронавирусной инфекцией и частичным восстановлением авиасообщения с иностранными государствами, требует очень тщательного, скрупулезного и выверенного подхода при рассмотрении споров для гарантии соблюдения равноправия сторон и обеспечения состязательности их в процессе.

Вместе с тем данные условия не исключают возможности проведения разбирательств по международным коммерческим спорам, которые проводятся с учетом строгих процедурных особенностей, предусмотренных законодательством и положениями МКАС.

В конце августа 2020 г. в Отделении МКАС при ТПП РФ в г. Ростове-на-Дону состоялись слушания с участием коллегии арбитров, в состав которой вошли арбитр из иностранного государства Илие Греку, арбитр ростовского отделения МКАС Никита Пендюрин и арбитр из Москвы Дмитрий Баранов.

В результате одно дело рассмотрено по существу и вынесено решение, по одному определено дальнейшее разбирательство проводить на основании письменных материалов.

---

237 https://mkas.tpprf.ru/ru/news/statisticheskie-dannye-o-deyatelnosti-mkas-za-2019-god-i362858/

238 https://mkas.tpprf.ru/ru/otdeleniya/kazan/news/arbitry-na-svoem-obshchem-sobranii-izbrali-novogo-chlena-prezidiuma-mkas-pri-tpp-rf-i372714/

239 https://www.facebook.com/eleva.valeria/posts/10218226685878540; https://tppro.ru/news/rassmotreno-1-e-mezdunarodnoe-delo-v-rostovskom-otdelenii-mkas-pri-tpp-rf

Стороны вправе подать ходатайства в пределах срока, указанного арбитрами, для организации проведения устных слушаний.

[P.S. Про иностранного арбитра Илие Греку сообщена вряд ли правда: он давно живет и работает в Москве.]

8 сентября. **В соответствии с п. 1 § 6 Положения об организационных основах деятельности МКАС Президентом ТПП РФ назначен новый член Президиума МКАС. Им стал Жунус Аманжолович Джакупов**[240].

Ж.А. Джакупов – советник президента ПАО «Транснефть», заместитель председателя правления Ассоциации юристов России, член «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства при Минюсте РФ, заслуженный юрист РФ, к.ю.н., действительный государственный советник юстиции РФ 3 класса.

9 сентября. **Заседание постоянно действующего консультативного органа Совета руководителей ТПП государств – участников СНГ в области международного коммерческого арбитража в режиме онлайн**[241]

В заседании приняли участие представители арбитражных центров РФ, Узбекистана, Киргизии, Азербайджана и Казахстана.

На мероприятии выступили: Председатель Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ Алексей Костин, Первый заместитель Председателя Торгово-промышленной палаты Ислам Джасимов, Директор Ташкентского международного арбитражного центра (TIAC) Диана Байзакова, Председатель Международного третейского суда при Торгово-промышленной палате Кыргызской Республики Шамарал Майчиев, заместитель Председателя Азербайджанского международного коммерческого арбитражного суда Хабиль Искандаров, а также Директор департамента по судопроизводству Суда и Международного арбитражного центра МФЦА Алмат Игенбаев.

Модератором заседания выступил Директор Института проблем законодательства и парламентских исследований при Олий Мажлисе Республики Узбекистан, Председатель Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Республики Узбекистан Фозилжон Отахонов.

Выступление Председателя МКАС и МАК при ТПП РФ Алексея Костина было посвящено тенденциям и перспективам развития международного коммерческого арбитража в России. Он рассказал о работе МКАС при ТПП РФ в период пандемии *COVID*-19 и огласил статистические данные о деятельности МКАС в 2019 г.

Также прозвучали выступления по темам: «Вопросы совершенствования правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Узбекистане», «Перспективы развития Международного третейского суда при ТПП Кыргызской Республики», «Правовые основы международного коммерческого арбитражного суда Азербайджана», «Онлайн-арбитраж в МАЦ: цифровой подход».

---

240 https://mkas.tpprf.ru/ru/news/naznachen-novyy-chlen-prezidiuma-mkas-pri-tpp-rf-i376727/

241 http://mkas.tpprf.ru/ru/news/9-iyunya-2020-g-v-rezhime-onlayn-sostoyalos-zasedanie-postoyanno-deystvuyushchego-konsultativnogo-or-i376879/

Участниками заседания отмечена важность развития многостороннего сотрудничества в области международного коммерческого арбитража, популяризация арбитража в странах Содружества Независимых Государств. Эта работа будет продолжена.

7–21 октября. **VII Международный студенческий конкурс по международному коммерческому арбитражу «ВАВТ – 2020 Международная купля-продажа» имени М.Г. Розенберга**[242]

7–21 октября 2020 г. прошел седьмой международный студенческий конкурс по международному коммерческому арбитражу «ВАВТ – 2020. Международная купля-продажа» имени М.Г. Розенберга, организованный Всероссийской академией внешней торговли Министерства экономического развития РФ совместно с ТПП РФ.

В нем приняли участие 35 команд из 18 городов РФ, Белоруссии и Казахстана. Это единственный в РФ и в ЕАЭС двуязычный конкурс, где арбитражное разбирательство ведется на русском и английском языках.

Задача конкурса – получение участниками практических навыков работы в области международного коммерческого арбитража, развитие умений формулировать позицию по спорной ситуации.

21 октября в Конгресс-центре ТПП РФ прошел финал конкурса.

В финале русскоязычной секции сразились команды из Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации (ВАВТ-1) и Всероссийского государственного университета юстиции (ВГУЮ II).

Состав арбитров из Василия Витрянского, Илье Греку и Сергея Родионова присудил победу команде ВАВТ в составе Новиковой Анны, Тюрина Кирилла и Заикина Дмитрия. Команду тренировали правовой советник «Российского» арбитражного центра Сабина Ганиева и аспирант кафедры международного права ВАВТ Юлиана Латыпова.

В англоязычной секции сразились команды из Белорусского государственного университета (БГУ-ФМО II, БГУ-ФЮ/ФМО III).

Состав арбитров из Алексея Костина, Тимура Аиткулова и Хайнза Джонатана Ховарда присудил победу команде БГУ-ФМО II в составе Малаевой Марии, Шавцовой Дианы, Юревича Ивана и Ислами Ванессы.

Декабрь. **А.А. Костин, председатель МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ, дал «Вестнику Арбитражного суда Московского округа» (для № 4 за 2020 г.) интервью «Опытным арбитрам, заседающим в одном составе, невзирая на различную правовую культуру, удается находить приемлемые решения».**

Март – июнь. **Девять документов ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ, МАК при ТПП РФ с 19 марта 2020 г. по 10 июня 2020 г., посвященные воздействию *COVID*-19 на их функционирование в связи с арбитражем**

С 19 марта по 10 июня 2020 г. на сайте МКАС было размещено девять документов ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ, МАК при ТПП РФ с 19 марта 2020 г. по 10 июня 2020 г., посвященных воздействию *COVID*-19 на их функционирование в связи с арбитражем. Они показывают, что ТПП РФ и МКАС при ТПП РФ будут:

---

[242] https://mkas.tpprf.ru/ru/otdeleniya/voronezh/news/final-vii-mezhdunarodnogo-studencheskogo-konkursa-po-mezhdunarodnomu-kommercheskomu-arbitrazhu-i383516/; https://centerarbitr.ru/2020/10/23/результаты-студенческого-конкурса-в; см. также: Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 174–177.

1) с готовностью выполнять любые распоряжения власти;

2) администрировать арбитраж так, как удобно им, а не исходя из интересов сторон.

Ниже приводятся перечень этих документов и их адреса на сайте МКАС при ТПП РФ (их полные тексты будут приведены в следующем номере «Вестника международного коммерческого арбитража»):

Обращение от 19 марта 2020 г. в связи с угрозой распространения на территории России коронавирусной инфекции (2019-nCov) (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-v-svyazi-s-ugrozoy-rasprostraneniya-na-territorii-rossii-koronavirusnoy-infektsii-2019--i351304/));

Обращение от 26 марта 2020 г. в связи с Указом Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206 (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-ot-26-03-2020-g-v-svyazi-s-ukazom-prezidenta-rf-ot-25-marta-2020-g-206-i352327/);

Обращение от 3 апреля 2020 г. в связи с Указом Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-ot-03-04-2020-g-v-svyazi-s-ukazom-prezidenta-rf-ot-02-03-2020-g-239-i353631/);

Информация Секретариата МКАС при ТПП РФ от 9 апреля 2020 г. (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/informatsiya-sekretariata-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazhnogo-suda-pri-tpp-rf--i354724/);

Постановление Президиума МКАС при ТПП РФ от 20 апреля 2020 г. (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/v-svyazi-s-situatsiey-s-pandemiey-koronavirusnoy-infektsii-covid-19-i-prinimaemymi-merami-po-ee-preo-i358397/);

Обращение в связи с Указом Президента РФ от 28 апреля 2020 г. № 294 (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-tpp-rf-mkas-i-mak-pri-tpp-rf-v-svyazi-s-ukazom-prezidenta-rf-ot-28-aprelya-2020-goda-29-i359346/);

Обращение в связи с Указом Президента РФ от 11 мая 2020 г. (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-tpp-rf-mkas-i-mak-pri-tpp-rf-v-svyazi-s-ukazom-prezidenta-rf-ot-11-maya-2020-goda--i360187/);

Обращение в связи с Указом Мэра Москвы от 27 мая 2020 г. (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-tpp-rf-mkas-i-mak-pri-tpp-rf-v-svyazi-s-ukazom-mera-moskvy-ot-27-maya-2020-goda-i363250/);

Обращение от 10 июня 2020 г. (https://mkas.tpprf.ru/ru/news/obrashchenie-tpp-rf-mkas-i-mak-pri-tpp-rf-ot-10-iyunya-2020-goda-i365511/).

23. МАК при ТПП РФ

14 января. **Общее собрание арбитров МАК при ТПП РФ**[243]

В соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Положением об организационных основах деятельности МАК общим собранием арбитров МАК проведена ротация избранного в 2017 г. члена Комитета по назначениям МАК, а также избран новый член Президиума МАК.

---

[243] https://mac.tpprf.ru/ru/news/14-yanvarya-v-tpp-rf-sostoyalos-obshchee-sobranie-arbitrov-morskoy-arbitrazhnoy-komissii-mak-pri-tpp-i341093/

19 февраля. **Конференция «Роль ООН в развитии международного морского права»**[244]

В зале коллегии Росморречфлота состоялась научно-практическая конференция Ассоциации международного морского права, посвященная 75-летию ООН. Тема конференции: «Роль ООН в развитии международного морского права». В мероприятии приняли участие специалисты в области международного морского права, представители органов исполнительной власти, научно-исследовательских и образовательных учреждений в сфере водного транспорта, Российского морского регистра судоходства.

Арбитр МАК при ТПП РФ Елена Попова выступила с докладом о применении положений Конвенции ООН по морскому праву в спорах о незамедлительном освобождении судна и экипажа; в частности, в основу доклада была положена практика Международного трибунала по морскому праву по соответствующим делам.

19–20 февраля. **V Международная конференция «Арктика-2020»**[245]

Цели мероприятия – содействовать устойчивому социально-экономическому развитию и освоению Арктики, стимулировать научно-техническую и инновационную деятельность в регионе, создать благоприятные условия для привлечения инвестиций в проекты развития Арктической зоны РФ.

Заместитель председателя МАК при ТПП РФ Анна Архипова выступила с докладом (круглый стол «Международное сотрудничество в Арктике: вызовы и возможности») на тему «Рассмотрение морских споров с иностранным элементом: государственный суд или арбитраж?».

28 февраля. **Международная конференция «Риски в морском страховании: лучшие практики, российский и международный опыт»**[246]

В отеле «Марриотт Гранд Отель» (Москва) состоялась международная конференция «Риски в морском страховании: лучшие практики, российский и международный опыт», организованная ТПП РФ и адвокатским бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» при поддержке МАК при ТПП РФ.

На конференции были рассмотрены вопросы урегулирования убытков, расследования страховых случаев, разрешения споров в сфере морского страхования, применимого права в сложных морских происшествиях, приведения в исполнение решений английских судов по страховым спорам, защиты от киберпреступности в море.

Председатель МАК и МКАС при ТПП РФ Алексей Костин выступил модератором первой сессии. В своем приветственном слове Алексей Костин обратил внимание участников на роль Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ в создании благоприятного правового климата посредством профессионального рассмотрения споров, вытекающих из торгового мореплавания, на протяжении 90 лет своей деятельности.

Судья Верховного Суда РФ Наталья Павлова в своем докладе осветила актуальную практику арбитражных судов по делам, связанным со страхованием морских рисков.

Арбитр МАК при ТПП РФ Дмитрий Давыденко выступил с докладом о разрешении споров из договоров морского страхования в практике МАК при ТПП РФ.

---

244 https://mac.tpprf.ru/ru/news/konferentsiya-rol-oon-v-razvitii-mezhdunarodnogo-morskogo-prava-i347801/

245 https://mac.tpprf.ru/ru/news/v-tpp-rf-proshla-mezhdunarodnaya-konferentsiya-arktika-2020-i347297/

246 https://mac.tpprf.ru/ru/news/mezhdunarodnaya-konferentsiya-riski-v-morskom-strakhovanii-luchshie-praktiki-rossiyskiy-i-mezhdunaro-i348819/

Профессор, член реестра экспертов Международной морской организации Норман Мартинес Гутьеррес рассказал о локальных и международных режимах ограничения ответственности в международных морских конвенциях.

В работе конференции приняли участие заместитель Председателя МАК при ТПП РФ Анатолий Березий, докладчик МАК при ТПП РФ, советник, руководитель практики морского и транспортного права адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Алексей Карчемов, которые приняли самое активное участие в организации конференции, а также арбитр и член Комитета по назначениям МАК при ТПП РФ Владимир Миронов.

9 апреля. **Информация Секретариата МАК при ТПП РФ, посвященная воздействию *COVID*-19 на функционирование МАК**[247]

На сайте МАК размещена следующая информация:

«1. В период действия ограничительных и иных мероприятий в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) предлагаем сторонам в соответствии с Регламентом МАК (п. 2 § 10) все документы, касающиеся начала и осуществления арбитражного разбирательства, представлять в электронном виде, если это позволяет рассмотрение спора.

Адрес электронной почты МАК для направления исковых заявлений и документов по делам – marine@tpprf.ru.

2. В соответствии с Регламентом МАК Секретариат и третейские суды вправе запросить у сторон оригиналы документов в необходимом количестве экземпляров.

Ответственный секретарь МАК при ТПП РФ В.В. Сераков
г. Москва
„09“ апреля 2020 г.».

24 апреля. **Онлайн-семинар «Проблемы и перспективы морского арбитража в России»**[248]

Мероприятие проведено в рамках X конкурса молодых ученых «75 лет МГИМО». Организатором семинара выступил МГИМО при поддержке МАК при ТПП РФ. В нем приняли участие арбитры и докладчики МАК.

В семинаре приняли участие и выступили с докладами Председатель МАК Алексей Костин, заместитель Председателя МАК Анна Архипова, арбитр и член Президиума МАК Наталья Маркалова, арбитр и член Комитета по назначениям МАК Лилия Клоченко, а также другие эксперты в сфере морского права, международного коммерческого арбитража и третейского разбирательства. В мероприятии приняли участие арбитры и докладчики МАК.

В обсуждении выступлений участвовали арбитры МАК Андрей Лобода и Елена Попова.

С приветственным словом к участникам семинара обратился Председатель МАК Алексей Костин, который отметил, что в такое непростое время проводится важное мероприятие, которое приурочено к двум памятным датам – 75-летию МГИМО и 90-летию МАК.

---

247 https://mac.tpprf.ru/ru/news/informatsiya-sekretariata-morskoy-arbitrazhnoy-komissii-pri-tpp-rf--i354731/

248 https://mac.tpprf.ru/ru/news/24-aprelya-2020-goda-sostoyalsya-onlayn-seminar-problemy-i-perspektivy-morskogo-arbitrazha-v-rossii-i358900/

На семинаре были рассмотрены следующие вопросы:

– арбитрабельность морских споров, осложненных публичным элементом (Анна Архипова);

– компетенция МАК при ТПП РФ: направления развития (Наталья Маркалова);

– компетенция третейского суда по рассмотрению морских споров с участием третьих лиц (Мария Попова);

– арест морского судна как обеспечительная мера в рамках морского арбитража (Виктория Зубарева);

– чрезвычайный арбитраж в морских спорах: зарубежный опыт и потенциал в РФ (Лилия Клоченко);

– отмена и отказ в исполнении решений МАК: основные проблемы (Софья Зарубенко).

11 августа. **В.В. Хвалей опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Морской арбитраж: позади планеты всей» о печальном положении с количеством дел в МАК при ТПП РФ**[249].

В нем он приводит весьма удручающую статистику МАК при ТПП РФ за последние годы (притом что официальными лицами она сейчас позиционируется как «сильное учреждение мирового уровня») в сравнении с основными иностранными центрами по разрешению морских споров.

11 ноября. **Г.В. Севастьянов (к.ю.н., старший преподаватель кафедры гражданского процесса СПбГУ, главный редактор журнала «Третейский суд») опубликовал критический материал «Российский морской арбитраж не у дел? Эксперт о 90-летнем развитии МАК при ТПП РФ»**[250].

В 2019 г. в Лондоне было рассмотрено 1737 морских споров – это 83 % от всех международных морских арбитражных споров. При этом МАК при ТПП РФ в том же году рассмотрела только семь. О том, с чем связана неутешительная статистика и действительно ли морской арбитраж в России остался не у дел, и рассказывает Г.В. Севастьянов.

20 ноября. **III Санкт-Петербургский морской форум**[251]

20 ноября 2020 г. в историческом здании Института международного транспортного менеджмента ГУМРФ им. адмирала С.О. Макарова состоялся III Санкт-Петербургский морской форум, посвященный сразу двум темам: морской перевозке опасных грузов и 90-летию Морской арбитражной комиссии.

Мероприятие было посвящено двум темам: морской перевозке опасных грузов и 90-летию МАК при ТПП РФ.

Форум инициирован ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адмирала С.О. Макарова» и МАК при ТПП РФ.

---

249 https://zakon.ru/blog/2020/8/11/morskoj_arbitrazh_pozadi_planety_vsej?fbclid=IwAR2vEz8duJvZ2sXHysbmjeXJATv1RPICE067wFm8uTGtS5Mlh0g_ty3054o

250 https://legalacademy.ru/sphere/post/rossiiskii-morskoi-arbitrazh-ne-u-del-ekspert-o-90-letnem-razvitii-mak-pri-tpp-rf?utm_source=main-sphere&utm_medium=cpc&utm_campaign=main-sphere-post&fbclid=IwAR3Q3bkxv7rHO9WNzmV-5SlCEDkpEvtskri49SfEWXK2GRlRGHTojVbgBL4

251 https://mac.tpprf.ru/ru/news/20-noyabrya-2020-goda-sostoyalsya-iii-sankt-peterburgskiy-morskoy-forum--i391040/; https://www.youtube.com/watch?v=QuZvL_q1EJ4; см. также: Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 178–181.

Традиционно морской форум состоялся при поддержке ТПП РФ, ТПП Санкт-Петербурга, ТПП Ленинградской области, ТПП Архангельской области, Российской палаты судоходства и Морского совета при Правительстве Санкт-Петербурга. Соорганизаторами форума выступили адвокатские бюро Санкт-Петербурга.

В первой сессии форума были обсуждены технические и технологические аспекты перевозки опасных грузов. Вторая сессия была посвящена правовым аспектам перевозки опасных грузов.

В форуме приняли участие и выступили с докладами арбитры МАК Аксель Боэс (Германия) («Limitation of Liability in Combined Sea-Inland Water Transport») и Дмитрий Давыденко («Вопросы в связи с перевозкой опасных грузов в практике МАК при ТПП РФ»), представители ГУМРФ им. адмирала С.О. Макарова, а также другие эксперты в сфере перевозки опасных грузов, морского права и международного коммерческого арбитража (третейского разбирательства).

В работе форума приняли участие заместитель Председателя МАК при ТПП РФ Анатолий Березий, докладчик МАК при ТПП РФ, советник, руководитель практики морского и транспортного права адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Алексей Карчемов, которые приняли самое активное участие в организации мероприятия.

30 ноября. **Научная конференция «Гражданское право в социальном государстве», приуроченная к 90-летию Александра Львовича Маковского**[252]

Исследовательским центром частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ при поддержке Российской школы частного права проведена научная конференция «Гражданское право в социальном государстве», приуроченная к 90-летию со дня рождения выдающегося отечественного цивилиста, правоведа, доктора юридических наук, долголетнего арбитра МАК и МКАС при ТПП РФ, профессора Александра Львовича Маковского.

С 1964 г. профессиональная деятельность А.Л. Маковского была связана с МАК при ТПП РФ и МКАС при ТПП РФ, в которой он долгие годы был арбитром и членом Президиума.

В форуме приняли участие и выступили с докладами Председатель МАК и МКАС при ТПП РФ Алексей Костин («О вкладе А.Л. Маковского в упрочение позиций отечественного морского и международного коммерческого арбитражей»), заместитель Председателя МАК при ТПП РФ Анна Архипова («О роли А.Л. Маковского в развитии отечественного морского права»), арбитр МАК при ТПП РФ Александр Комаров («Вклад А.Л. Маковского в разработку Гражданского кодекса РФ»).

10 декабря. **В ТПП РФ отметили 90-летие МАК**[253].

На Ильинке, 6 состоялась международная научно-практическая конференция «Морской арбитраж в России и мире: тенденции развития и современная практика», посвященная 90-летию Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ[254].

---

252 https://mac.tpprf.ru/ru/news/30-noyabrya-2020-goda-v-tpp-rf-sostoyalas-nauchnaya-konferentsiya-grazhdanskoe-pravo-v-sotsialnom-go-i391036/

253 https://mac.tpprf.ru/ru/news/v-tpp-rf-otmetili-devyanostoletie-mak-i391710/

254 https://www.youtube.com/watch?v=UP0NtJxeN9Y

Морская арбитражная комиссия была образована в 1930 г. при Всесоюзно-Западной торговой палате, правопреемницей которой является ТПП РФ. Арбитрами МАК за эти годы было рассмотрено более 4 500 дел с участием сторон из более чем 70 стран.

После приветственного слова Президента ТПП РФ С.Н. Катырина и оглашения поздравлений министра юстиции РФ К.А. Чуйченко, директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Т.Я. Хабриевой и ректора Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова С.О. Барышникова с докладами выступили: Председатель МКАС и МАК при ТПП РФ, профессор А.А. Костин, отметивший, что сегодня ситуация в мире в чем-то напоминает ситуацию в 30-м году прошлого века, когда создавали МАК (своего арбитража у СССР не было, приходилось обращаться в западный арбитраж, где тогда сильно сказывались политические пристрастия), и связавший перспективы ее развития со строительством в стране новых судов, с освоением РФ Северного морского пути, активным применением новых средств коммуникации, открытием новых отделений МАК, совершенствованием ее Регламента и уточнением процедуры реализации обеспечительных мер; арбитр и член Президиума МАК при ТПП РФ Н.Г. Маркалова, рассказавшая о выдающихся председателях и арбитрах Комиссии; заместитель Председателя МАК при ТПП РФ, Заслуженный юрист РФ А.Е. Березий, осветивший роль судейского фактора, а также взаимодействия арбитражных институтов с государственными судами в совершенствовании морского арбитража; заместитель Председателя МАК при ТПП РФ А.Г. Архипова, изложившая некоторые предложения по изменению Регламента и Положения об арбитражных расходах МАК при ТПП РФ, которые были сформулированы специально созданной для этого рабочей группой; арбитр МАК при ТПП РФ, Заслуженный юрист РФ, главный редактор журнала «Коммерческий арбитраж» А.Н. Жильцов, который представил специальный номер данного издания, посвященный 90-летию МАК при ТПП РФ; судья Верховного Суда РФ Н.В. Павлова, осветившая вопросы современной правоприменительной практики в сфере торгового мореплавания и анонсировавшая возможное появление акта Верховного Суда РФ по ним; арбитр МАК при ТПП РФ, доктор Аксель Боес, проанализировавший опыт рассмотрения споров онлайн в Немецкой и Лондонской ассоциациях морских арбитров в период пандемии; и.о. заведующего кафедрой международного права СПбГУ, профессор С.В. Бахин, подвергший критике концепцию делокализации международного коммерческого арбитража; арбитр МАК при ТПП РФ, адъюнкт-профессор Лаури Райлас, затронувший вопросы причинно-следственной связи и бремени доказывания в скандинавском морском страховании; профессор О.Ю. Скворцов, который поделился своими соображениями по поводу гипотетический опасности, висящей над арбитрабельностью морских споров (произвольное толкование государственными судами категорий «публичный порядок», «основополагающие принципы российского права»; введение в Конституцию новой категории «основы публичного правопорядка»), и разрушительных последствий российской арбитражной реформы, которые могут коснуться и морского арбитража; и.о. заместителя директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, профессор С.А. Синицын, рассмотревший правовую природу тайм-чартера.

24. Спортивный арбитраж. Национальный центр спортивного арбитража

10 января. **WADA requests CAS ruling on Russia ban**[255].

The World Anti-Doping Agency (WADA) has asked the Court of Arbitration for Sport to rule on Russia's four-year ban from all major sporting events for manipulating laboratory data – with both parties instructing external counsel.

WADA confirmed yesterday it had filed a formal request for arbitration with the Lausanne-based institution.

The case will be heard by CAS's Ordinary Division, meaning that any decision could be appealed.

3 февраля. **Российское антидопинговое агентство (РУСАДА) поддержало создание российского арбитражного центра для апелляций атлетов.**

При этом его представитель Маргарита Пахноцкая раскритиковала ТПП РФ: *«Что касается инстанции в Торгово-промышленной палате, то их закрыли, потому что там были совершенно непрофессиональные люди, которые не имели необходимого опыта и не умели пользоваться антидопинговым кодексом... Та панель, которую собрали в конце 2018 – начале 2019 года, тоже выглядит не очень хорошо. 50 % людей в ней с конфликтом интересов, это представители федераций, главные тренеры, директора, президенты. Другая половина – юристы, которые не имеют нужного опыта»*[256].

14 февраля. ***CAS*** **частично удовлетворил апелляцию российского легкоатлета по спортивной ходьбе Александра Иванова против Российского антидопингового агентства (РУСАДА) в отношении решения, вынесенного Антидопинговым комитетом РУСАДА в октябре 2018 г. Срок дисквалификации был сокращен с трех до двух лет начиная со 2 мая 2017 г., а все соревновательные результаты, достигнутые в период с 9 июля 2012 г. по 17 августа 2014 г., аннулируются со всеми вытекающими последствиями**[257].

Февраль. ***CAS*** **ведет арбитражное разбирательство между Всемирным антидопинговым агентством (WADA) и Российским антидопинговым агентством (РУСАДА). Дело в** ***CAS*** **было инициировано** ***WADA*** **после того, как РУСАДА не приняло заключения Комитета** ***WADA*** **по проверке соответствия, принятого Исполнительным комитетом** ***WADA*** **9 декабря 2019 г.**[258]

11 марта. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Антидопинговые споры предлагают оставить в России // Правительство уточняет правила о спортивном арбитраже»**[259].

---

255 https://globalarbitrationreview.com/wada-requests-cas-ruling-russia-ban

256 https://rsport.ria.ru/20200203/1564198518.html?utm_source=yxsport&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fsport&fbclid=IwAR2Vg4G82-6t1Jt4J853hv8EAJfE-wuzDA-UXTYgCZza4X_TnGfmkJbRhL0

257 https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf; https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6254.pdf

258 https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf; https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6689.pdf

259 https://zakon.ru/discussion/2020/03/11/antidopingovye_spory_predlagayut_ostavit_v_rossii__pravitelstvo_utochnyaet_pravila_o_sportivnom_arbi

В нем рассматриваются законопроекты, согласно которым предлагается передавать в российский арбитраж все споры между российскими спортивными организациями и спортсменами, если они касаются допинга или санкций. Основная цель поправок – дать возможность российским спортсменам рассматривать спор в России, потому что *«иностранные суды не всегда объективно относятся к российским спортсменам»*, говорится в пояснительной записке.

23 апреля. **В формате видеоконференции прошли слушания в Спортивном арбитражном суде (CAS) по апелляциям дисквалифицированных за нарушение антидопинговых правил на Олимпиаде-2014 российских бобслеистов Александра Зубкова, Александра Касьянова, Алексея Пушкарева и Ильвира Хузина**[260].

Слушания длилось в течение пяти-шести часов. Об этом сообщил ТАСС один из участников заседания Александр Зубков. 16 января 2019 г. Международная федерация бобслея и скелетона (IBSF) объявила о двухлетней дисквалификации Зубкова, а также других российских бобслеистов – Александра Касьянова, Алексея Пушкарева и Ильвира Хузина. Все четверо не согласились с наказанием, подав апелляции в *CAS*. *«Самое главное для меня – это то, что судебное заседание состоялось. Все прошло, как положено, оно длилось около пяти-шести часов, все стороны имели возможность высказаться. Теперь мы будем ждать окончательного решения суда. Исходя из вердикта, будет дана и оценка проделанной работе»*, – сказал Зубков, занимавший с июня 2016 г. по январь 2019 г. пост президента Федерации бобслея России. *«Я не знаю, когда судьи вынесут свое решение. Мне сейчас сложно что-либо добавить. Какие-то развернутые комментарии можно будет давать после того, как будет вынесен вердикт»*, – добавил он.

Ранее Дисциплинарная комиссия Международного олимпийского комитета под руководством Дениса Освальда в конце 2017 г. признала Зубкова, Алексея Воеводу, Касьянова, Пушкарева и Хузина виновными в нарушении антидопинговых правил, аннулировав их результаты на Олимпиаде в Сочи и запретив пожизненно участвовать в Олимпийских играх. Позднее *CAS* заменил пожизненное отстранение от Олимпиад на пропуск Игр 2018 г.

23 апреля. **Состоялись слушания по апелляции Всемирного антидопингового агентства (WADA) на решение Международной федерации бобслея и скелетона (IBSF).** ***WADA*** **в марте 2019 г. заявило, что считает недостаточным наказание в отношении упомянутых выше спортсменов и будет добиваться увеличения дисквалификации до четырех лет**[261].

31 июля. **Президент РФ подписал пакет поправок в ТК РФ, ГПК РФ и Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», наделяющий Национальный центр спортивного арбитража правом рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений**[262].

---

[260] https://tass.ru/sport/8321457; https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/10/Modern_Arbitration_Live-News_Journal-Digital-RU-2.pdf

[261] https://tass.ru/sport/8321457

[262] https://web.archive.org/web/20200815015111/http://sportarbitrage.ru/

Речь идет о Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 246-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов» и Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О физической культуре и спорте в Российской Федерации“ и статьи 3 и 22[1] Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

24 сентября. **Российским биатлонисткам разрешено участвовать в Олимпийских играх**[263].

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

См. также: **Russian biathletes overturn lifetime ban at CAS**[264].

A panel at the Court of Arbitration for Sport has overturned lifetime bans imposed on three Russian biathletes over their alleged participation in a state-sponsored doping programme. On 24 September, the CAS panel handed down three awards in favour of Olga Vilukhina, Yana Romanova and Olga Zaytseva in their appeals against the decisions issued by the International Olympic Committee (IOC) Disciplinary Commission.

The panel was chaired by Luxembourgish arbitrator Jacques Radoux, a référendaire at the European Court of Justice. British-French national Philippe Sands QC of Matrix Chambers and Greek sports arbitrator Petros Mavroidis sat as co-arbitrators.

17 декабря. ***CAS* на два года запретил российским спортсменам выступать под своим флагом**[265].

11 декабря 2019 г. Всемирное антидопинговое агентство (WADA) запретило российским спортсменам участвовать в Олимпийских играх и чемпионатах мира в течение четырех лет. *CAS* своим решением поддержал решение *WADA*, однако сократил срок отстранения России до двух лет, закрепляя ряд ограничений на этот период. До 16 декабря 2022 г. спортсмены смогут участвовать в Олимпийских и Паралимпийских играх, а также в чемпионатах мира только под нейтральным флагом и при условии прохождения дополнительных допинг-тестов.

---

263 https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест- октябрь/

264 https://globalarbitrationreview.com/russian-biathletes-overturn-lifetime-ban-cas

265 https://modernarbitration.ru/uploads/RIMA_Digest_December_2020_RUS_6fc0339c35.pdf; https://sportrbc.ru/news/5fdb0bdd9a7947696d13167a?ruid=uUjlA1/jkdg4+bbTAxQ0Ag; https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6689.pdf#search=WADA%20V%2E%20RUSADA

23 декабря. В **Национальном центре спортивного арбитража утвержден новый список арбитров, а также Регламент арбитража споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений в новой редакции**[266].

Центр начнет рассматривать индивидуальные трудовые споры спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений.

25. «Российский» арбитражный центр

20 января. **Сформирован новый состав Президиума «Российского» арбитражного центра**[267].

По итогам голосования арбитров был сформирован новый состав Президиума «Р»АЦ в составе 14 человек.

В составе Президиума также сформированы два подкомитета: по арбитражу внутренних споров и по международному арбитражу.

Кроме того, спустя три года после формирования произошла первая ротация Президиума, предусмотренная правилами «Р»АЦ.

3 февраля. **Сформированы подкомитеты Президиума «Р»АЦ**[268].

В Президиуме «Р»АЦ сформировано два подкомитета, которые осуществляют функции Президиума в отношении арбитража внутренних споров и в отношении международного коммерческого арбитража.

Президиум «Р»АЦ является коллегиальным органом, который избирается из списка арбитров и подлежит частичной ротации раз в три года.

Президиум осуществляет такие функции, как назначение арбитров, рассмотрение заявлений об отводе арбитров, установление и продление сроков, а также иные функции.

7–8 февраля. **Предварительные раунды конкурса *FIAMC* в Москве в 2020 г.**[269]

8 февраля 2020 г. состоялись IV предварительные раунды международного студенческого конкурса по инвестиционному арбитражу «Frankfurt Investment Arbitration Moot Court (FIAMC)» при поддержке «Российского» арбитражного центра, Московской высшей школы социальных и экономических наук и Совета современного арбитража (Young IMA).

Девять команд со всего мира (из университетов Словении, Германии, Австрии, США, Беларуси и России) сразились за звание чемпиона предварительных раундов. Арбитражный трибунал в составе Евгении Рубининой (Enyo Law (London), партнер), Станимира А. Александрова (международный арбитр) и Томаса Вэйла (Vail Dispute Resolution (London)) присудил 1 место команде Люблянского университета и 2 место команде МГУ им. М.В. Ломоносова.

---

266 http://sportarbitrage.ru/

267 https://centerarbitr.ru/2020/01/20/сформирован-новый-состав-президиума/

268 https://centerarbitr.ru/2020/02/03/сформированы-подкомитеты-президиума/

269 https://centerarbitr.ru/2020/02/26/fiamc-pre-moot-2020-итоги-3/

7 февраля. **Конференция в преддверии предварительных раундов конкурса *FIAMC* в Москве в 2020 г.**[270]

Конференция посвящена актуальным проблемам инвестиционного арбитража с участием ведущих российских и зарубежных специалистов. Она была организована «Российским» арбитражным центром при поддержке Московской высшей школы социальных и экономических наук.

13 февраля. **III Арбитражная конференция в рамках XVII Ковалевских чтений**[271]

12–15 февраля 2020 г. кафедра уголовного права Уральского государственного юридического университета совместно с коллегией адвокатов «Регионсервис», Федеральной палатой адвокатов РФ, адвокатским бюро «LOYS» и Международной ассоциацией криминологии (ISC) организовала XVII Международную научно-практическую конференцию, посвященную памяти Митрофана Ивановича Ковалева. «Р»АЦ выступил генеральным партнером арбитражной конференции на тему «Арбитражное решение: добровольное или принудительное исполнение», которая прошла в рамках XVII Ковалевских чтений.

13–14 февраля. **XVII Международная научно-практическая конференция, посвященная памяти М.И. Ковалева «Примирение в праве: компромисс или уступка?»**[272]

В ее рамках состоялись сессии: «Адвокат, нотариус, арбитр и судебный примиритель: эффективные техники, стратегии и компетенции» и «Санкции: в поисках мира».

11 марта. **Годовой отчет и статистика дел: «Российский» арбитражный центр подвел итоги 2019 г.**[273]

В отчете собрана основная информация о деятельности «Р»АЦ. Он продолжал организовывать мероприятия, посвященные арбитражу, в РФ и за рубежом, разработал Правила арбитража *ad hoc*, провел первую Летнюю академию по арбитражу, получил статус наблюдателя ЮНСИТРАЛ и запустил избрание нового расширенного Президиума. За год в «Р»АЦ поступило более 260 исков на общую сумму более 8 млрд руб.

14–15 марта. **Одиннадцатый московский премут к XXVII конкурсу по международному коммерческому арбитражу им. Виллема С. Виса**[274]

Предварительные раунды к XXVII конкурсу по международному коммерческому арбитражу им. Виллема С. Виса проводились при поддержке юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и «Р»АЦ. В мероприятии приняли участие команды из РФ, Германии, Австрии, Франции, Белоруссии, Молдовы.

16 марта. **Инвестиционное планирование: готовим иностранные инвестиции к защите от действий принимающего государства (практический семинар)**[275]

---

270 https://centerarbitr.ru/2020/01/25/конференция-в-преддверии-предварите/

271 https://centerarbitr.ru/2020/01/25/iii-арбитражная-конференция-в-рамках-xvii-ко/

272 https://www.cckr.ru/kovalevskiye-chteniya-konferentsii-2020

273 https://centerarbitr.ru/2020/03/11/годовой-отчет-и-статистика-дел-россий/

274 https://centerarbitr.ru/2020/02/11/одиннадцатый-московский-премут-к-xxvii-ко/

275 https://centerarbitr.ru/2020/03/10/инвестиционное-планирование-готови/

Petrol Chilikov и Центр международных и сравнительно-правовых исследований «Р»АЦ проводят практический семинар по инвестиционному планированию, который пройдет с 15-00 до 17-30 часов в библиотеке Центра по адресу: Кадашёвская наб., 14, корп. 3.

На семинаре будут рассмотрены следующие вопросы:

• эффективные методы структурирования инвестиций на примере действующих международных соглашений и практики международных инвестиционных трибуналов;

• какие «инвесторы» и «инвестиции» подлежат защите, и на что обращать внимание на этапе запуска проекта;

• когда не поздно реструктурировать и как провести реструктуризацию, чтобы не лишиться защиты;

• защита инвестиций и оптимизация налогообложения: можно ли добиться обеих целей одновременно?

Спикеры: Егор Чиликов (партнер, *Petrol Chilikov*); Сергей Усоскин (партнер, *Double Bridge Law*); Владимир Буров (партнер, *PwC*); Петр Глушков (советник генерального директора, ПАО «Татнефть»).

18 марта. **Совместная арбитражная конференция *DIS* и «Р»АЦ**[276]

Ведущие российские и немецкие эксперты рассказали о тенденциях развития арбитража в РФ и Германии.

В рамках Конференции прошла презентация обновленных правил Немецкой институции по арбитражному делу.

23 марта. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Российский арбитражный центр подвел итоги 2019 года»**[277].

24 марта. **Обращение ответственного администратора «Р»АЦ**[278]

«Р»АЦ распространил следующее заявление:

«ВНИМАНИЮ СТОРОН И АРБИТРОВ, УЧАСТВУЮЩИХ В АРБИТРАЖНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВАХ

Безопасность сторон арбитража, арбитров и сотрудников Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража (далее – РАЦ) является для нас важнейшим приоритетом.

В связи с распространением новой коронавирусной инфекции (2019-nCov) в городе Москве РАЦ настоятельно рекомендует сторонам арбитражных разбирательств, администрируемых РАЦ, а также арбитрам, участвующим в таких разбирательствах:

1. Направлять в РАЦ иски и иные процессуальные документы по электронной почте или путем загрузки в Электронную систему РАЦ, а также в случае особой необходимости – заказными письмами Почты России; воздержаться от таких способов подачи документов, как личное вручение и курьерские службы доставки.

2. Обсудить участие в устных слушаниях путем использования системы видеоконференцсвязи, сообщить РАЦ о результатах обсуждений.

---

[276] https://centerarbitr.ru/2020/01/25/совместная-арбитражная-конференция-dis/

[277] https://zakon.ru/discussion/2020/03/23/rossijskij_arbitrazhnyj_centr_podvel_itogi_2019_goda

[278] https://centerarbitr.ru/2020/03/24/обращение-ответственного-администра/

3. Для получения информации о разрешении споров обращаться в РАЦ по телефону или по электронной почте, указанных в разделе «Контакты» на официальном сайте РАЦ.

Несмотря на переход на дистанционный режим работы, сотрудники Административного аппарата РАЦ выполняют функции по администрированию арбитража на таком же высоком уровне и всегда готовы ответить на любые вопросы.

Благодарим вас за понимание. Желаем здоровья вам и вашим близким.

Ответственный администратор Муллина Ю.Н.».

13 апреля. **Исполнение решений «Р»АЦ в российских арбитражных судах**[279]

«Российский» арбитражный центр представил статистику дел об отмене и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражных решений, принятых при администрировании «Р»АЦ. В статистику вошли все дела в отношении решений «Р»АЦ, инициированные в арбитражных судах РФ в 2018–2020 гг.

15 мая. **Онлайн-конференция «Арбитраж на пороге новой эры»**[280]

Мероприятие посвящено актуальным вопросам онлайн-арбитража, а также работе ведущих арбитражных институтов по всему миру в условиях пандемии.

Конференция состояла из трех сессий, каждая из которых собрала мировых звезд международного арбитража. Сессию «Онлайн-арбитраж: процессуальные вопросы» модерировал вице-президент Международного суда Международной торговой палаты (ICC) Мохамед Абдель Вахаб.

Старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права А.В. Гребельский выступил в рамках сессии с докладом на тему «Due Process and Online Arbitration: Is It Compatible?». В сессии также приняли участие: королевский адвокат Элизабет Глостер, в прошлом судья Высокого и Апелляционного судов Англии и Уэльса, рассматривавшая нашумевшее дело по иску Бориса Березовского против Романа Абрамовича, партнер лондонского офиса юридической фирмы «Bryan Cave Leighton Paisner», приглашенный профессор Университета королевы Марии Роман Ходыкин, советник юридической фирмы «Allen & Overy» Андрей Панов и американский специалист по кибербезопасности, советник брюссельского офиса юридической фирмы «Ambos» Кэтлин Пейсли.

В следующей сессии, модерируемой партнером юридической фирмы «Иванян и Партнеры» Андреем Горленко, свои доклады представили президент *SIAC* Гэри Борн и заместитель директора *SIAC* Кэвин Нэш, генеральный секретарь *HKIAC* Сара Гриммер, помощник вице-президента *ICDR/AAA* Мирослава Ширхольц, директор *LCIA* Джакомин Д. ван Харсолт-ван-Хоф, бывший вице-председатель *SCC* Патрисия Шонесси.

Третья сессия была представлена специальным интервью на тему «Форс-мажор и затруднительные обстоятельства в эпоху коронавируса». На вопросы доцента МГУ им. М.В. Ломоносова Андрея Ширвиндта отвечал профессор Кёльнского университета Клаус Питер Бергер.

Всего для участия в мероприятии зарегистрировались 735 участников из более чем 60 стран.

---

[279] https://centerarbitr.ru/2020/04/13/исполнение-решений-рац-в-российских-а/

[280] https://centerarbitr.ru/2020/05/20/пост-релиз-онлайн-конференции-арбит/; https://mgimo.ru/about/news/departments/grebelskiy-vystupil-na-konferentsii-arbitrazh-na-poroge-novoy-ery/

17 июня. **Команда «Российского» арбитражного центра возвращается в офис**[281].

С 16 июня 2020 г. офис «Р»АЦ «Российского» института современного арбитража (адрес: г. Москва, Кадашевская набережная, дом 14, корпус 3) вернулся к работе в прежнем режиме.

«Р»АЦ возобновляет проведение устных слушаний в очном формате. Для обеспечения безопасности сторон арбитража, арбитров и сотрудников «Р»ИСА в помещениях «Российского» арбитражного центра установлен масочно-перчаточный режим, в соответствии с которым всем посетителям будут предоставлены одноразовые маски, перчатки и бахилы, а также дезинфицирующие средства. После проведения устных слушаний все помещения обеззараживаются при помощи бактерицидных облучателей, воздействующих как на воздух, так и на поверхности обрабатываемых помещений.

18 июня. **Вебинар на Закон.ру «Онлайн-арбитраж в „Российском“ арбитражном центре: как разрешить спор дистанционно и с минимальными затратами»**[282]

Ответственный администратор «Р»АЦ Юлия Муллина рассказала об основных преимуществах дистанционного разбирательства, о порядке арбитража по регламенту «Российского» арбитражного центра, а также об основных инструментах, доступных сторонам арбитража в современных условиях (электронная система «Р»АЦ, ускоренная процедура, виртуальные слушания), и поделилась практическими рекомендациями по представлению позиций и участию в виртуальных слушаниях.

5 августа. **Фабула IV Конкурса по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина 2020**[283]

«Российский» арбитражный центр приглашает студентов российских вузов принять участие в IV Всероссийском ежегодном студенческом конкурсе по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина.

В этом году фабула конкурса затрагивает вопросы распространения арбитражной оговорки на бывшего генерального директора и участника общества, привлечения к ответственности контролирующего лица общества, одновременного рассмотрения спора в различных арбитражных институтах, оспаривания сделки по мотивам ее противоречия основам правопорядка и нравственности.

24–25 сентября. **Конференция «Частное право и арбитраж» в Калининграде**[284]

Дискуссия шла о частном праве в современных реалиях, перспективах развития арбитража корпоративных споров, взаимодействии государственных судов и арбитража, а также об арбитраже в постковидных условиях.

Конференция включала четыре сессии:

1) «Частное право в современных реалиях» (в рамках которой спикеры поговорили о перспективах развития вещного права, обсудили тенденции в деликтном праве, затро-

---

281 https://centerarbitr.ru/2020/06/17/команда-российского-арбитражного-це

282 https://zakon.ru/Conference/Conference/8326

283 https://centerarbitr.ru/2020/08/05/iv-mozolin/

284 https://centerarbitr.ru/2020/08/26/конференция-частное-право-и-арбитра/

нули специфические вопросы редомициляции в РФ, а также рассмотрели особо актуальные в современных реалиях вопросы преддоговорной ответственности, существенного изменения обстоятельств, невозможности исполнения обязательств и форс-мажора);

Модератор: Андрей Егоров, главный редактор «Журнала РШЧП», директор Центра сравнительного права НИУ ВШЭ, руководитель образовательных программ Школы для юристов-практиков «Lextorium.com», к.ю.н.

Среди спикеров:

Роман Безвенко, партнер юридической фирмы «Пепеляев Групп», к.ю.н.;

Олеся Петроль, партнер юридической фирмы «Petrol Chilikov»;

Дина Искандерова, юрист международной юридической фирмы «Cleary Gottlieb».

2) «Государственные суды и арбитраж» (которая была посвящена вопросам осуществления государственными судами функций содействия и контроля в отношении арбитража и в рамках которой спикеры рассказали об отношении государственных судов к арбитражу и основаниях для отмены и отказа в принудительном исполнении арбитражных решений, а также поговорили о возможных дефектах арбитражных оговорок, влиянии процедуры банкротства на арбитраж, исполнении арбитражных решений в отношении государства и перспективах рассмотрения споров в РФ в иностранных арбитражных учреждениях без статуса ПДАУ);

Модератор: Юлия Муллина, ответственный администратор «Российского» арбитражного центра.

Среди спикеров: Андрей Панов, советник международной юридической фирмы «Allen & Overy»;

Андрей Егоров, главный редактор «Журнала РШЧП», директор Центра сравнительного права НИУ ВШЭ, руководитель образовательных программ Школы для юристов-практиков «Lextorium.com», к.ю.н.;

Валерия Бутырина, правовой советник «Российского» арбитражного центра;

Кирилл Удовиченко, партнер юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»;

Леонид Кропотов, советник международной юридической фирмы «DLA Piper».

3) «Перспективы развития арбитража корпоративных споров» (в рамках которой спикеры поговорили о том, какие корпоративные споры могут быть переданы в арбитраж, рассказали о косвенных исках в арбитраже и взыскании убытков с контролирующих лиц);

Модератор: Андрей Горленко, партнер юридической фирмы «Иванян и партнеры», председатель президиума «Российского» арбитражного центра.

Среди спикеров:

Татьяна Невеева, советник юридической фирмы «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»;

Егор Чиликов, партнер юридической фирмы «Petrol Chilikov»;

Римма Малинская, советник международной юридической фирмы «Bryan Cave Leighton Paisner».

4) «Современный арбитраж: основные тенденции» (она была посвящена более узким вопросам арбитражного разбирательства. Спикеры обсудили арбитрабельность антимо-

нопольных споров и перспективы развития обеспечительных мер в арбитраже, дискутировали о трансграничных поставках энергоносителей и возникающих в связи с ними возможностях для российских ПДАУ, а также рассказали о том, как адаптировать арбитражную оговорку к *post-COVID*-19 эре).

Модератор: Андрей Панов, советник международной юридической фирмы «Allen & Overy».

Среди спикеров:

Екатерина Смирнова, советник юридической фирмы «Иванян и партнеры»;

Роман Зайцев, партнер международной юридической фирмы «Dentons»;

Евгений Ращевский, партнер юридической фирмы «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»;

Кирилл Труханов, управляющий партнер АБ «ТРУБОР».

26 сентября. **Под эгидой *Young IMA*[285] и при поддержке юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта состоялся *Public talk* по частному праву и арбитражу с Романом Бевзенко и Андреем Пановым**[286].

Модератором выступила Мария Любимова.

Роман Бевзенко поделился своей историей выбора юридической профессии. Андрей Панов рассказал про плюсы получения *LLM*, а также указал о подходящем времени для его получения.

Спикеры поделились секретами судебного красноречия, а также рассказали о подготовке к устным слушаниям и с учетом специфики сегодняшней реальности о судебных процессах в онлайн-формате. Был проведен анализ принципа свободы договора, а также принципа соразмерности как части публичного порядка для целей приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, даны ответы на многие другие правовые вопросы.

26 октября. **Вебинары, приуроченные к IV Конкурсу по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина**[287]

Завершилась серия вебинаров, приуроченных к IV Конкурсу по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина. В ходе вебинаров специалисты в сфере арбитража и корпоративного права поделились опытом и ценными знаниями в сфере подготовки процессуальных документов, обсудили секреты успешного выступления, а также процессуальные и материальные вопросы фабулы.

Организаторами вебинаров выступили «Российский» институт современного арбитража, комитет *Young IMA* по муткортам и комитет *Young IMA* по арбитражу корпоративных споров.

Трансляции вебинаров доступны на *Youtube*-канале «Российского» арбитражного центра[288].

---

285 *Young Institute of Modern Arbitration* – площадка, объединяющая молодых специалистов в сфере арбитража и альтернативного разрешения споров при поддержке «Российского» института современного арбитража.

286 https://www.youtube.com/watch?v=XoMoIlTx3V8

287 https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест-октябрь/

288 https://www.youtube.com/watch?v=lx1F4v_oHhg; https://www.youtube.com/watch?v=7-lQbH60isA&t=193s; https://www.youtube.com/watch?v=8A6PiYX-gn4; https://www.youtube.com/watch?v=pXYr2lF7eOA

28 октября. **«Российский» арбитражный центр и «Российский» институт современного арбитража провели полный комплаенс-аудит и глобальную проверку правил арбитража с привлечением ведущих консалтинговых компаний**[289].

Это было сделано в качестве реакции на следующее исследование А.И. Муранова: «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. 1265 с. (Из истории арбитражной «реформы» в РФ); The So-Called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. 172 p. (From the history of arbitration "reform" in Russia)[290].

Самовосхваляющий текст, приведенный ниже, принадлежит самому «Р»АЦ.

Комплаенс-аудит «Р»ИСА проводился одной из крупнейших аудиторско-консалтинговых компаний «PricewaterhouseCoopers (PwC)».

В рамках комплаенс-аудита проводился анализ операций по счетам «Р»ИСА, а также внутренних политик и процедур «Р»ИСА и «Р»АЦ. Аудиторы оценивали процесс избрания, назначения и отвода арбитров, процессы проверки и выбора контрагентов и работников, высокорисковые операции, а также процедуры контроля в отношении конфликта интересов.

По итогам всестороннего аудита *PwC* отметили, что руководство «Российского» арбитражного центра демонстрирует высокий уровень ответственности в части обязательств по борьбе с коррупцией, правильно понимает и применяет принцип нулевой толерантности (zero tolerance) к взяточничеству и коррупции, а также прикладывает усилия для снижения комплаенс-рисков в рамках арбитражных разбирательств.

По итогам аудита *PwC* подготовили рекомендации по принятию дополнительных превентивных мер для снижения комплаенс-рисков, а именно по внедрению формализованных процедур и политик и проведению регулярной оценки механизмов контроля за их соблюдением в соответствии с лучшими мировыми практиками.

«Российский» институт современного арбитража учел предложения *PwC* и разработал общую Политику противодействия коррупции и недопущения конфликта интересов. При разработке Политики мы ориентировались на международные источники, действующее законодательство и существующие антикоррупционные политики ведущих международных организаций. Политика включает в себя руководство для работников «Р»ИСА по соблюдению правил комплаенса, а также устанавливает отдельные процедуры комплаенс-контроля.

В 2020 г. также прошел глобальный аудит правил и процедуры администрирования арбитража «Российского» арбитражного центра.

Проверка осуществлялась командой консультантов *Dechert* из Лондона, Вашингтона и Нью-Йорка. Проект возглавил партнер и сопредседатель глобальной практики международного арбитража Ариф Гайдер Али (Arif Hyder Ali). Ариф является одним из авторов работы «The International Arbitration Rulebook: A Guide to Arbitral Regimes», которая представляет собой сравнительное исследование арбитражных регламентов.

---

[289] https://centerarbitr.ru/2020/10/28/рац-и-риса-провели-полный-комплаенс-ау/

[290] http://www.centerarbitrgongo.ru/

Команда *Dechert* в течение нескольких месяцев подробно анализировала как сами правила арбитража «Р»АЦ (Арбитражный регламент, Правила Отделения «Р»АЦ по разрешению споров в атомной отрасли и Правила арбитража *ad hoc*), так и практику их применения в конкретных арбитражных разбирательствах.

По итогам исследования был подготовлен отчет, который подтверждает соответствие правил «Р»АЦ лучшим международным практикам, а также их инновационный характер. Консультанты *Dechert* отдельно отметили, что правила «Р»АЦ должным образом обеспечивают независимость и беспристрастность арбитров, разрешающих споры при администрировании «Р»АЦ. Кроме того, по мнению консультантов, проведенные с членами Президиума «Р»АЦ интервью демонстрируют, что предлагаемые Административным аппаратом в качестве кандидатур арбитров лица являются в достаточной степени авторитетными специалистами, имеющими надлежащую подготовку. По итогам проверки правил и процедуры арбитража «Р»АЦ команда *Dechert* предложила внести отдельные изменения в правила арбитража, а также усовершенствовать некоторые процедуры администрирования, в том числе с помощью подготовки практических руководств (practice notes). В качестве общего комментария консультанты указали, что правила «Р»АЦ являются очень подробными, и некоторые положения могут быть упрощены.

С учетом предложений *Dechert* команда «Р»АЦ запустила масштабную работу по дальнейшему совершенствованию правил и процедуры арбитража. Предлагаемые изменения, а также проекты руководств будут в скором времени предложены для публичного обсуждения.

30–31 октября. **IV Предварительные онлайн-раунды *FDI Saint-Petersburg Pre-Moot*. *St. Petersburg FDI E-Conference***[291]

С 2017 г. в России проходят предварительные раунды *FDI [Foreign Direct Investment] Saint-Petersburg Pre-Moot*. В 2017–2018 гг. «Российский» институт современного арбитража выступал в качестве организатора предварительных раундов конкурса наряду с Центром международных и сравнительно-правовых исследований и СПбГУ. В 2019 г. конкурс прошел при поддержке «Р»ИСА.

В ходе премута команды получают возможность отточить навыки устных выступлений и аргументации в преддверии глобальных раундов. В 2020 г. *Saint-Petersburg FDI Pre-Moot* пройдет онлайн.

30 октября состоялась традиционная онлайн-конференция в рамках *FDI St. Petersburg Pre-Moot*. В ходе двух ее панелей («Is International Investment Law Reconcilable with Sustainable Development?» и «Complex Corporate Structures and International Investment Law») признанные специалисты и опытные практики в сфере арбитража рассмотрели теоретические и практические аспекты актуальных вопросов, касающихся соответствия международного инвестиционного права принципам устойчивого развития и сложным корпоративным структурам. Известные спикеры также поделились практическими наработками с участниками предстоящего *FDI St. Petersburg Pre-Moot*.

В качестве спикеров конференции выступили ведущие эксперты, в том числе Ханс ван Хутт (Iran-United States Claims Tribunal), Эва Калнина (Lévy Kaufmann-Kohler), Лукас

---

[291] https://centerarbitr.ru/2020/10/09/арбитражный-дайджест-сентябрь/; https://modernarbitration.ru/files/mootcourts/fdi/FDI-flyer%202020.pdf; https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/photos/a.250368942044026/1047623962318516/; https://centerarbitr.ru/2020/11/06/арбитражный-дайджест-октябрь/

Мистелис (Queen Mary University of London), Мохамед Абдел Вахаб (Zulficar & Partners), Джезвальд Салакуз (Tufts University), Ярик Кривой (Investment Treaty Forum), Андреа Бьорклунд (McGill University).

Модераторами конференции выступили Димитрий Медников, один из авторов кейса *FDI* 2020, а также Ксения Коротеева, *FDI Moot Alumna*. Призы за лучшие вопросы конференции получили Елена Бурова (адвокатское бюро «Иванян и партнеры») и Димитрий Медников.

31 октября 2020 г. прошли онлайн-раунды, участие в которых приняло 12 команд. Арбитры финала в составе Ханса ван Хутта, Мохамеда Абдел Вахаба и Андреа Бьорклунд признали победителем команду *Saarland University*. Лучшим спикером стала Бьянка Бохм (Saarland University).

12 ноября. **Состоялся вебинар «Due Process As a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration: Focus Russia», организаторами которого выступили «Российский» арбитражный центр совместно с Нью-Йоркским университетом, Центром транснационального судебного, арбитражного и коммерческого права**[292].

Модератором дискуссии выступил Франко Феррари (New York University), спикерами – Фридрих Розенфельд (NYU Paris, Hanefeld, Hamburg), Михаил Бацура (Permanent Court of Arbitration), Наталья Гуляева (Hogan Lovells CIS), Юлия Муллина («Российский» арбитражный центр).

3 декабря. **Онлайн-дискуссия «Строительные споры в международном арбитраже. Преимущества российских арбитражных институтов», проведенная юридической фирмой «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» совместно с «Российским» арбитражным центром**[293]

Участниками дискуссии выступили Илья Никифоров (управляющий партнер «ЕПАМ»), Юлия Муллина (ответственный администратор «Р»АЦ), Татьяна Невеева (советник судебно-арбитражной практики «ЕПАМ»), Денис Дунаев (руководитель направления «Юридическое и контрактное сопровождение» АО «НИПИГАЗ»).

Спикеры обсудили проблемы переговоров с контрагентами при обсуждении арбитражной оговорки; наиболее актуальные споры, возникающие из договоров строительного подряда в сложившихся экономических условиях; статистику по рассмотрению строительных споров в рамках арбитража в России; преимущества российских арбитражных институтов.

4 декабря. **IV ежегодная конференция по арбитражу корпоративных споров, приуроченная к Всероссийскому студенческому конкурсу по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина**[294]

---

[292] https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/12/Дайджест-ноябрь_design_rus.pdf; https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/posts/1071930873221158/; https://its.law.nyu.edu/eventcalendar/index.cfm?fuseaction=main.detail&id=78700; https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2020/10/center-hosts-webinar-titled-due-process-as-a-limit-to-discretion-in-international-commercial-arbitration-focus-russia/

[293] https://centerarbitr.ru/2020/12/04/арбитражный-дайджест-ноябрь/; https://www.facebook.com/EPAMLAW/posts/3543697279058148

[294] https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/12/Дайджест_декабрь_ru.pdf; https://www.youtube.com/watch?v=nvJIMWMgRSI

В преддверии Конкурса состоялась конференция по вопросам фабулы. Спикерами мероприятия выступили: Юрий Бабичев («Bryan Cave Leighton Paisner», советник), Олеся Петроль («Petrol Chilikov Law Offices», партнер) и Роман Бевзенко («Пепеляев Групп», партнер). Спикеры рассказали о распространении арбитражных соглашений на участников корпоративных споров, поговорили о влиянии цели и мотива на недействительность сделок, а также подискутировали о наиболее проблематичном вопросе фабулы – соотношении общественного интереса и фидуциарных обязанностей.

6 декабря. **Итоги IV Конкурса им. В.П. Мозолина**[295]

5–6 декабря 2020 г. состоялся IV Всероссийский студенческий конкурс по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина. Организатор конкурса – «Российский» институт современного арбитража. В 2020 г. на конкурс зарегистрировалось рекордное количество участников: более 100 команд из 36 университетов, расположенных в 18 различных регионах России. Участникам этого года предстояло установить, связывает ли арбитражное соглашение в уставе общества бывшего участника; доказать, возможно ли привлечение контролирующего лица к ответственности; разобраться с вопросами признания недействительными крупных сделок и сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

Конкурс, проводимый «Российским» институтом современного арбитража ежегодно с 2017 г., проходит в формате *moot court*. Командам предлагается рассмотреть вымышленный корпоративный спор путем арбитража и представить свои позиции в ходе модельного устного слушания. В качестве арбитров конкурса выступают ведущие специалисты в области корпоративного права и арбитража, в том числе партнеры российских и иностранных юридических фирм, действующие арбитры, представители научного сообщества и др.

В этом году фабула конкурса затрагивает вопросы распространения арбитражной оговорки на бывшего генерального директора и участника общества, привлечения к ответственности контролирующего лица общества, одновременного рассмотрения спора в различных арбитражных институтах, оспаривания сделки по мотивам ее противоречия основам правопорядка и нравственности.

Первое место в конкурсе в 2020 г. заняла команда Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

10 декабря. **Авторская видеолекция Андрея Панова**[296] **«Обновленные арбитражные регламенты *LCIA* и *ICC*: что важно знать российским сторонам?»**[297]

В 2020 г. Арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC) и Лондонский международный третейский суд (LCIA) внесли изменения в свои арбитражные регламен-

---

295 https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/12/Дайджест_декабрь_ru.pdf; https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/posts/1096314067449505

296 Советник международной юридической фирмы «Allen & Overy», магистр права (Оксфорд), советник Европейского совета пользователей *LCIA* (LCIA European Users' Council), действительный член Королевского института арбитров (FCIArb).

297 https://m-logos.ru/product/avtorskaya-videolekcziya-a-a-panova-obnovlennye-arbitrazhnye-reglamenty-lcia-i-icc-chto-vazhno-znat-rossijskim-storonam-2/

ты. На лекции рассмотрены наиболее важные изменения в регламентах, то, каким образом они скажутся на практике рассмотрения споров в этих арбитражных учреждениях, а также даны рекомендации в отношении того, что сторонам следует учесть при выборе арбитражных учреждений для своих споров.

22 декабря. **Прошла конференция «Virtual Arbitration – Digitalization in International Arbitration», организованная Ташкентским государственным юридическим университетом и «Российским» институтом современного арбитража**[298].

Генеральный директор Юлия Муллина выступила с приветственным словом, а также кратко рассказала об онлайн-арбитраже в «Российском» арбитражном центре.

23 декабря. **Состоялось подписание Меморандума о взаимопонимании между Ташкентским государственным юридическим университетом и «Российским» институтом современного арбитража**[299].

26. Конференции, семинары, вебинары, обсуждения по вопросам арбитража

Ниже в разделах содержится информация о других конференциях и семинарах, организованных соответствующими организациями.

28 февраля. **Конференция «Актуальные проблемы внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации»**[300]

Данная международная научно-практическая конференция прошла во Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ.

Предметом обсуждения стали вопросы правового, в частности таможенного, регулирования внешнеэкономической деятельности, развития и современного состояния региональной экономической интеграции, влияния санкций на деятельность хозяйствующих субъектов, международный коммерческий арбитраж.

Доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Д.Л. Давыденко выступил с докладом «Практические вопросы соотношения процедур третейского разбирательства и медиации в свете российского законодательства», а также ответил на вопросы слушателей.

11 апреля. **Андрей Горленко и Михаил Барщевский высказались о судьбе арбитража и медиации в условиях пандемии и после**[301].

---

298 https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/; https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/photos/a.250368942044026/1107711209643124/

299 https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/; https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/photos/a.250368942044026/1107711209643124/

300 https://mgimo.ru/about/news/departments/konferentsiya-aktualnye-problemy-vneshneekonomicheskoy-deyatelnosti-v-rossiyskoy-federats/

301 https://www.advgazeta.ru/novosti-partnerov/pmyuf/divnyy-novyy-mir-na-pmyuf-91-2-obsudili-posledstviya-pandemii/

На Петербургском международном юридическом форуме, проходившем 11–12 апреля в онлайн-режиме, в рамках сессии «Новый мир после коронавируса: от созидательного разрушения к ренессансу?», обсуждались последствия пандемии. Основная тема форума – правовые аспекты общественной и деловой жизни в условиях пандемии *COVID*-19.

По словам А. Горленко, после кризиса может возрасти популярность арбитража и медиации, поскольку они помогают разрешить конфликт и при этом сохранить связи между компаниями. Однако с такой позицией не согласился полномочный представитель Правительства РФ в Конституционном Суде и Верховном Суде РФ Михаил Барщевский. *«Без проведения судебной реформы и медиация, и третейский арбитражный суд останутся такими красивыми финтифлюшками, которыми никто пользоваться не будет. Потому что на сегодняшний день, с моей точки зрения, да и с точки зрения практикующих бизнесменов, они абсолютно неинтересны, не работают, невыгодны даже. Хотя задумка и третейского арбитражного суда, и тем более медиации – святая. Просто надо менять судебную систему для того, чтобы эти две вещи начали работать»*, – уверен он.

21 апреля. **Онлайн-конференция «Как разрешить спор, если государственные суды не работают? Вызов пандемии и эффективное решение»**[302]

Эксперты обсудили особенности и преимущества арбитража в условиях пандемии в рамках онлайн-конференции, организованной Ассоциацией юристов России и АБ «Канишевская, Озерский, Кочетов, Четвергов».

На конференции были подняты следующие вопросы:

- что из себя представляет институт арбитража (третейского разбирательства) в России после реформы 2017 г.;
- арбитрабельность споров;
- проблемы заключения и исполнения арбитражных соглашений;
- преимущества арбитража, в том числе в условиях пандемии;
- возможность оптимизации процессов в дистанционном формате (упрощение процедуры арбитража);
- проблемы приведения в исполнение арбитражных решений в условиях пандемии коронавируса.

24 апреля. **Научный семинар «Проблемы и перспективы морского арбитража в России», организованный кафедрой международного частного и гражданского права МГИМО**[303]

В онлайн-семинаре приняли участие заведующий кафедрой международного частного и гражданского права А.А. Костин, доценты кафедры А.Г. Архипова, Е.А. Абросимова, А.И. Лобода, приглашенные эксперты Н.Г. Маркалова, Л.Н. Клоченко, А.Н. Жильцов, С.А. Денисов и М.Ф. Багляриду, арбитры МАК при ТПП РФ, юристы, практикующие в сфере морского права, студенты МГИМО и других вузов.

Прозвучавшие на семинаре доклады вызвали интенсивный обмен мнениями и конструктивную дискуссию. Участники семинара неоднократно высказывали предложения по дальнейшему проведению подобных мероприятий.

---

302 https://www.youtube.com/watch?v=kNgE8dkGkWk

303 https://www.youtube.com/watch?v=6ThYAf45EZ4

24 апреля. **Онлайн-конференция «Paperless Arbitration: The New Trend?», организованная юридической фирмой «Betto Perben Pradel Filhol»**[304]

Ответственный администратор «Р»АЦ Юлия Муллина расскажет о современных тенденциях в части онлайн-арбитража с точки зрения арбитражных институтов, а также об опыте «Р»АЦ в этой сфере.

30 апреля. **В формате видеоконференции прошла встреча представителей Ассоциации юристов России с руководителями профессиональных юридических сообществ стран БРИКС**[305].

От комиссии АЮР по третейскому разбирательству в совещании принял участие старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО А.В. Гребельский.

Участники встречи обсудили подготовку к будущему юридическому форуму стран БРИКС и другие пути развития взаимных связей в юридической сфере. Эксперты из Бразилии, Индии, Китая и ЮАР рассказали об успехах своих стран в развитии альтернативных способов разрешения споров.

В ходе своего выступления А.В. Гребельский поделился своими идеями по решению тех проблем, с которыми сталкиваются предприниматели из стран БРИКС при обращении в международный арбитраж.

4–5 июня. **Состоялась международная научно-практическая конференция «Бишкекские арбитражные дни: разрешение споров в условиях пандемии», проведенная в формате вебинаров**[306].

Мероприятие организовано Американским университетом в Центральной Азии (АУЦА) и международной фирмой по разрешению споров «Putilin Sippel».

Эксперты из США, Англии, Украины, Швеции, Сингапура, России и Центральной Азии обсудили, как путем арбитража могут разрешаться международные коммерческие споры, возникающие в результате пандемии *COVID*-19, как пандемия затронула договорные обязательства и деловые операции, и могут ли правительственные меры, принятые для борьбы с распространением инфекции, стать причиной исков инвестора к государству.

В программе следующие вопросы:

1) «Dispute Resolution in Times of Pandemic: Can Arbitration be the Answer?»;

2) «Время – деньги! Как сделать арбитраж эффективным?» (сессия на русском языке);

3) «The Impact of COVID-19 on Contracts»;

4) «Investor-State Dispute Settlement: Who Knows What Tomorrow Holds?».

Доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО Д.Л. Давыденко сделал обзор международной арбитражной и судебной практики разрешения споров по делам, в которых стороны ссылались на форс-мажорные

---

304 https://www.facebook.com/centerarbitr.russia/posts/921267954954118; Годовой отчет «Р»ИСА и «Р»АЦ за 2020 г. (https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2021/02/annual_report-2020-RUS.pdf). С. 23.

305 https://mgimo.ru/about/news/departments/vstrecha-predstaviteley-professionalnykh-yuridicheskikh-soobshchestv-stran-briks/

306 https://www.auca.kg/ru/auca_news/4183/; https://mgimo.ru/about/news/departments/konferentsiya-bishkekskie-arbitrazhnye-dni-online/; https://www.youtube.com/channel/UCubc7PToVRQndKPEtX-hANQ; https://arbitration.ru/press-centr/events/bishkek-arbitration-days-/

обстоятельства и существенное изменение обстоятельств. Как показывает анализ такой практики, эти правовые институты позволяют стороне добиться освобождения от ответственности за неисполнение обязательств по международному коммерческому контракту, однако при наличии целого ряда условий.

Д.Л. Давыденко высказал мнение о том, что правовые институты, направленные на освобождение от ответственности за неисполнение обязательств, должны применяться с осторожностью, чтобы соблюсти баланс между гибкостью и жесткостью правового регулирования, избежать волны неисполнения договоров и обеспечить правовую определенность в международной торговле. В то же время, добавил он, риски непредвиденных неблагоприятных изменений обязательств должны быть справедливо распределены между сторонами с учетом условий самого контракта и норм применимого права.

17 июня. **Онлайн-мероприятие «Борьба с вирусом: Тенденции международного арбитража в новом мире», организованное Американской торговой палатой**[307]

Обсуждались следующие темы:

• как введенные государством меры по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции повлияли на современный международный арбитраж;

• что выбрать — онлайн-слушания или личное присутствие при рассмотрении дела третейским судом;

• приспособлены ли действующие регламенты и процедуры международного арбитража к современным условиям или необходимы реформы;

• повлияет ли характер арбитража и опыт третейского разбирательства во время этой пандемии на вероятность его выбора в качестве предпочтительной процедуры урегулирования споров;

• станет ли пандемия возможностью или ловушкой для международных арбитражных институтов в России, где судебные разбирательства доминируют?

26 июня. **Ежегодная конференция «Арбитраж и медиация в теории и на практике», организованная Арбитражным судом при Торгово-промышленной палате города Новы-Томысля под патронатом президента Республики Польша**[308]

В этом году конференция прошла в онлайн-режиме. Прения и дискуссия были проведены на английском языке.

Основной темой конференции стало «Состояние арбитража и медиации — развитие или рецессия? Попытка уловить текущие трудности». Многие участники признали, что пандемия фактически послужила стимулом для ускорения модернизации институциональных механизмов разрешения международных коммерческих споров. Вместе с тем такая модернизация требует большой работы от арбитражных учреждений, центров медиации и иных институций в этой сфере.

Доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО Д.Л. Давыденко рассказал о возможностях использования арбитража и медиации для разрешения договорных споров, связанных с пандемией и кризисных явлениях в мировой экономике. Он высказал мнение о том, что адаптация договоров к существенному изменению

---

[307] https://amcham.ru/rus/events/upcoming/20200618_legal

[308] https://mgimo.ru/about/news/departments/davydenko-vystupil-na-online-konferentsii-po-arbitrazhu-i-mediatsii/

обстоятельств, которая нередко оказывается необходимой в таких условиях, может быть успешно осуществлена путем медиации, а в случае необходимости – арбитража.

8 июля. **Онлайн научно-практическая конференция с международным участием «Перспективы и проблемы развития третейского разбирательства в России»**[309]

Организаторами конференции выступили кафедра судебной власти и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета и Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Тверской области. В работе конференции приняли участие представители судейского и адвокатского сообщества, ученые и практики из Москвы, Тамбова, Казани, Краснодара, Санкт-Петербурга, Финляндии, преподаватели и студенты юридического факультета Тверского государственного университета. Конференция была посвящена пятилетию с момента принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве)», который закрепил новый порядок образования и деятельности третейских судов и постоянно действующих арбитражных учреждений на территории РФ, а также требования к третейскому разбирательству.

31 июля. **Форум арбитражных центров Шанхайской организации сотрудничества**[310]

В форуме приняли участие Директор по международному сотрудничеству и региональному развитию Арбитражного центра при РСПП Денис Микшис, партнер и глава дальневосточного офиса компании «Пепеляев Групп», заместитель филиала правового факультета Дальневосточного федерального университета Наталья Присекина; вице-президент Международного арбитражного суда Арбитражной комиссии Циндао для демонстрационной зоны ШОС, партнер адвокатского бюро «ЕПАМ» Евгений Ращевский; вице-президент Международного арбитражного суда Арбитражной комиссии Циндао для демонстрационной зоны ШОС, адвокат коллегии адвокатов «ГРАД» Цзинь Шу; судья Народного суда провинции Циндао Шаочаон Вонг, а также президент Международного арбитражного суда Арбитражной комиссии Циндао для демонстрационной зоны ШОС, заместитель декана правового факультета Китайского океанического университета Ю Донг.

Старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева МГИМО А.В. Гребельский обратился к участникам конференции от имени Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей и поделился опытом участия в виртуальных арбитражных слушаниях в Лондоне и Москве, а также теми техническими инновациями, которые были применены для разрешения коммерческих споров в Арбитражном центре РСПП в период пандемии.

25 августа. **Впервые за свою историю полностью в онлайн-формате прошла конференция «Российский арбитражный день» (РАД 2020)**[311].

РАД является одной из самых успешных арбитражных конференций в России. В 2018 г. она возобновила свою деятельность и в этом году прошла уже в шестой раз.

---

309 Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 182–185.

310 https://mgimo.ru/about/news/departments/arbitrazhnyy-forum-shankhayskoy-organizatsii-sotrudnichestva/; https://gplaw.ru/arbitrazhnyj-forum-arbitrazhnyh-tsentrov-organizatsii-shanhajskogo-sotrudnichestva/

311 https://rad.legalacademy.ru/ru/conf_history_preview_2020; https://www.youtube.com/watch?v=NxZNb9XMJRM&ab_channel=LegalAcademy

Организаторы конференции – «Российский» арбитражный центр при «Российском» институте современного арбитража и образовательный проект «*LF* Академия». Партнером выступила международная юридическая фирма «Bryan Cave Leighton Paisner LLP».

В этом году РАД впервые прошел в онлайн-формате и стал самым масштабным арбитражным мероприятием этого года. По традиции сессии РАД модерировали А.В. Асосков, А.Н. Жильцов и Р.М. Ходыкин. В качестве приглашенного гостя в конференции принял участие Гэри Борн с докладом о патологических арбитражных оговорках. Спикерами РАД выступили: Антон Шагалов, Дмитрий Андреев, Дмитрий Пенцов, Дэвид У. Ривкин, Елена Бурова, Елена Федорова, Надя Дарвазе, Наталья Кислякова, Сергей Иванов, Скотт Весел, Ставрос Брекулакис, Стефан Бонифасси, Тимур Абушахманов, Тоби Ландау, Штефан Крёль.

Модераторы РАД 2020 проделали большую работу по отбору докладов из поступивших заявок. Как и в предыдущие годы, предпочтение отдавалось исследованиям на темы, связанные с альтернативным разрешением споров, которым ранее не уделялось достаточного внимания в российской юридической литературе. Так, на конференции были представлены доклады, посвященные в том числе вопросам транснационального публичного порядка в международном арбитраже, теоретическим и практическим проблемам ремиссии в арбитраже, а также необоснованным задержкам в предъявлении требований в системе разрешения инвестиционных споров. Совместный труд модераторов и докладчиков обеспечил высокий уровень конференции и живую дискуссию с участниками.

Все доклады были опубликованы в специальном сборнике «Новые горизонты международного арбитража. Выпуск 6», который доступен для скачивания по ссылке: http://rad.lfacademy.ru/#collection.

За конференцией в режиме онлайн наблюдали более 800 уникальных зрителей, в общей сложности количество просмотров превысило 2500. Видеозапись конференции доступна на *YouTube*-канале «*LF* Академии» и на сайте РАД.

30 сентября. **Истина в *VIAC*. Тонкости международного арбитража обсудили на конференции ИД «Коммерсантъ»**[312].

На фоне проведенной недавно реформы арбитражного разбирательства интерес к деятельности иностранных арбитражей, сделавших заявку о сотрудничестве с Россией, значительно возрос. О видах споров, которые можно передать в Венский международный арбитражный центр (VIAC), его преимуществах для российских сторон, невысоких расходах на проведение арбитража в Вене, а также отличиях *VIAC* от немецкого арбитражного центра (DIS) рассказали участники делового семинара «Арбитраж в *VIAC* с российскими сторонами», организованного ИД «Коммерсантъ» совместно с международной юридической фирмой «DLA Piper».

14 октября. **Вебинар «Почему стоит выбирать арбитраж, что учитывать при выборе арбитражного учреждения и выборе арбитра?»**[313]

Мероприятие состоялось в рамках VI бизнес-форума *SibLegalWeek* 2020 «Личность, бизнес, государство: настоящее и будущее».

---

[312] https://www.kommersant.ru/doc/4499763

[313] https://www.kiaplaw.ru/press-centr/6952.html; https://www.youtube.com/watch?v=x5QZX7ul2jg&app=desktop

Модератом выступила Анна Грищенкова, партнер судебной практики и практики международного коммерческого арбитража АБ «КИАП». В панель спикеров вебинара по арбитражу вошли: Антон Асосков, д.ю.н., профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, арбитр МКАС при ТПП РФ; Александр Замазий, управляющий директор – руководитель аппарата Арбитражного центра при РСПП; Юлия Муллина, правовой советник «Российского» арбитражного центра; Андрей Панов, советник практики по разрешению споров московского офиса международной юридической фирмы «Allen & Overy», а также Максим Кульков, управляющий партнер юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры».

Это был первый и пока единственный диалог арбитражных центров страны по вопросу выбора арбитражного центра и арбитров.

23 октября. **Международный междисциплинарный научно-практический семинар на тему «Взаимодействие гуманитарных наук и дисциплин в сфере урегулирования конфликтов»**[314]

Он прошел в Воронежском государственном университете. Организаторами мероприятия выступили кафедра гражданского права и процесса ВГУ и Центр правовых инноваций и примирительных процедур ВГУ. В семинаре приняли участие российские и зарубежные ученые, представляющие различные научные направления в области исследования конфликтов, – философы, политологи, социологи, юристы, психологи, филологи. Главной идеей семинара был обмен опытом в научном познании конфликтов, практическими способами их урегулирования и методиками преподавания дисциплин, так или иначе связанных со сферой конфликтов.

По итогам семинара был выпущен сборник статей.

11 ноября. **В рамках секции «Международное частное право» международного научного форума «Ломоносов 2020» свой доклад «Проблемы арбитрабельности споров в деятельности МАК при ТПП РФ» представила доцент кафедры МЧГП им. С.Н. Лебедева МГИМО Е.А. Абросимова**[315].

Материалы для доклада были подготовлены совместно с доцентом кафедры МЧГП А.Г. Архиповой, руководителем группы молодых ученых, получивших грант на проведение научного исследования на X конкурсе молодых ученых «75 лет МГИМО». Данные научные исследования посвящены деятельности МАК при ТПП России, особенностям рассматриваемых этой институцией дел и истории ее существования.

В своем докладе Е.А. Абросимова коротко остановилась на идее арбитрабельности в целом, обозначив ее виды и указав на многогранность проблемы ее выявления. Затем была освещена проблема специальной арбитрабельности морских споров в практике МАК, а также российских судов при рассмотрении вопроса о признании иностранного арбитражного решения и выдаче исполнительного листа. Е.А. Абросимова отметила однозначность решения вопроса объективной и субъективной арбитрабельности, указав при этом на значительную сложность в части объективно-субъективной арбитрабельности, при исследовании которой суды говорят о весьма сложной и непредсказуемой по последствиям концепции «концентрации публичного элемента».

---

[314] Третейский суд. 2021. № 1(125). С. 159–160.

[315] https://mgimo.ru/about/news/departments/vystuplenie-abrosimovoy-na-konferentsii-lomonosov-2020/

Член жюри секции А.В. Асосков выразил надежду, что в свете позиции Верховного Суда РФ этот критерий более не будет использоваться, и подчеркнул, что следует смотреть в будущее с оптимизмом. Но Е.А. Абросимова высказала опасение, что это всего лишь превратит ссылку на данную концепцию в ссылку на нарушение публичного порядка.

Обмен мнениями в рамках таких форумов с участием ведущих вузов оказался традиционно весьма полезен с научной точки зрения.

18 ноября. **Вторая международная научно-практическая конференция «Возникновение гражданских и семейных прав и их защита: традиционные и новые подходы» (II Абовские чтения)**[316]

18 ноября 2020 г. в Институте государства и права РАН состоялась Вторая международная научно-практическая конференция «Абовские чтения» на тему «Возникновение гражданских и семейных прав и их защита: традиционные и новые подходы». Организатором конференции выступил сектор гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН. В работе конференции приняли участие судьи Верховного Суда РФ и Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС), ведущие отечественные и зарубежные ученые – представители академических институтов и образовательных организаций, представители органов государственной власти и практикующие юристы[317].

Конференция посвящена памяти выдающегося ученого и правоведа, заслуженного деятеля науки РФ, д.ю.н., долголетнего арбитра МАК и МКАС при ТПП РФ, профессора Тамары Евгеньевны Абовой. С 1973 г. профессиональная деятельность Т.Е. Абовой связана с МАК при ТПП РФ, в которой она долгие годы была арбитром и членом Президиума.

18–19 ноября. **В формате видеоконференции прошли заседания VII Юридического форума стран БРИКС**[318].

Организаторы форума: Бразильская ассоциация юристов, Ассоциация юристов России, Ассоциация юристов Индии, Китайское юридическое общество, Юридическое общество Южной Африки.

В ходе форума состоялась панельная сессия «Новые парадигмы урегулирования международных коммерческих споров». На ней выступил старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО А.В. Гребельский с сообщением на тему «Тенденции в регулировании механизмов разрешения международных коммерческих споров с участием сторон из России и рост потребности в создании механизма разрешения коммерческих споров стран БРИКС».

В своем выступлении он отметил актуальность создания единого арбитражного механизма для урегулирования трансграничных споров между субъектами предпринимательской и иной экономической деятельности в рамках стран БРИКС, рассказал о принятых

---

316 https://mac.tpprf.ru/ru/news/8-noyabrya-2020-goda-sostoyalas-vtoraya-mezhdunarodnaya-nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-voznikn-i391039/

317 Третейский суд. 2020. № 3–4(123–124). С. 160–173.

318 https://mgimo.ru/about/news/departments/vii-yuridicheskiy-forum-stran-briks/; http://brics-legal.com/programma/programma-meropriyatij/

в России в последнее время мерах по созданию благоприятных условий для международного коммерческого арбитража.

19–21 ноября. **Старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО А.В. Гребельский принял участие в VII Студенческом юридическом форуме в качестве приглашенного эксперта. Он выступил на секции кафедры правового моделирования Университета им О.Е. Кутафина (МГЮА) «Международное правосудие и международный коммерческий арбитраж в эпоху пандемии»**[319].

Темой дискуссии стали проблемы адаптации системы разрешения трансграничных споров к условиям глобальной пандемии коронавирусной инфекции *COVID*-19. Были затронуты вопросы влияния виртуальных слушаний и иных технологических решений на соблюдение принципа справедливого разбирательства в арбитраже.

Участники секции обсудили возможные проблемы слушаний *in absentia*, онлайн-заседаний и дистанционного представления доказательств, а также влияние пандемии на исполнимость арбитражных решений, спрогнозировали возможные пути развития международного арбитража после окончания кризиса.

А.В. Гребельский высказал свое мнение по указанным вопросам и поделился практическим опытом участия в виртуальных слушаниях в арбитраже в качестве арбитра и представителя сторон. Секцию модерировала заведующая кафедрой правового моделирования, доцент кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Я.О. Алимова. В секции с докладами участвовали студенты из МГЮА, НИУ ВШЭ, РГУП, УрГЮУ.

9–10 декабря. **Международная конференция «Новые горизонты частного права», организованная кафедрой гражданского и арбитражного процесса международно-правового факультета Одинцовского филиала МГИМО**[320]

На конференции работали, в частности, следующие секции и подсекции:

«Урегулирование коммерческих споров: новое в правовом регулировании и практике» (онлайн):

- международный коммерческий арбитраж: тенденции и эволюция;
- медиация коммерческих споров в современных условиях: вызовы, сферы применения и перспективы;

«Проблемы развития частного права в призме времени»:

- возможности рецепции норм зарубежного законодательства в целях модернизации отечественного частного права;
- актуальные вопросы реформирования системы судопроизводства и процессуального законодательства в контексте возможностей рецепции норм зарубежного законодательства;
- актуальные вопросы международного частного права;
- универсализм и регионализм в международном частном праве: новеллы и современные тенденции развития.

---

[319] https://mgimo.ru/about/news/departments/vii-studencheskiy-yuridicheskiy-forum/; https://мгюа.рф/upload/struktura/otdely%20i%20clujby/PR/Информационное%20письмо%20СЮФ.pdf

[320] https://mgimo.ru/about/news/conferences/mezhdunarodnaya-konferentsiya-novye-gorizonty-chastnogo-prava/

9 декабря. **В рамках международной конференции «Новые горизонты частного права» в онлайн-формате состоялся круглый стол «Урегулирование коммерческих споров: новое в правовом регулировании и практике»**[321].

Организатором мероприятия выступила кафедра гражданского и арбитражного процесса Одинцовского филиала МГИМО. Информационный партнер – электронный ресурс «CIS Arbitration Forum». Модератором круглого стола выступил доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, арбитр и медиатор Д.Л. Давыденко.

Круглый стол состоял из двух частей: «Международный коммерческий арбитраж: тенденции и эволюция» и «Медиация коммерческих споров в современных условиях: вызовы, сферы применения и перспективы».

Дискуссия в рамках круглого стола вышла оживленной и содержательной, было затронуто множество актуальных, практически и теоретически значимых вопросов в области международного коммерческого арбитража и медиации.

Выступление доцента Д.Л. Давыденко было посвящено анализу практики применения доктрин *force majeure* и существенного изменения обстоятельств (hardship) в международном коммерческом арбитраже. Спикер высказал мнение о том, что и в условиях пандемии и ее последствий эти доктрины должны применяться по-прежнему взвешенно и предсказуемо, чтобы не допустить массового неисполнения договорных обязательств и способствовать стабилизации мировой экономики.

В своем выступлении старший преподаватель той же кафедры А.И. Коломиец привлекла внимание к проблемам соблюдения конфиденциальности в арбитраже и вопросам кибербезопасности. Докладчица высказала свои соображения о способах защиты конфиденциальной информации в рамках электронного документооборота и виртуальных слушаний, которые уже стали привычными в условиях пандемии *COVID*-19. Она отметила преимущества разработки арбитражными центрами собственных электронных платформ.

Трансляция заседания велась на канале *YouTube*.

18 декабря. **AdHocArbitrationForum2020**[322]

Состоялся третий форум по арбитражу *ad hoc*. Спикеры мероприятия обозначили свое видение будущего арбитража *ad hoc*, его преимуществ, недостатков, а также прогнозы места арбитража *ad hoc* в арбитражной архитектуре России 2021 г. Участники форума также смогли узнать, каким образом конструкция арбитража *ad hoc* востребована в инвестиционных спорах с участием государств. В качестве спикеров выступили 14 специалистов, в том числе представители *LMAA*, *ICC*, *SCC*, *UNCITRAL*, АЦ при РСПП, МКАС при ТПП РФ.

22 декабря. **Онлайн-конференция «Назначение и отвод арбитров – решение Верховного суда Великобритании по делу *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd.,* [2020] UKSC 48 и его значение для международного арбитража»**

---

321 https://mgimo.ru/about/news/departments/kruglyy-stol-uregulirovanie-kommercheskikh-sporov/

322 https://www.youtube.com/watch?v=MX3DNz3-akM; https://centerarbitr.ru/2020/12/31/арбитражный-дайджест-декабрь/

Она была организована Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, международной юридической фирмой «Bryan Cave Leighton Paisner» и порталом «Закон.ру»[323].

На ней обсуждались следующие вопросы:

1) анализ решения Верховного суда по делу *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd.* ([2020] UKSC 48). В этом решении суд решил вопрос о том, обязан ли арбитр раскрывать назначения по связанным делам, а также последствия нераскрытия такой информации;

2) значение выводов Верховного суда для институционного арбитража по регламентам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, Лондонского международного третейского суда, Арбитражного суда Международной торговой палаты;

3) назначение арбитров в страховых, нефтегазовых и иных специализированных арбитражах;

4) сущность обязанности раскрывать обстоятельства, которые могут породить сомнения в независимости и беспристрастности арбитров;

5) соотношение обязанности арбитра делать раскрытие обстоятельств с конфиденциальностью арбитражного разбирательства.

27. Блоги, Интернет-материалы по вопросам арбитража

23 января. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Третейские суды, ПМЮФ, законодательная деятельность // Чем запомнился Минюст во главе с Александром Коноваловым»**[324].

В нем, в частности, указывается, что при Александре Коновалове Минюст в 2014 г. инициировал реформу третейских судов, основная цель которой состояла в том, чтобы избавиться от полулегальных третейских судов, часто выносящих сомнительные решения, а также «карманных» третейских судов при крупных компаниях, чья независимость была под вопросом. Реформа достигла цели: недобросовестные третейские суды перестали функционировать, хотя и пытаются продолжать свою деятельность под видом судов *ad hoc*. В то же время результаты реформы критикуют из-за жестких требований к третейским судам. Кроме того, арбитражная реформа не изменила недружественное отношение государственных судов к третейскому разбирательству.

[Замечание составителя: целью арбитражной «реформы» было иное: поставить третейскую сферу под контроль государства.]

29 января. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «У иностранного арбитража проверят российские корни // Верховный суд оценит довод о нарушении им публичного порядка»**[325].

---

323 https://zakon.ru/Conference/Conference/8675

324 https://zakon.ru/discussion/2020/01/23/tretejskie_sudy_pmyuf_zakonodatelnaya_deyatelnost__chem_zapomnilsya_minyust_vo_glave_s_aleksandrom_k

325 https://zakon.ru/discussion/2020/01/29/u_inostrannogo_arbitrazha_proveryat_rossijskie_korni__verhovnyj_sud_ocenit_dovod_o_narushenii_im_pub

Экономическая коллегия Верховного суда (ВС) планирует оценить деятельность иностранных арбитражных центров, которые созданы российскими лицами и рассматривают дела в России. Это позволяет им не исполнять требование о получении разрешения для администрирования споров в России.

4 февраля. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «К чему стадам дары свободы? Может, тебе дать еще ключ от квартиры, где деньги лежат? Ответ А. Маликову насчет его попытки реабилитации третейской „реформы“ (см. его блог [«О критике третейской реформы»] от 21.11.2019 на www.zakon.ru)»**[326].

В ней подробно объясняется ошибочность апологии третейской «реформы» (в ответ на блог Айвара Маликова «О критике третейской реформы» (21 ноября 2019 г.) (https://zakon.ru/blog/2019/11/21/o_kritike_tretejskoj_reformy)).

4 февраля. **М.Н. Самойлов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Применение Нью-Йоркской конвенции в России: новые тенденции»**[327].

В ней отражены новые тенденции в российской практике, связанные с Конвенцией, а именно: попытки расширить сферу действия Конвенции, с одной стороны, и желание забыть о ней – с другой.

13 февраля. **Д.А. Куликов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Проблема гласности при рассмотрении дел в Спортивном арбитражном суде»**[328].

18 февраля. **С.В. Усоскин опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Апелляционный суд в Нидерландах присудил победу акционерам Юкоса. По всем пунктам»**[329].

В нем резюмируются основные выводы Апелляционного суда Гааги в принятом им решении.

26 февраля. **В.В. Хвалей опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Постановление Пленума Верховного Суда РФ по третейскому разбирательству: клянусь, я все бы отдала на свете для кого-то… Но где найти кого-то?»**[330].

В ней рассматриваются основные положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» и отмечается, что при всей дружелюбности названного Постановления по отношению к третейскому разбирательству качественно ситуацию оно

---

326 https://zakon.ru/blog/2020/2/4/k_chemu_stadam_dary_svobody_mozhet_tebe_dat_esche_klyuch_ot_kvartiry_gde_dengi_lezhat_otvet_a_maliko?fbclid=IwAR0sYyXi6VVITniWadn5gqghuCRFy_i-Mbz-ysoHp0GTiPwr0FQL80MRPqw

327 https://zakon.ru/blog/2020/2/4/primenenie_nyu-jorkskoj_konvencii_v_rossii_novye_tendencii

328 https://zakon.ru/blog/2020/02/13/problema_glasnosti_pri_rassmotrenii_del_v_sportivnom_arbitrazhnom_sude

329 https://zakon.ru/blog/2020/02/18/apellyacionnyj_sud_v_niderlandah_prisudil_pobedu_akcioneram_yukosa__po_vsem_punktam

330 https://zakon.ru/blog/2020/02/26/postanovlenie_plenuma_verhovnogo_suda_rf_po_tretejskomu_razbiratelstvu_klyanus_ya_vse_by_otdala_na_s

вряд ли изменит, поскольку основным препятствием для его развития является административный барьер в виде необходимости получения права на осуществление функций ПДАУ, выдаваемого Минюстом, преодолеть который в рамках чисто правового поля пока не удалось ни одному российскому арбитражному учреждению.

27 февраля. **А.В. Грищенкова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Особенности строительных споров в международном арбитраже. Обеспечительные меры»**[331].

Один из наиболее актуальных вопросов в международном арбитраже — это получение обеспечительных мер по делу. Строительные споры в данном случае не исключение. В статье рассматриваются наиболее востребованные в строительных спорах обеспечительные меры.

5 марта. **А.В. Грищенкова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Особенности строительных споров в международном арбитраже. Работа с доказательствами»**[332].

Это продолжение ее материала об особенностях ведения строительных споров в международном арбитраже.

12 марта. **А.В. Грищенкова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Особенности строительных споров в международном арбитраже. Осмотр объекта как один из видов доказательств»**[333].

Это продолжение ее материала об особенностях ведения строительных споров в международном арбитраже.

16 марта. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «РАЦ: ГОНГО-структура, использующая неприемлемые методы, или же независимый арбитражный центр? Дискуссия по поводу исследования А. Муранова о „Р“АЦ и пресс-релиза „Р“АЦ, объявившего это исследование ложью»**[334].

См. выше раздел 6.

16 марта. **В.В. Хвалей опубликовал в группе журнала «Третейский суд» в *Facebook* материал «Еще раз про независимость третейских судов (как институций)»**[335].

Поскольку достаточно много юристов не понимают, почему независимость арбитражных институций так же важна, как и независимость арбитров, В.В. Хвалей выложил свою статью, написанную в 2013 г. В ней «на пальцах» объясняется, каким образом институция может влиять на арбитров и принимаемое ими решение.

---

331 https://zakon.ru/blog/2020/02/27/osobennosti_stroitelnyh_sporov_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe_obespechitelnye_mery

332 https://zakon.ru/blog/2020/3/5/osobennosti_stroitelnyh_sporov_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe_rabota_s_dokazatelstvami

333 https://zakon.ru/blog/2020/03/12/osobennosti_stroitelnyh_sporov_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe_osmotr_obekta_kak_odin_iz_vidov_dokazatel

334 https://zakon.ru/blog/2020/03/16/rac_gongo-struktura_ispolzuyuschaya_nepriemlemye_metody_ili_zhe_nezavisimyj_arbitrazhnyj_centr_disku

335 https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb/posts/2835252699857649/

19 марта. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Представление в госсуд бывшим арбитром позиции в связи с делом об отмене вынесенного им третейского решения или выдаче на него исполнительного листа: заслуживающие внимания моменты»**[336].

В ней обращается внимание на следующую проблему: как следует оценивать представление в российский государственный суд, рассматривающий дело в связи с вопросом об отмене третейского решения или выдаче на него исполнительного листа, письменной позиции лица, ранее вынесшего данное решение, с какими-либо пояснениями по поводу указанного вопроса?

19 марта. **На портале *www.zakon.ru* опубликован материал «Частичные» решения, формирование третейского суда, арбитраж и банкротство // Обзор практики за IV квартал 2019 года», составленный «Российским» арбитражным центром (составители: Дмитрий Андреев, Айвар Маликов)**[337].

В обзоре рассмотрены вопросы уведомления сторон, компетенции судов, назначения арбитров, исследования доказательств, процедуры арбитража и соотношения арбитража и банкротства.

20 марта. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как не следовало их официально переводить на русский язык»**[338].

10 сентября 2019 г. *ICC* объявила о новых Инкотермс 2020 (на английском языке) — значимом для международной торговли юридическом документе. 14 января 2020 г. их перевод на русский язык оперативно появился в продаже в РФ, причем перевод официальный: Incoterms® 2020. Правила ICC по использованию национальных и международных торговых терминов. Публикация ICC № 723ER = Incoterms® 2020. ICC rules for the use of domestic and International trade terms. ICC Publication № 723 / [пер. с англ. Н.Г. Вилковой]. — М.: ICC Russia, 2020. ISBN 978-5-906434-15-9.

В этом переводе, важном для участников внешнеэкономической деятельности, содержится, к сожалению, множество ошибок, которые А.И. Муранов подробно разбирает.

См. также выше с. 251—252.

24 марта. **М.И. Хасанов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Еще раз о рисках выбора экзотических арбитражных учреждений для разрешения споров»**[339].

В нем рассматривается Определение ВС РФ от 12 марта 2020 г. № 304-ЭС19-20506 по делу № А47-7120/2018[340], которым было отказано в выдаче исполнительного листа

---

336 https://zakon.ru/blog/2020/03/19/predstavlenie_v_gossud_byvshim_arbitrom_pozicii_v_svyazi_s_delom_ob_otmene_vynesennogo_im_tretejskog

337 https://zakon.ru/discussion/2020/03/19/chastichnye_resheniya_formirovanie_tretejskogo_suda_arbitrazh_i_bankrotstvo__obzor_praktiki_za_iv_kv

338 https://zakon.ru/blog/2020/03/20/inkoterms_2020_ili_korotko_o_tom_kak_ne_sledovalo_ih_oficialno_perevodit_na_russkij_yazyk_82578; см. также: *Муранов А.И., Суворов Г.А.* ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как *не следовало* их официально переводить на русский язык // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 459–481. https://doi.org/10.32875/ icar.2019.1.459

339 https://zakon.ru/blog/2020/03/24/esche_raz_o_riskah_vybora_ekzoticheskih_arbitrazhnyh_uchrezhdenij_dlya_razresheniya_sporov

340 https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b4f4c2c8-a38c-49d2-a6fc-dcce05ea10af/57785387-9f65-4a55-bbdd-1f59167bc8f3/A27-5147-2019_20200312_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True

на принудительное исполнение решения, вынесенного в рамках иностранного арбитража *ad hoc*, поскольку под его «маской» скрывался институциональный арбитраж, проведенный под эгидой учреждения, не получившего разрешение от Правительства РФ, но администрирующего дела в России.

25 марта. **А.В. Грищенкова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Сокращение расходов на ведение дела в международном арбитраже»**[341].

В ней рассматриваются способы оптимизации расходов в международном арбитраже, а также приводятся некоторые советы, как можно сократить эти расходы.

31 марта. **О.П. Плешанова опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Зачет в банкротстве, спортивный арбитраж и рыболовство // Совет по кодификации обсуждает проекты заключений»**[342].

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства решил не проводить заседание 26 марта, а принять заключения путем опроса экспертов. Проекты заключений опубликованы, срок для представления замечаний — 10 апреля. Наиболее спорные вопросы содержат проекты изменений в законодательство о банкротстве, о физкультуре и спорте и о рыболовстве. Все они связаны с публичным правом, однако существенно затрагивают частноправовые аспекты.

1 апреля. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Российская третейская действительность через призму крылатых вопросов из отечественных литературных произведений и фильмов, а также возможных ответов на них»**[343].

В нем приводятся некоторые вопросы, знакомые всякому мало-мальски эрудированному носителю русского языка (из известных литературных произведений XIX и XX вв., а также из популярных советских художественных фильмов), и обыгрываются ответы на них в юмористической, сатирической манере, причем применительно лишь к реалиям в третейской сфере РФ, включая так называемую «арбитражную реформу» и ее деятелей.

10 апреля. **В.В. Хвалей опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «О коррупции в арбитраже и независимости арбитражных институций»**[344].

В ней анализируются вопросы, связанные с независимостью арбитражных институций и возможным влиянием отсутствия такой независимости на коррупцию арбитров, в свете того, что посредством регулирования именно институций в России хотели одновременно преодолеть и указанную проблему с коррупцией.

Рецепт от данной болезни видится в снятии административных ограничений на создание третейских судов и перенесении контроля за соблюдением законодательства на суды.

---

[341] https://zakon.ru/blog/2020/3/25/sokraschenie_rashodov_na_vedenie_dela_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe

[342] https://zakon.ru/blog/2020/03/31/zachet_v_bankrotstve_sportivnyj_arbitrazh_i_rybolovstvo__sovet_po_kodifikacii_obsuzhdaet_proekty_zak

[343] https://zakon.ru/blog/2020/04/01/rossijskaya_tretejskaya_dejstvitelnost_cherez_prizmu_krylatyh_voprosov_iz_otechestvennyh_literaturny

[344] https://zakon.ru/blog/2020/04/10/o_korrupcii_v_arbitrazhe_i_nezavisimosti_arbitrazhnyh_institucij

16 апреля. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Сериал „Заступники“ и арбитраж. Теневые третейские суды в подпольной экономике СССР»**[345].

В нем рассказывается о теневых третейских разбирательствах в СССР между подпольными бизнесменами — «цеховиками».

20 апреля. **А.А. Панов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Международный арбитраж во времена коронавируса»**[346].

В ней рассматривается, что происходит с арбитражными разбирательствами в связи с коронавирусом и что стороны и арбитры могут сделать, чтобы избежать необоснованных задержек.

24 апреля. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Новые актуальные переводы *ICC Russia* на русский язык в контексте *COVID*-19: *ICC Force Majeure Clause и ICC Hardship Clause*. Опять промах»**[347].

ICC Russia в рамках борьбы с вирусом *COVID*-19 представила новые актуальные переводы следующих небольших документов: *ICC Force Majeure Clause* (оговорки *ICC* о форс-мажоре) и *ICC Hardship Clause* (оговорки *ICC* о существенном изменении обстоятельств).

Как известно, в конце марта 2020 г. Международная торговая палата (ICC) обновила редакцию этих оговорок 2003 г. с учетом необходимости содействия бизнесу в составлении контрактов, которые могут быть адаптированы к непредвиденным обстоятельствам, таким как вспышка *COVID*-19. Оговорки 2020 г. рассматриваются в *ICC* в качестве сбалансированной модели для использования в международных контрактах в любой юрисдикции.

К сожалению, в указанных переводах опять много ошибок, причем разнообразных.

См. также выше с. 253—254.

30 апреля. **А.В. Пономарев опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Международный коммерческий арбитраж в Германии и России во время кризиса, вызванного пандемией *COVID*-19»**[348].

В нем сравниваются меры, принятые Немецким арбитражным институтом (DIS) как ведущим немецким арбитражным учреждением, а также основными российскими арбитражными организациями (МКАС при ТПП РФ, «Р»АЦ при «Р»ИСА, АЦ при РСПП) для минимизации потенциального негативного воздействия коронавируса на ход арбитражных разбирательств и сохранения здоровья и безопасности всех, кто в них вовлечен,

---

345 https://zakon.ru/blog/2020/04/16/serial_zastupniki_i_arbitrazh_tenevye_tretejskie_sudy_v_podpolnoj_ekonomike_sssr_83259

346 https://zakon.ru/blog/2020/4/20/mezhdunarodnyj_arbitrazh_vo_vremena_koronavirusa

347 https://zakon.ru/blog/2020/4/24/novye_aktualnye_perevody_icc_russia_na_russkij_yazyk_v_kontekste_covid-19_icc_force_majeure_clause_i?fbclid=IwAR2zhjo_GXvjDDfJYIqT6Xc34612Wyke2omt3ZYOo0qiHg5ifvL440u7DpE; см. также его статью «Переводы на русский язык *ICC Russia* важных документов в контексте *COVID*-19: *ICC Force Majeure Clause и ICC Hardship Clause*. Откуда столько ошибок?» в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 318–325).

348 https://zakon.ru/blog/2020/04/30/mezhdunarodnyj_kommercheskij_arbitrazh_v_germanii_i_rossii_vo_vremya_krizisa_vyzvannogo_pandemiej_co

и делается вывод, что арбитражные учреждения в некоторых аспектах могли бы занять более активную позицию, предлагая участникам арбитражных разбирательств технологические решения и сервисы, способствующие должному движению дел во время кризиса, вызванного вирусом *COVID*-19.

18 мая. **А.В. Грищенкова опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Сравнение международных арбитражных центров (ICC, LCIA, SCC, DIS, VIAC, SCAI, SIAC, HKIAC)»**[349].

В нем проводится сравнение регламентов восьми наиболее популярных европейских и азиатских институтов, а также представлена информация о случаях исполнения решений того или иного института на территории России.

21 мая. **На портале *www.zakon.ru* опубликован материал «Иностранный арбитраж из России, обеспечительные меры и банкротство // Обзор практики за I квартал 2020 года», составленный «Российским» арбитражным центром (составители: Дмитрий Андреев, Лейла Канаметова, Виктория Коткова, Айвар Маликов, Татьяна Шленчакова)**[350].

В нем приводятся актуальные правовые позиции российских судов по вопросам, касающимся третейского разбирательства.

25 мая. **В.В. Хвалей опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Кому война, а кому мать родна: что ждет рынок споров в ближайшее время?»**[351].

В нем на основе статистических данных ряда арбитражных учреждений, а также государственных арбитражных судов РФ показывается зависимость роста числа споров от экономических трудностей и кризисов. Отмечается, что передача споров в третейские суды способна помочь разгрузить судебную систему, однако российская арбитражная «реформа», проведенная в 2016 г., привела к тому, что третейское разбирательство в стране было практически загублено.

29 мая. **Д.А. Ждан-Пушкина опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Виртуальные слушания в коммерческом арбитраже»**[352].

Проведение виртуальных слушаний — в сообществе арбитражных специалистов сегодня наиболее дискуссионная тема. Почему это происходит? Виртуальные слушания и онлайн-арбитраж становятся все более популярными, особенно для дел с небольшими суммами требований и малым количеством участников. Для таких дел виртуальные слушания — это один из способов сократить время и расходы на проведение коммерческого арбитража. Растет качество проведения арбитражных слушаний по видео-конференц-связи, и у нас возникает все большее количество возможностей по выбору компаний, которые помогают проводить такие слушания.

---

349 https://zakon.ru/blog/2020/5/18/sravnenie__mezhdunarodnyh_arbitrazhnyh_centrov_icc_lcia_scc_dis_viac_scai_siac_hkiac

350 https://zakon.ru/discussion/2020/5/21/inostrannyj_arbitrazh_iz_rossii_obespechitelnye_mery_i_bankrotstvo__obzor_praktiki_za_i_kvartal_2020

351 https://zakon.ru/blog/2020/05/25/komu_vojna_a_komu_mat_rodna_chto_zhdet_rynok_sporov_v_blizhajshee_vremya

352 https://zakon.ru/blog/2020/5/29/virtualnye_slushaniya_v_kommercheskom_arbitrazhe

29 мая. **В.Е. Ерохина опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Влияние *COVID*-19 на международный арбитраж»**[353].

В ней рассматриваются основные тенденции развития арбитража во времена до *COVID*-19 и глобальных ограничений, которые охватили практически всех людей, а затем анализируется то, что происходит в международном арбитраже сегодня.

2 июня. **А.И. Лобода опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Продолжение обсуждения проблемы: изменения в подходе к толкованию арбитражного соглашения в праве России»**[354].

Продолжение статьи, которая была ранее опубликована в № 1–2(117–118) журнала «Третейский суд» за 2019 г.[355]

За время, прошедшее с момента завершения предыдущей статьи (декабрь 2018 г.), посвященной толкованию арбитражного соглашения, в праве России произошли существенные изменения. Настоящий материал представляет собой попытку краткого их обозрения.

5 июня. **А.И. Лобода опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Особое мнение арбитра»**[356].

Она посвящена особому мнению арбитра международного торгового арбитража в праве и практике России. Рассмотрен вопрос о том, следует ли сообщать сторонам об особом мнении, если оно нарушает права стороны или содержит сведения о закрытом совещании арбитров.

8 июня. **Д.А. Ждан-Пушкина опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Составы Лондонского международного третейского суда (LCIA) и Международного арбитражного суда *ICC* (МАС ICC) и порядок номинирования арбитров»**[357].

22 июля. **А.А. Джагарян опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Слишком частное правосудие: КС РФ счел допустимым исключение из рекомендованных списков арбитров МКАС/МАК по решению ТПП РФ на основе ею же определенных условий»**[358].

В ней анализируется Определение КС РФ от 30 июня 2020 г. № 1592-О, которым отказано в принятии к рассмотрению жалобы А.И. Муранова на нарушение его конституционных прав п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ, п. 1 Положения о МАК при ТПП РФ

---

353 https://zakon.ru/blog/2020/5/29/vliyanie_covid-19_na_mezhdunarodnyj_arbitrazh

354 https://zakon.ru/blog/2020/6/2/prodolzhenie_obsuzhdeniya_problemy_izmeneniya_v_podhode_k_tolkovaniyu_arbitrazhnogo_soglasheniya_v_p; см. также: Третейский суд. 2020. № 1–2 (121–122). С. 363–372.

355 *Лобода А.И.* Толкование арбитражного соглашения в праве России // Третейский суд. 2019. № 1–2(117–118). С. 152–174 (https://mgimo.ru/upload/iblock/215/Лобода-статья%20третейский%20суд%202019.pdf).

356 https://zakon.ru/blog/2020/06/05/osoboe_mnenie_arbitra; см. также: *Лобода А.И.* Особое мнение арбитра // Третейский суд. 2021. № 1 (125). С. 92–101.

357 https://zakon.ru/blog/2020/06/08/sostavy_londonskogo_mezhdunarodnogo_tretejskogo_suda_lcia_i_mezhdunarodnogo_arbitrazhnogo_suda%C2%A0icc%C2%A0m

358 https://zakon.ru/blog/2020/07/22/slishkom_chastnoe_pravosudie_ks_rf_schel_dopustimym_isklyuchenie_iz_rekomendovannyh_spiskov_arbitrov

и положениями ст. 44 и 47 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

См. также выше с. 200 и ниже с. 513, 515–517.

10 августа. **А.А. Кравченко опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Альтернативность экзекватуры как системная процессуальная проблема»**[359].

Речь в нем идет о проблемах наличия в процессуальных кодексах (АПК и ГПК) двух альтернативных процедур: производства по делам об оспаривании решений третейских судов (гл. 46 ГПК РФ, § 1 гл. 30 АПК РФ) и производства по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (гл. 47 ГПК РФ, § 2 гл. 30 АПК РФ).

12 августа. **В.В. Еремин опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Такой *ad hoc* нам не нужен?»**[360].

В нем рассматривается Определение ВС РФ от 30 июля 2020 г. № 305-ЭС20-11087 по делу № А40-326376/2019[361], которым было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ. В этом деле суды первой и кассационной инстанции отказали в выдаче исполнительного листа на решение скандально известного арбитра А.В. Кравцова, а ВС РФ с ними согласился, указав, в частности, что решение третейского суда изготовлено на бланках, содержащих наименование «Арбитражный третейский суд города Москвы», который не является арбитражным учреждением или третейским судом, получившим в установленном порядке право администрировать арбитраж.

В связи с этим автор задается вопросом: как распечатывание решения, вынесенного в рамках арбитража *ad hoc*, на подобном бланке свидетельствует об институциональности арбитража?

16 августа. **А.И. Муранов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «„Ты не пройдешь!“ Госарбитраж Астраханской области в борьбе за превращение РФ в неместо арбитража: креатив в использовании запретов в связи с разбирательством *ad hoc* против стокгольмского решения»**[362].

В нем анализируются крайне странные подходы Арбитражного суда Астраханской области в деле о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения от 25 февраля 2020 г. (дело № V2019/33), которое администрировалось Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, причем местом арбитража была Россия. Впоследствии странное определение Арбитражного суда Астраханской области было отменено, а исполнительный лист выдан[363].

---

[359] https://zakon.ru/blog/2020/08/10/alternativnost_ekzekvatury_kak_sistemnaya_processualnaya_problema

[360] https://zakon.ru/blog/2020/08/12/takoj_ad_hoc_nam_ne_nuzhen

[361] https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fbc82199-ad27-4744-8199-65fc982505ee/dca43f75-44e7-4631-b3f0-8acc154ce047/A40-326376-2019_20200730_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True

[362] https://zakon.ru/blog/2020/08/16/ty_ne_projdesh_gosarbitrazh_astrahanskoj_oblasti_v_borbe_za_prevraschenie_rf_v_nemesto_arbitrazha_kr

[363] См.: https://kad.arbitr.ru/Card/09927ff8-67b3-48f2-87d9-7e5921d9c8bc.

23 сентября. **На портале *www.zakon.ru* опубликован материал «Санкции, списки арбитров и арбитраж // Обзор практики по вопросам арбитража за II квартал 2020 года», составленный «Российским» арбитражным центром (составители: Дмитрий Андреев, Анна Актанаева и Айвар Маликов)**[364].

В нем приводятся позиции российских судов по вопросам арбитража за указанный период.

15 октября. **Gaillard on seven dirty tricks to disrupt an arbitration**[365].

In a virtual lecture for the American University Washington College of Law, Emmanuel Gaillard of Shearman & Sterling described "seven dirty tricks" that parties use to disrupt arbitral proceedings and how arbitrators and courts should respond to prevent recalcitrant behaviour infecting the entire system.

The sixth dirty trick covers the situation in which a party to an arbitration agreement "enrols friends, shareholders, affiliated companies, parent companies and even employees" to disrupt an arbitration. The trick has been used with most success in the United States – by taking advantage of the US approach to non-signatories and a discretionary stay – and in Russia. "This trick is a sophisticated attempt to capitalise on the privity of the arbitration agreement, and to use related parties, rather than the party that is technically bound by the arbitration agreement, to torpedo the ongoing arbitration".

In Russia, this tactic is facilitated by article 166(3) of the Russian Civil Code, pursuant to which a party that has "a legally protected interest" can file a claim to have a transaction containing an arbitration agreement nullified. Even if the tribunal has jurisdiction, this manoeuvre has a potential to create "a precedent on point". It would be difficult for an arbitral tribunal applying Russian law to disregard a Russian court decision on the very same issue that is before the tribunal, he said. This is what makes this trick particularly dirty. As an example of this disruptive practice, Gaillard mentioned one of the ancillary Yukos cases, *Moravel v. Yuganskneftegas*, in which Rosneft rushed to Russian courts to help one of its newly acquired subsidiaries who was bound by an arbitration agreement.

For Gaillard, the response of international arbitration law when confronted with this trick should be the adoption of a new substantive rule. Such a rule could be based on a set of criteria developed by the English courts when coping with allegations of collusion. Under English law, collusion exists if there is a commonality of interest or common control between the related parties; and there is "suspicious timing" – as a proxy for the proof of collusion. Gaillard commended this test and noted that it has already been endorsed in arbitral case law, including by sole arbitrator Doug Jones in an LCIA Award No. 142730 rendered in 2017.

21 октября. **М.Н. Соколов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Расходы в международном арбитраже»**[366].

В нем рассматривается состав расходов, связанных с участием в арбитражном (третейском) процессе, которые весьма желательно довести до сведения клиента заранее.

---

364 https://zakon.ru/discussion/2020/09/23/sankcii_spiski_arbitrov_i_arbitrazh__obzor_praktiki_po_voprosam_arbitrazha_za_ii_kvartal_2020_goda

365 https://globalarbitrationreview.com/guerilla-tactics/gaillard-seven-dirty-tricks-disrupt-arbitration

366 https://zakon.ru/blog/2020/10/21/rashody_v_mezhdunarodnom_arbitrazhe

2 ноября. **В.Е. Ерохина опубликовала на портале *www.zakon.ru* материал «Обзор основных документов, направленных на регулирование порядка проведения удаленных слушаний в международном арбитраже»**[367].

В нем рассматриваются следующие документы: *AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference*; *AAA-ICDR Virtual Hearing Guide for Arbitrators and Parties Utilizing ZOOM*; *CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings*; *ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic*; *American Chamber (AmCham)-Peru Virtual Arbitration Guide* (May 2020).

10 ноября. **А.С. Исполинов опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Закат инвестиционного арбитража: Рабочая группа ЮНСИТРАЛ и гулкое одиночество России»**[368].

В ней рассматриваются высказанные в рамках соответствующей рабочей группы ЮНСИТРАЛ предложения по реформированию существующего режима инвестиционного арбитража в свете изменения политико-правового ландшафта вокруг последнего. Также отмечается, что, к удивлению многих, Россия заняла труднообъяснимую позицию сохранения существующего арбитражного режима, хотя, казалось бы, после истории с ЮКОСом она должна быть среди первых, кто ратует за немедленные реформы. Приведенные Россией в пользу этого аргументы, равно как и доводы против создания инвестиционного суда, смотрятся неубедительно, слабо соотносятся с современными реалиями и не разделяются абсолютным большинством стран – членов Рабочей группы.

20 ноября. **Е.П. Ермакова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Размышления о международном коммерческом арбитраже в 2020 году»**[369].

В ней рассматриваются возможности успешной интеграции искусственного интеллекта (ИИ) в систему международного арбитража в будущем и даже полной замены человеческих арбитров арбитрами-роботами.

20 ноября. **Е.Д. Репин опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Арбитраж: взыскание процентов на сумму расходов на представителя»**[370].

В ней высказываются соображения о возможности взыскания процентов на сумму расходов, понесенных победителем на оплату услуг своих представителей в споре, который рассматривался третейским судом. Данная проблема представляется весьма актуальной, поскольку зачастую проигравшая сторона в арбитраже затягивает выплату компенсации арбитражных расходов своего оппонента по решению арбитров, а оплата услуг представителей составляет основную долю всех расходов в арбитраже. При этом действующее российское законодательство об арбитраже не содержит прямых указаний на возможность взыскания указанных процентов на расходы, что представляется правовым пробелом, в частности, в свете иностранного опыта.

---

[367] https://zakon.ru/blog/2020/11/2/obzor_osnovnyh_dokumentov_napravlennyh_na_regulirovanie_poryadka_provedeniya_udalennyh_slushanij_v_m

[368] https://zakon.ru/blog/2020/11/10/zakat_investicionnogo_arbitrazha_rabochaya_gruppa_yunsitral_i_gulkoe_odinochestvo_rossii

[369] https://zakon.ru/blog/2020/11/20/razmyshleniya_o_mezhdunarodnom_kommercheskom_arbitrazhe_v_2020_godu

[370] https://zakon.ru/blog/2020/11/20/arbitrazh_vzyskanie_procentov_na_summu_rashodov_na_predstavitelya

23 ноября. **Е.П. Ермакова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «О допустимости арбитражного соглашения и арбитражного разбирательства в электронной форме»**[371].

В ней в свете внедрения новых технологий и инструментов для повышения эффективности и качества арбитражного процесса (снижения затрат, более высокой скорости), а также на основе анализа арбитражного законодательства России, США, ЕС и регламентов некоторых арбитражных учреждений Китая делается вывод о допустимости арбитражного соглашения и арбитражного разбирательства в электронной форме.

24 ноября. **Е.П. Ермакова опубликовала на портале *www.zakon.ru* статью «Франция запретила публикацию аналитики судей (предсказанное правосудие), а также полностью автоматизированное принятие решений в онлайн-арбитраже»**[372].

В ней, в частности, рассматриваются основные положения французского Закона от 23 марта 2019 г., направленного на упрощение доступа к правосудию, как они видятся автору: 1) запрет на полностью автоматизированное принятие решений; 2) требование о защите данных и конфиденциальности; 3) сертификация онлайн-арбитража в качестве гарантии для тяжущихся сторон.

27 ноября. **Р.К. Закиров опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Оспаривание решения арбитража»**[373].

В нем высказывается мнение, что имеющееся правовое регулирование, содержащееся в Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», является неправильным, поскольку защищает больше ответчика, чем пострадавшую сторону – истца: даже при окончательном арбитражном решении ответчик может возражать против выдачи исполнительного листа, тогда как в случае отказа в удовлетворении иска истец остается без права на оспаривание арбитражного решения.

1 декабря. **В.В. Еремин опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Арбитрабельность споров из концессионных соглашений: точка или запятая?»**[374].

В ней анализируется статья Романа Дудникова под громким названием «Концессионные споры оставили третейским судам»[375] и делается вывод, что, к сожалению, концепция публичных элементов в полной мере распространяется на концессионные соглашения. Такие элементы, как «бюджетные средства», «публичный интерес», неизбежно присутствуют в концессионных соглашениях. Суды и далее будут ситуативно подходить

---

371 https://zakon.ru/blog/2020/11/23/o_dopustimosti_arbitrazhnogo_soglasheniya_i_arbitrazhnogo_razbiratelstva_v_elektronnoj_forme

372 https://zakon.ru/blog/2020/11/24/franciya_zapretila_publikaciyu_analitiki_sudej_predskazannoe_pravosudie_a_takzhe_polnostyu_avtomatiz; см. также уточняющие и дополняющие замечания в отношении данной статьи: *Литвинский Д.* О французской реформе, предсказанном правосудии и онлайн арбитраже (25 ноября 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/11/25/o_francuzskoj_reforme_v_sfere_pravosudiya).

373 https://zakon.ru/blog/2020/11/27/osparivanie_resheniya_arbitrazha

374 https://zakon.ru/blog/2020/12/01/arbitrabelnost_sporov_iz_koncessionnyh_soglashenij_tochka_ili_mnogotochie

375 https://rosinfra.ru/news/koncessionnye-spory-ostavili-tretejskim-sudam

к конкретному спору на стадии исполнения, проверяя конкретные арбитражные решения на противоречие публичному порядку.

15 декабря. **В.В. Еремин опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Если номер не сменил и не переехал, то *ad hoc*'ом лучше не увлекайся»**[376].

Сейчас складывается крайне неоднозначная судебная практика в отношении арбитража *ad hoc*: основной претензией или некой «точкой опоры» для отказа в выдаче исполнительного листа на решения, вынесенные в рамках арбитража *ad hoc*, является поиск институциональности, т.е. наличия фактической деятельности ПДАУ, которое переквалифицировалась в псевдо- или квази-*ad hoc*. 8 декабря 2020 г. Арбитражный суд г. Москвы вынес определение по делу № А40-125852/2020-63-968. Спор из договора купли-продажи между ООО «ВНУКОВО ЛОГИСТИК» и ИП Буровым был разрешен Третейским судом в составе единоличного арбитра Гравирова Н.В. В материале анализируется данное определение.

18 декабря. **На портале *www.zakon.ru* опубликован материал «Извещения, расходы и санкции в третейских судах // Обзор практики по вопросам арбитража за III квартал 2020 года», составленный «Российским» арбитражным центром (составители: Дмитрий Андреев, Владимир Беспалов, Ольга Каменская, Эрдэм Смагулов, Юрий Хандкаров и Сергей Хухорев)**[377].

Актуальные правовые позиции российских судов по вопросам третейского разбирательства.

26 декабря. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Инвестиционные споры не пускают в арбитраж // КС разъяснил, как действуют временно применяемые международные договоры»**[378].

Споры между иностранными инвесторами и РФ можно передать на рассмотрение в международный арбитраж только после ратификации международного договора Россией. Возможность временного применения международного договора не касается тех его положений, которые относятся к компетенции законодателя, в частности о вопросах подведомственности и подсудности. Об этом КС РФ написал в Определении[379], разъясняющем Постановление КС РФ восьмилетней давности об уплате таможенных платежей[380]. Вопроса о подведомственности и подсудности в нем не было, но КС РФ разъяснил его по запросу Правительства РФ.

Ответ КС РФ позволит отрицать компетенцию третейского суда, рассматривавшего иск бывших акционеров ЮКОСа, со ссылкой на противоречие Конституции РФ.

См. о данном Определении также ниже с. 313, 513, 520–522.

---

[376] https://zakon.ru/blog/2020/12/15/esli_nomer_ne_smenil_i_ne_pereehal_to_ad_hocom_luchshe_ne_uvlekajsya

[377] https://zakon.ru/discussion/2020/12/18/izvescheniya_rashody_i_sankcii_v_tretejskih_sudah__obzor_praktiki_po_voprosam_arbitrazha_za_iii_kvar

[378] https://zakon.ru/discussion/2020/12/26/investicionnye_spory_ne_puskayut_v_arbitrazh__ks_razyasnil_kak_dejstvuyut_vremenno_primenyaemye_mezh

[379] Определение КС РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р.

[380] Постановление КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П.

26 декабря. **С.А. Белов опубликовал на портале *www.zakon.ru* материал «Арбитраж по делу ЮКОСа и национальное право. Конституционное»**[381].

В нем автор выражает удивление в связи с комментариями о том, что Определение КС РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона „О международных договорах Российской Федерации“» представляет собой «очередное попрание международного права», поскольку вопрос сугубо конституционно-правовой. Он полагает, что не международное право распределяет между органами государства полномочия принимать на государство международные обязательства, не международное право определяет принцип разделения властей, не международное право требует толковать положения национального законодательства в свете конституционных принципов. Это очередная попытка подмять конституционные принципы под сомнительные «императивные предписания» международного права.

28 декабря. **Д.В. Литвинский опубликовал на портале *www.zakon.ru* статью «Об определении Конституционного суда от 24 декабря 2020 г., или „Извините, но мы забыли вам сказать, что не имеем полномочий!“»**[382].

В ней обозначаются потенциальные проблемы, вопрос о риске возникновения которых сразу же встает в связи с позицией, озвученной КС РФ в Определении от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона „О международных договорах Российской Федерации“».

Декабрь. **Издательство «Edward Elgar Publishing» опубликовало сборник статей «The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law»**[383]**, посвященный Гаагской конференции по международному частному праву.**

В нем опубликована статья А.В. Гребельского «Международное частное право и международный коммерческий арбитраж – роль для Гаагской конференции по международному частному праву?» (Private international law and international commercial arbitration – a role for the HCCH?).

В ней отмечается, что до недавнего времени Конференция имела недостаточно точек пересечения с международным коммерческим арбитражем. Однако ситуация изменилась с принятием Гаагской конвенции о соглашениях по выбору суда 2005 г. и Гаагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах 2015 г. (Принципы 2015 г.). Автор констатирует, что до настоящего времени использова-

---

381 https://zakon.ru/blog/2020/12/26/arbitrazh_po_delu_yukosa_i_nacionalnoe_pravo_konstitucionnoe; см. также: *Белов С.А.* Конституционные ограничения временного применения положений международного договора, предусматривающих передачу споров в инвестиционный арбитраж // Закон. 2020. № 12. С. 126–135 (https://dspace.spbu.ru/handle/11701/22027).

382 https://zakon.ru/blog/2020/12/28/ob_opredelenii_konstitucionnogo_suda_ot_24_dekabrya_2020_g_ili_izvinite_no_my_zabyli_vam_skazat_chto

383 The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law / Th. John, R. Gulati, B. Köhler (eds.). – Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar Pub., 2020. 544 p. ISBN 978-1-78897-649-7.

ние документов Конференции в арбитраже не получило серьезного освещения. В связи с этим он описывает те вопросы, связанные с выбором права в арбитраже, которые могут быть разъяснены с помощью Принципов 2015 г., и нерешенные проблемы, требующие вмешательства Конференции.

Кроме того, в указанной статье рассматриваются ситуации, когда выбор применимого права регулируется соглашением сторон (явным, молчаливым или подразумеваемым), и ограничения, накладываемые на этот выбор сверхимперативными нормами и публичным порядком. Также обсуждаются случаи, когда какой-либо выбор права отсутствует. Автор отмечает, что они порождают многочисленные правовые конфликты, некоторые из которых в настоящее время разрешаются с использованием Принципов 2015 г. Он заключает, что успех Принципов 2015 г., а также конвенций Конференции по вопросам международного гражданского процесса демонстрирует, что Конференция может разрабатывать документы, которые эффективно регулируют коммерческие отношения, в том числе те, которые становятся предметом международного арбитража.

28. Команда МГИМО и арбитражные конкурсы

30 января. **С октября 2019 г. по январь 2020 г. команда МГИМО принимала участие в международном конкурсе по арбитражу на французском языке «Concours d'arbitrage international de Paris 2020», организованном Институтом политических исследований Парижа (Sciences Po)**[384].

Ежегодно в конкурсе участвуют университетские команды, составленные из студентов – будущих юристов. Всего за 14-летнюю историю конкурса в нем приняли участие около 1700 студентов, представляющих 65 университетов из 22 стран мира. Партнерами конкурса, проводимого при поддержке Международной торговой палаты (Париж), традиционно являются ведущие юридические фирмы «White & Case», «Clifford Chance» и др.

Команда МГИМО принимала участие в конкурсе уже в третий раз. Тренировали студентов доцент кафедры международного частного и гражданского права М.А. Андрианова, аспирант К.С. Бойко и соискатель Д.О. Астахова. Помощь команде в лингвистической подготовке оказала старший преподаватель кафедры французского языка Е.С. Иноземцева.

20–22 февраля. **Команда МГИМО – победитель римского раунда конкурса им. Виллема Виса**[385].

20–22 февраля в Риме состоялся V ежегодный предварительный этап конкурса по международному коммерческому арбитражу имени Виллема К. Виса (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot), организованный совместно двумя ведущими итальянскими арбитражными институциями: Итальянской ассоциацией арбитража (AIA) и Миланским арбитражным центром (CAM). Местом проведения раундов стал университет *Roma Tre*, который обеспечил высокий уровень организации мероприятия.

---

384 https://mgimo.ru/about/news/social/mgimo-na-mezhdunarodnom-konkurse-po-arbitrazhu-concours-d-arbitrage-international/

385 https://mgimo.ru/about/news/social/komanda-mgimo-pobeditel-rimskogo-raunda-konkursa-im-villema-visa/

В борьбе за победу команда *Vis Moot* МГИМО встретилась с командами из Германии, Франции, Нидерландов, Финляндии, Швеции, Сербии, Италии и других европейских стран. Университет представили студенты МП-МИЭП Роман Сметанин и Айгуль Урманцева, студенты МП-МП Камиля Зарипова и Ирина Бойко.

За подготовку команды отвечали тренеры А. Гребельский, Л. Прохорова, А. Костина и Н. Зиновьев, за юридическую и лингвистическую подготовку – кафедра международного частного и гражданского права, а также кафедра английского языка № 8.

27–29 февраля. **Команда МГИМО – победитель рижского раунда конкурса им. Виллема Виса**[386].

27–29 февраля в Риге состоялся XIV ежегодный предварительный этап конкурса по международному коммерческому арбитражу имени Виллема К. Виса (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot).

По итогам рижского этапа студенты МГИМО заняли первое место, опередив 17 команд университетов Германии, Шотландии, Финляндии, Дании, Чехии, Швейцарии, Беларуси, Латвии, Литвы, Украины и других стран.

Университет представили студенты МП-МИЭП Айгуль Урманцева и Роман Сметанин, студенты МП-МП Камиля Зарипова и Ирина Бойко. Арбитры отметили высокий уровень знаний студентов в области международного частного права и международного коммерческого арбитража.

За подготовку команды отвечали тренеры А. Гребельский, Л. Прохоров, А. Костина и Н. Зиновьев, за юридическую и лингвистическую подготовку – кафедра международного частного и гражданского права, а также кафедра английского языка № 8.

Конкурс, однако, на этом не заканчивается, команду ждут другие предварительные этапы соревнования, а также финал в Вене.

Организаторами соревнований стали Латвийский университет, а также юридические фирмы «Vilgerts» и «TGS Baltic».

9 апреля. **Команда МГИМО – в восьмерке лучших на конкурсе Виллема Виса**[387].

9 апреля завершился XXVII ежегодный конкурс по международному коммерческому арбитражу имени Виллема К. Виса (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot). Команда МГИМО впервые за всю историю своего участия в конкурсе вышла в четвертьфинал.

Конкурс имени Виллема Виса по международному коммерческому арбитражу – самое престижное студенческое соревнование по международному частному праву и международному коммерческому арбитражу, которое проводится под эгидой Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL) и ряда авторитетных международных арбитражных институтов.

В этом году в конкурсе приняли участие 390 университетов со всего мира. Команду МГИМО представляли студенты Роман Сметанин (3 МП-МИЭП), Айгуль Урманцева (4 МП-МИЭП), Камиля Зарипова (4 МП) и Ирина Бойко (4 МП). Капитаном команды и ее студенческим тренером вновь выступил Николай Зиновьев (2 маг. МЧГП).

---

386 https://mgimo.ru/about/news/social/komanda-mgimo-pobeditel-rizhskogo-raunda-konkursa-im-villema-visa/

387 https://mgimo.ru/about/news/main/willem-vis-moot-2020/

29. Назначения. Карьеры

2 января. **Allen & Overy recruits in Moscow**[388].

Former Norton Rose Fulbright lawyer Andrey Panov has joined Allen & Overy as counsel in its Moscow office. His appointment took effect on 16 December. Panov had practised at Norton Rose Fulbright in Moscow since 2012. He was promoted to counsel at the firm last July. Mark Levy QC, co-head of international arbitration at Allen & Overy, says Panov is an "excellent addition to our global arbitration capabilities".

15 июня. **Russian firm launches practice with prominent hire**[389].

Rybalkin Gortsunyan & Partners in Moscow has launched a new arbitration practice led by Dmitry Dyakin, the former co-head of litigation and arbitration at Egorov Puginsky Afanasiev & Partners.

Dyakin joined the partnership at his new firm in February and has brought a team of six lawyers with him, including partner Vladimir Pestrikov, counsel Dmitry Kaysin and four associates. Pestrikov and Kaysin were counsel at their former firm.

"Together we plan to create a leader in the Russian dispute resolution market," says Dyakin.

1 октября. **Ivanyan hires from Clifford Chance ahead of London launch**[390].

Russian firm Ivanyan & Partners has hired James Dingley from Clifford Chance in London as it prepares to open its first international office in the UK capital.

Dingley joins the firm as partner and will work in the London office alongside head of international arbitration Baiju Vasani, who joined the partnership last year from Jones Day.

25 ноября. **White & Case promotes four**[391].

White & Case has promoted Oleg Todua in Moscow and Aditya Singh in Singapore to local partner, and Tom Cameron in Paris and Verena Gross in Doha to counsel. The promotions take effect in the new year.

Todua, who is an associate, acts in CIS-related arbitrations. He was part of the White & Case team that helped Russia defeat a US$ 14.5 billion treaty claim brought by fugitive banker Sergei Pugachev.

He is defending Belarus in an ICSID claim brought by a Dutch investor in a collapsed bank; and Minsk-based contractor Belgorkhimprom in a dispute with Turkmenistan over the construction of a billion-dollar potash fertiliser plant.

Todua joined White & Case in 2011 and completed a six-month secondment to the LCIA in 2016. He is dual-qualified in England and Wales and Russia and speaks English, German and Russian.

---

388 https://globalarbitrationreview.com/allen-overy-recruits-in-moscow

389 https://globalarbitrationreview.com/russian-firm-launches-practice-prominent-hire

390 https://globalarbitrationreview.com/ivanyan-hires-clifford-chance-ahead-of-london-launch

391 https://globalarbitrationreview.com/white-case-promotes-four

См. также: **Олег Тодуа, сопредседатель РАА40, назначен на должность локального партнера «Уайт энд Кейс»**[392].

Олег Тодуа становится партнером практики разрешения споров с 1 января 2021 г.

9 декабря. **На портале *www.zakon.ru* опубликован редакционный материал «Партнер „Dentons“ Константин Кроль назначен вице-президентом Российской Секции Европейского Филиала Королевского Института Арбитров»**[393].

30 ноября Европейский Филиал Королевского Института Арбитров объявил о создании Российской Секции (Russian Chapter of CIArb European Branch). Партнер «Dentons» Константин Кроль (MCIArb) назначен ее вице-президентом.

Цель создания Российской Секции *CIArb* – образовательные программы, создание платформы для взаимодействия и обмена опытом арбитров и юристов, практикующих в сфере разрешения споров, развитие и продвижение международного коммерческого арбитража, третейского разбирательства и альтернативного разрешения споров в России.

---

392 https://arbitration.ru/press-centr/events/oleg-todua-copredsedatel-raa40-naznachen-na-dolzhnost-lokalnogo-partnera-uayt-end-keys/

393 https://zakon.ru/blog/2020/12/09/partner_dentons_konstantin_krol_naznachen_vice-prezidentom_rossijskoj_sekcii_evropejskogo_filiala_ko

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры», арбитр

Переводы на русский язык *ICC Russia* важных документов в контексте *COVID*-19: *ICC Force Majeure Clause* и *ICC Hardship Clause*. Откуда столько ошибок?

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.318

Автор анализирует переводы на русский язык следующих важных документов, принятых ICC еще в 2003 г.: ICC Force Majeure Clause (оговорка ICC о форс-мажоре) и ICC Hardship Clause (оговорка ICC о существенном изменении обстоятельств). Он показывает, что эти переводы содержат много ошибок и неточностей. Публикация таких переводов честь ICC Russia не делает.

Ключевые слова: оговорка ICC о форс-мажоре; оговорка ICC о существенном изменении обстоятельств; оригинал на английском языке; ICC Russia; официальный перевод на русский язык; важность оговорок ICC; многочисленные ошибки в переводе; пропуски слов; добавление ненужных слов; отсутствие единообразия в терминологии; смысловые ошибки.

Библиографическое описание: *Муранов А.И.* Переводы на русский язык *ICC Russia* важных документов в контексте *COVID*-19: *ICC Force Majeure Clause* и *ICC Hardship Clause*. Откуда столько ошибок? // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 318–325. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.318

Alexander I. Muranov,
Ph.D. in Law,
managing partner at *Muranov & Partners*
Law Firm, arbitrator

Translations into Russian by ICC Russia of Important Documents in the Context of COVID-19: ICC Force Majeure Clause and ICC Hardship Clause. Why So Many Mistakes?

The author analyzes the translations by ICC Russia into Russian of the following important documents, passed by the ICC back in 2003: ICC Force Majeure Clause and ICC Hardship Clause. He shows that the translations contains many mistakes and inaccuracies. It does ICC Russia no credit to publish such translations.

Keywords: ICC Force Majeure Clause; ICC Hardship Clause; original in English; ICC Russia; official translation into Russian; importance of ICC clauses; numerous translation errors; omissions of words; adding unnecessary words; lack of uniformity in terminology; errors in the translation regarding meanings of the terms.

Recommended citation: Alexander I. Muranov, *Perevody na russkiy yazyk ICC Russia vazhnykh dokumentov v kontekste COVID-19: ICC Force Majeure Clause i ICC Hardship Clause. Otkuda stol'ko oshibok?* [*Translations into Russian by ICC Russia of Important Documents in the Context of COVID-19: ICC Force Majeure Clause and ICC Hardship Clause. Why So Many Mistakes?*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 318. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.318

1. Вступление

ICC Russia, как известно, выполняет в том числе важную для российских бизнеса и юристов функцию: обеспечивает перевод на русский язык различных полезных и нужных документов Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – *ICC*))[1].

К сожалению, относительно недавний официальный перевод на русский язык Инкотермс 2020 оказался крайне неудачным ввиду массы содержащихся в нем разнообразных ошибок[2].

---

[1] См., например: www.iccbooks.ru.

[2] См. подробнее: *Муранов А.И., Суворов Г.А.* ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как *не следовало* их официально переводить на русский язык // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 459–481. https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.459; *Муранов А.* ИНКОТЕРМС 2020, или Коротко о том, как

Но эта неудача — не повод для *ICC Russia*, само собой, прекращать важную деятельность по переводу.

Как известно, в конце марта 2020 г. *ICC* обновила редакцию следующих документов, принятых еще в 2003 г.: *ICC Force Majeure Clause* (оговорка *ICC* о форс-мажоре) и *ICC Hardship Clause* (оговорка *ICC* о существенном изменении обстоятельств). Это было сделано в свете необходимости содействия бизнесу в составлении контрактов, которые могут быть адаптированы к непредвиденным обстоятельствам, таким как вспышка *COVID*-19. Оговорки 2020 г. рассматриваются в *ICC* в качестве сбалансированной модели для использования в международных контрактах в любой юрисдикции.

ICC Russia в рамках борьбы с вирусом *COVID*-19 представила новые актуальные переводы этих обновленных оговорок, выполненные д.ю.н., профессором ВАВТ Н.Г. Вилковой.

Тексты данных оговорок на русском языке размещены на сайте *ICC Russia*[3], а на английском языке – на сайте *ICC*[4].

Они также приводятся в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража»[5].

К сожалению, в указанных переводах ошибок немало, причем разнообразных и разбросанных по всему их тексту. Не следует утверждать, что эти переводы ужасны, совсем некачественны. Нет, в целом они более-менее (и, кстати, даже лучше, чем перевод Инкотермс).

Но то, что в них содержатся не только масса мелких неточностей, но и очень серьезные ошибки, что их следовало готовить гораздо более аккуратно и тщательно, — тоже факт.

Во-первых, учитывая значимость этих документов и контекст, в котором их использование предлагается, соответствующие переводы должны были бы быть все же близкими к идеалу.

Во-вторых, объем оригиналов не настолько большой, чтобы нельзя было добиться высокого качества.

В-третьих, *ICC Russia* – все же серьезная организация – ей следовало этим переводам уделить особое внимание. Несолидно выпускать их с подобными ошибками. Так что опять имеются большие сомнения в том, что данную переводческую попытку следует считать надлежащей и удачной.

Кроме того, возникают следующие вопросы.

1. Стремление *ICC Russia* помочь бизнесу в условиях распространения *COVID*-19 сомнений не вызывает.

Но можно ли помочь документами с подобными ошибками? Не усугубится ли положение тех, кто воспроизведет рассматриваемые переводы в своих контрактах? Разве не очевидно, что в данном случае ввиду статуса *ICC Russia* создается риск серьезного рас-

---

не следовало их официально переводить на русский язык (20 марта 2020 г.) (https://zakon.ru/blog/2020/03/20/inkoterms_2020_ili_korotko_o_tom_kak_ne_sledovalo_ih_oficialno_perevodit_na_russkij_yazyk_82578).

3 https://www.iccbooks.ru/upload/iblock/d8e/d8e6feb81fd7b4132c3c091003e329d8.pdf

4 https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

5 См. с. 326–339.

пространения таких ошибок (это не вирусная эпидемия, само собой, но все же)? Зачем создавать и распространять документы, «зараженные» ошибками?

2. Институт форс-мажора теснейшим образом связан с понятием «предвидимость». Должны ли российские бизнес и юристы предвидеть, что *ICC Russia* в своих переводах важных документов допускает серьезные ошибки? Видимо, да, к сожалению.

Как и в случае с переводом Инкотермс 2020, в данных переводах присутствуют все те же несуразности, в том числе:

1) отсутствие перевода отдельных слов;
2) добавление в перевод ненужных слов, которые в оригинале отсутствуют;
3) пропуски при переводе значимых слов;
4) смысловые ошибки при переводе, передача действительного содержания оригинала искаженным образом;
5) отсутствие единообразия в переводе одних и тех же терминов и оборотов;
6) ненужный отказ от использования того же порядка слов, что и в оригинале;
7) стилистические ошибки, использование неудачных терминов и оборотов (эта категория ошибок частично пересекается с категорией 4).

Н.Г. Вилковой следовало быть гораздо аккуратнее.

Но не стоит сейчас перечислять все неточности и ошибки. Большинство из них не такие и серьезные, ну а желающие могут увидеть их сами (но это не значит, что их следовало допускать).

Приведем примеры наиболее серьезных несуразностей (кто-то может сказать, что это всего лишь придирки. Не буду спорить: каждому свое).

2. Полная форма оговорки *ICC* о форс-мажоре

2.1. В тексте многократно встречается понятие «Affected Party», и оно переводится как «Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору».

Однако это совершенно неверно: обстоятельство может затрагивать сторону и исполнение ею договора; данная сторона может утверждать о наличии форс-мажора и невозможности исполнения. Между тем это еще не значит, что форс-мажор действительно имеется.

Перевод же исходит из того, что невозможность исполнения уже наступила. Это ненужным образом заранее «программирует» на признание наличия форс-мажора.

2.2. Преамбула, абзац четвертый, предложение второе. Слова «a list of force majeure events... which are presumed to qualify for force majeure» переведены как «перечень форс-мажорных обстоятельств... которые, как презюмируется, могут быть квалифицированы как форс-мажорные». Вместо «должны» используется слово «могут».

2.3. Пункт 1, абзац первый. В определении понятия «Форс-мажор» слова «occurrence of an event or circumstance» («наступление / возникновение события или обстоятельства») переведены как «наличие события или обстоятельства». Иными словами, концепция

форс-мажора в переводе искажается: не указывается на то, что форс-мажор наступает всегда после заключения договора, а не наличествует ранее. Кстати, в предшествующем абзаце и затем в п. 5 (абзац второй, предложение первое) слово «occurrence» переведено именно как «возникновения».

Там же слово «prevents» переведено как «ограничивает», что совсем неточно.

2.4. Пункт 1(b). Слова «it could not reasonably have been foreseen» переведены как «его невозможно было разумно предвидеть». Это неверно – правильный перевод, например, следующий: «оно не могло быть разумно предвидимо». Все же есть тонкая разница между «не могло быть» и «невозможно»: последнее звучит в данном случае слишком фаталистично.

2.5. Пункт 2, абзац второй, предложение второе. Не переведено слово «also».

2.6. Пункт 3, абзацы первый и второй. Слова «Party only needs to prove» переведены как «сторона... должна доказать». Почему именно «должна»?

Слова «the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause» переведены как «предполагается, что следующие события, затрагивающие сторону, презюмируются соответствующими условиям (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки». Зачем дважды переведены слова «shall be presumed» (перемешаны два варианта их перевода): сразу и как «предполагается», и как «презюмируются»?

Кроме того, в переводе отсутствует запятая перед словами «и сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору...», из-за чего кажется, что «предполагается» относится и к ним, т.е. получается «предполагается, что... сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна доказать, что условие (c) пункта 1 выполнено», тогда как это явно не так.

Равным образом в абзаце втором отсутствует запятая перед словами «и стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору», где она должна быть. В обоих случаях в английском оригинале запятая присутствует.

2.7. Пункт 3(d). Слова «seizure of works» почему-то переведены как «конфискация».

2.8. Пункт 3(g). Слова «general labour disturbance» почему-то переведены как «общие нарушения трудовых отношений» (хотя уже в следующем абзаце использован корректный перевод: «трудовые беспорядки»).

Там же слова «inability to perform» переведены как «невозможность исполнения». Между тем «inability» и «impossibility» — разные вещи.

2.10. Пункт 5, абзац первый, предложение третье. «The other party may suspend the performance of its obligations, if applicable, from the date of the notice» переведено как «Другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств с даты извещения, если это применимо».

Во-первых, лучше было бы указать не на «дату извещения» (данные слова можно понять так, что речь идет о дате на самом извещении), а на «день извещения» другой стороны.

Во-вторых, слова «если это применимо» относятся в оригинале к словам «may suspend», а в переводе их можно понять как относящиеся к словам «с даты извещения», что смысл искажает.

2.11. Пункт 5, абзац второй, предложение второе. Слова «In order to avoid» почему-то переведены как «С целью недопущения». Между тем «избежание» и «недопущение» – все же разные вещи.

2.12. Пункт 6, предложение первое. Слова «the consequences... shall apply only as long as the impediment invoked prevents performance» переведены как «последствия...подлежат применению только в том случае, если такое препятствие не дает... исполнить».

Бог с ним, что «prevents» переведено как «не дает».

Но как можно было исказить смысл слов «as long as», как можно было перевести их словами «в том случае»?

Только из-за одной этой ошибки перевод *ICC Russia* уже можно признать негодным.

2.13. Пункт 8, абзац первый, предложение первое. Вообще не переведено важнейшее слово «reasonably»: «depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract» («лишает договаривающиеся стороны того, на что они были вправе рассчитывать на основании договора»).

2.14. Пункт 8, абзац второй, предложение первое. Слова «the duration of the impediment is unsustainable» переведены как «продолжительность препятствия становится чрезмерной».

Во-первых, не «становится», а «является».

И, во-вторых, в оригинале речь идет о том, что продолжительность является неопределенной, неустойчивой, а отнюдь не чрезмерной.

3. Краткая форма оговорки *ICC* о форс-мажоре

3.1. В краткой форме повторяются некоторые ошибки, присутствующие в полной форме.

3.2. Преамбула, абзац второй, предложение первое. Слова «all issues, which may relevant in the specific business context» переведены как «все вопросы, которые могут иметь отношение к конкретному бизнес-контексту». Серьезное искажение смысла.

Там же слова «that party» переведены как «сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору». Почему? А это просто «copy – paste»: текст взят из полной формы оговорки, невзирая на то, что в оригинале краткой формы текст намеренно урезался (она же краткая).

4. Оговорка *ICC* о существенном изменении обстоятельств

4.1. Преамбула, абзац первый, предложение третье. Слова «When the national laws request the parties to renegotiate the contract, and the renegotiation fails» переведены неверно как «Когда национальные законы требуют, чтобы стороны пересмотрели договор, и пе-

ресмотр не дал результатов». Само собой, в оригинале речь идет не более чем о том, что закон предлагает сторонам провести переговоры об изменении договора, а не о том, что он именно требует от них пересмотреть договор. Также слово «пересмотр» подразумевает, что договор был изменен, но тогда как пересмотр может не дать результатов в плане изменения договора?

Здесь же слова «adaptation of the contract to the changed circumstances» переведены неверно как «изменения (адаптации)... договора в связи с изменившимися обстоятельствами». В оригинале речь идет о том, что договор может изменяться в зависимости от изменившихся обстоятельств, может адаптироваться к ним, тогда как в переводе этот момент не учтен, а говорится просто о некоей связи.

4.2. Преамбула, абзац третий. Слова «it is appropriate» переведены неверно как «целесообразность». Однако есть разница между тем, что является подходящим, соответствующим ситуации (appropriate), и тем, что целесообразно, ведь все зависит от того, какую цель преследовать. Слово «целесообразность» в данном случае слишком узкое.

4.3. Пункт 2(a). Слова «performance... has become excessively onerous due to an event» переведены неверно как «исполнение... стало чрезмерно обременительным в связи с событием». В оригинале речь идет о причине (событие) и следствии (обременительность), а не просто о связи между ними.

Здесь же слова «event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account» переведены неверно как «событием, находящимся за пределами ее разумного контроля, которое, как разумно предполагается, не могло приниматься в расчет». В оригинале речь идет о стороне договора, о том, что от нее не могло разумно ожидаться принятие события в расчет. А в переводе акцент сделан не на стороне, а на событии без указания на то, кто должен был предвидеть событие. Это серьезная смысловая ошибка.

4.4. Пункт 2(b). Слова «it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences» переведены неверно как «разумно избежать или преодолеть событие или его последствия не представляется возможным». В оригинале речь идет о том, что именно сама сторона не могла разумно избежать или преодолеть, а в переводе опять вместо указания на сторону используется абстрактный подход.

Здесь же в словах «the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause», как видно, речь идет о самой оговорке *ICC* о существенном изменении обстоятельств. В переводе же говорится о пункте в данной оговорке: «стороны обязаны в течение разумного периода времени с момента ссылки на этот пункт».

Слова «the parties are bound... to negotiate alternative contractual terms» переведены как «стороны обязаны... договориться об альтернативных условиях договора». Да, именно так: «обязаны договориться».

4.5. Пункт 3, абзац третий. Слова «no adaptation is reasonably possible» переведены как «никакое изменение не представляется разумным». Почему так, если в оригинале четко сказано «не является разумно возможным»?

4.6. Пункт 3, последний абзац. «In case the parties opt for adaptation, it may be suggested that the judge or arbitrator invites the parties to submit proposals of the required adjustments, which might be taken as starting point for adapting the contract» («В случае, если стороны делают выбор в пользу изменения, представляется целесообразным, чтобы судья или арбитр призвал стороны представить предложения о необходимых корректировках, которые могут быть взяты в качестве отправной точки для изменения договора»).

Во-первых, зачем было слова «it may be suggested» переводить как «представляется целесообразным»?

Во-вторых, «invites» не следовало переводить пафосным словом «призвал» (впрочем, эта неточность значительной не является).

В-третьих, «required adjustments» – это вовсе не «необходимые корректировки», это «требуемые корректировки»: сторонам предлагается представить то, что им требуется, но это еще не значит, что такие корректировки будут необходимыми.

References

Muranov, Alexander I., & Suvorov, Georgy A. *INKOTERMS 2020, ili korotko o tom, kak ne sledovalo ikh ofitsial'no perevodit' na russkiy yazyk* [*INCOTERMS 2020, or Briefly about Their Officially Translation into Russian: How It Should Not Have Been Done*], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 459. https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.459

Information about the author

Alexander I. Muranov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, managing partner at *Muranov & Partners* Law Firm (www.rospravo.ru), arbitrator (e-mail: a.muranov@rospravo.ru).

ICC FORCE MAJEURE AND HARDSHIP CLAUSES (March 2020)*

ICC Force Majeure Clause ("Clause") (Long Form)

The concept of force majeure is known by most legal systems, but the principles developed in national laws may imply substantial differences. In order to overcome this problem parties tend to agree on autonomous solutions, by including in their contracts force majeure clauses containing solutions which do not depend on the particularities of national laws. In order to assist parties in drafting and negotiating such clauses, the ICC has created two balanced Force Majeure Clauses, the "Long Form" and the "Short Form".

The ICC Force Majeure Clause (Long Form) can be included in the contract or incorporated by reference by stating "The ICC Force Majeure Clause (Long Form) is incorporated in the present contract". Parties may also use the Clause as the basis for drafting a "tailor-made" clause, which takes into account their specific needs.

Should the parties prefer a shorter clause, they can include in their contract the "Short Form" of the ICC Force Majeure Clause. The Long Form nevertheless gives guidance on issues in which the Short Form is silent.

As regards the question of what constitutes force majeure, the ICC Force Majeure Clause intends to achieve a compromise between the general requirements of force majeure, which need to be met in all cases and the indication of events presumed to be beyond the control of the parties and not foreseeable at the time of the conclusion of the contract. For that purpose, the ICC Force Majeure Clause provides a general definition (paragraph 1) and a list of force majeure events (paragraph 3) which are presumed to qualify for force majeure (paragraph 3). Parties are invited to check the list and verify if some events should be deleted from or added to it, in accordance with their specific needs.

The main consequence of successfully invoking force majeure is that the Affected Party is relieved from its duty to perform and from responsibility or damages from the date of occurrence of the event (provided that the other party has been notified timely) and, in case of a temporary impediment, until the impediment ceases to prevent the performance.

---

* Печатается по: ICC Force Majeure and Hardship Clauses (March 2020) (https://iccwbo.ru/documents/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf).

ОГОВОРКИ *ICC* О ФОРС-МАЖОРЕ И СУЩЕСТВЕННОМ ИЗМЕНЕНИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ (март 2020 г.)*

Оговорка *ICC* о форс-мажоре («оговорка») (полная форма)

Концепция форс-мажора известна в большинстве правовых систем, но закрепленные в национальных законах принципы могут содержать существенные различия. Для преодоления этой проблемы стороны стремятся согласовать автономные решения путем включения в свои договоры форс-мажорных оговорок, содержащих решения, которые не зависят от особенностей национального законодательства. Чтобы помочь сторонам в разработке и обсуждении таких положений, *ICC* создала две сбалансированные Форс-мажорные оговорки: «Полная форма» и «Краткая форма».

Оговорка о форс-мажоре (Полная форма) может быть включена в договор или инкорпорирована в него путем указания «Оговорка *ICC* о форс-мажоре (Полная форма) включена в настоящий договор». Стороны могут также использовать данную Оговорку в качестве основы для индивидуальной оговорки (“tailor-made” clause), разрабатываемой с учетом их потребностей.

Если стороны предпочитают более короткую оговорку, они могут включить в свой договор «Краткую форму» Оговорки *ICC* о форс-мажоре. Однако Полная форма дает рекомендации по вопросам, о которых ничего не говорится в Краткой форме.

В отношении вопроса о том, что представляет собой форс-мажор, Оговорка *ICC* о форс-мажоре направлена на достижение компромисса между общими требованиями к форс-мажору, которые необходимо соблюдать во всех случаях, и указанием событий, которые предположительно находятся вне контроля сторон и не предвидимы на момент заключения договора. С этой целью в Оговорке *ICC* о форс-мажоре приводится общее определение (пункт 1) и перечень форс-мажорных обстоятельств (пункт 3), которые, как презюмируется, могут быть квалифицированы как форс-мажорные (пункт 3). Сторонам предлагается проверить перечень и установить, следует ли удалить из него или добавить в него некоторые события в соответствии со своими конкретными потребностями.

Основным последствием успешной ссылки на форс-мажор является то, что сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, освобождается от обязанности исполнения и от ответственности или компенсации убытков с даты наступления события (при условии, что другая сторона была своевременно извещена), а в случае возникновения временного препятствия — до тех пор, пока оно не прекратит препятствовать исполнению.

---

* Печатается по: Оговорки *ICC* о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств (март 2020 г.) (http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/d8e/d8e6feb81fd7b4132c3c091003e329d8.pdf). Перевод с английского языка выполнен д.ю.н., профессором Н.Г. Вилковой, автором переводов Оговорки *ICC* 2003 г. (публикация *ICC* № 650), Оговорки *ICC* 1985 г. (публикация *ICC* № 421(E)).

1. Definition. "Force Majeure" means the occurrence of an event or circumstance ("Force Majeure Event") that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment ("the Affected Party") proves:

a) that such impediment is beyond its reasonable control; and
b) that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and
c) that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the Affected Party.

The definition of Force Majeure provides a lower threshold for invoking the clause than impossibility of performance. This is expressed by the reference to reasonableness in conditions (a) to (c) of the clause.

2. Non-performance by third parties. Where a contracting party fails to perform one or more of its contractual obligations because of default by a third party whom it has engaged to perform the whole or part of the contract, the contracting party may invoke Force Majeure only to the extent that the requirements under paragraph 1 of this Clause are established both for the contracting party and for the third party.

This paragraph intends to exclude that non-performance by a third party or sub-contractor can be considered as such as Force Majeure. The Affected Party must prove that the Force Majeure conditions are as well met for the non-performance of the third party, to which also the presumption of paragraph 3 of this Clause will apply.

3. Presumed Force Majeure Events. In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause, and the Affected Party only needs to prove that condition (c) of paragraph 1 is satisfied:

The Presumed Force Majeure Events commonly qualify as Force Majeure. It is therefore presumed that in the presence of one or more of these events the conditions of Force Majeure are fulfilled, and the Affected Party need not prove the conditions (a) and (b) of paragraph 1 of this Clause (i.e. that the event was out of its control and unforeseeable), leaving to the other party the burden of proving the contrary. The party invoking Force Majeure must in any case prove the existence of condition (c), i.e. that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome.

a) war (whether declared or not), hostilities, invasion, act of foreign enemies, extensive military mobilisation;
b) civil war, riot, rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, act of terrorism, sabotage or piracy;
c) currency and trade restriction, embargo, sanction;
d) act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, expropriation, seizure of works, requisition, nationalisation;
e) plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event;

1. Определение. «Форс-мажор» означает наличие события или обстоятельства («событие форс-мажора»), которое ограничивает или препятствует стороне выполнить одно или несколько своих договорных обязательств по договору, если и в той степени, в которой сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, докажет:

a) что такое препятствие находится вне ее разумного контроля; и

b) что его невозможно было разумно предвидеть во время заключения договора; и

c) что сторона не могла разумно избежать или преодолеть последствия препятствия.

Определение форс-мажора устанавливает более низкий критерий при обращении к оговорке, чем невозможность исполнения. Это следует из указания на разумность в пунктах (a)–(c) Оговорки.

2. Неисполнение третьими лицами. Если сторона договора не исполняет одно или несколько своих договорных обязательств вследствие неисполнения обязательств третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона может ссылаться на форс-мажор только в той мере, в которой требования пункта 1 настоящей Оговорки предусмотрены как для стороны договора, так и для третьего лица.

Данный пункт направлен на исключение того, что неисполнение третьим лицом или субподрядчиком как таковое может рассматриваться как форс-мажор. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна доказать, что условия форс-мажора также соблюдены и в части неисполнения третьим лицом, для чего применяется презумпция пункта 3 настоящей Оговорки.

3. Презюмируемые события форс-мажора. При отсутствии доказательств обратного предполагается, что следующие события, затрагивающие сторону, презюмируются соответствующими условиям (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки и сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна доказать, что условие (c) пункта 1 выполнено:

Презюмируемые события форс-мажора обычно квалифицируются как Форс-мажор. Поэтому считается, что при наличии одного или нескольких из этих событий условия Форс-мажора выполняются и стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, не требуется доказывать условия (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки (то есть что событие было вне ее контроля и было непредвиденным), оставляя другой стороне бремя доказывания обратного. Ссылающаяся на форс-мажор сторона должна в любом случае доказать наличие условия (c), то есть того, что последствия препятствия не могли быть разумно предотвращены или преодолены.

a) война (объявленная или нет), военные действия, вторжение, акт иностранных врагов, обширная военная мобилизация;

b) гражданская война, бунт, восстание и революция, военный или иной незаконный захват власти, мятеж, террористический акт, саботаж или пиратство;

c) валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции;

d) законный или незаконный акт власти, соблюдение любого закона или государственного указа, экспроприация, конфискация, реквизиция, национализация;

e) эпизоотия, эпидемия, стихийное бедствие или экстремальное природное явление;

f) explosion, fire, destruction of equipment, prolonged break-down of transport, telecommunication, information system or energy;

g) general labour disturbance such as boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

Parties may add or delete events from the list, according to particular situations, e.g. by excluding acts of authority or export restrictions, or by including labour disturbances affecting only their own enterprise. Parties are reminded that adding new events to the list does not relieve them from proving that condition (c) of paragraph 1 is satisfied.

4. Notification. The Affected Party shall give notice of the event without delay to the other party.

5. Consequences of Force Majeure. A party successfully invoking this Clause is relieved from its duty to perform its obligations under the Contract and from any liability in damages or from any other contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment causes inability to perform, provided that the notice thereof is given without delay. If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. The other party may suspend the performance of its obligations, if applicable, from the date of the notice.

The main purpose of this paragraph is to clarify that the Affected Party is relieved from the performance of the obligations subject to Force Majeure from the occurrence of the impediment, provided that a timely notice is given. In order to avoid the Affected Party invoking Force Majeure only at a later stage (e.g. when the other party claims non-performance) where a timely notice is not given, the effects of the Force Majeure are delayed until the receipt of the notice.

The other party may suspend the performance of its obligations upon the receipt of the notice to the extent these obligations result from the obligations impeded by Force Majeure and they are suspendable.

6. Temporary impediment. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraph 5 above shall apply only as long as the impediment invoked prevents performance by the Affected Party of its contractual obligations. The Affected Party must notify the other party as soon as the impediment ceases to impede performance of its contractual obligations.

7. Duty to mitigate. The Affected Party is under an obligation to take all reasonable measures to limit the effect of the event invoked upon performance of the contract.

f) взрыв, пожар, разрушение оборудования, длительный выход из строя транспорта, телекоммуникаций, информационной системы или энергоресурсов;

g) общие нарушения трудовых отношений, такие как бойкот, забастовка и локаут, преднамеренное замедление работы (*go-slow*, итальянская забастовка), захват заводов и помещений.

Стороны могут добавлять или удалять события из данного списка в соответствии с конкретными ситуациями, например, исключая акты властей или ограничения на экспорт или включая трудовые беспорядки, затрагивающие только их собственное предприятие. Сторонам следует помнить, что добавление новых событий в список не освобождает их от необходимости доказывания того, что условие (с) пункта 1 выполнено.

4. Извещение. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна незамедлительно известить об этом событии другую сторону.

5. Последствия форс-мажора. Сторона, успешно применившая данную Оговорку, освобождается от обязанности по исполнению своих обязательств по договору и от любой ответственности в виде убытков или от любых других договорных средств правовой защиты за нарушение договора с момента, когда препятствие привело к невозможности исполнения, при условии, что извещение об этом дается незамедлительно. Если извещение об этом не было дано без промедления, освобождение действует с момента, когда такое извещение получено другой стороной. Другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств с даты извещения, если это применимо.

Основная цель этого пункта заключается в разъяснении того, что сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, освобождается от исполнения обязательств вследствие форс-мажора с момента возникновения препятствия при условии своевременного извещения. С целью недопущения ссылки на форс-мажор стороной, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, только на более позднем этапе (например, когда другая сторона заявляет о неисполнении), если извещение не направлено своевременно, действие форс-мажора откладывается до получения извещения.

По получении извещения другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств в той мере, в которой эти обязательства вытекают из обязательств, выполнению которых препятствуют форс-мажорные обстоятельства, и могут быть приостановлены.

6. Временное препятствие. Если действие названного препятствия или события является временным, то последствия, изложенные в пункте 5, подлежат применению только в том случае, если такое препятствие не дает стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, исполнить свои договорные обязательства. Такая сторона должна известить другую сторону, как только препятствие перестанет препятствовать исполнению ее договорных обязательств.

7. Обязанность принять меры для смягчения последствий. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, обязана принять все разумные меры, чтобы ограничить воздействие названного события на исполнение договора.

8. Contract termination. Where the duration of the impediment invoked has the effect of substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds 120 days.

This paragraph 8 establishes a general rule for determining in each particular case when the duration of the impediment is unsustainable and entitles the parties to terminate the contract. In order to increase certainty and foreseeability, a maximum duration of 120 days has been provided, which can of course be changed by agreement of the parties at any time according to their needs.

9. Unjust enrichment. Where paragraph 8 above applies and where either contracting party has, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.

ICC Force Majeure Clause ("Clause")
(Short Form)

This Short Form is a reduced version of the Long Form, which is limited to some essential provisions. It is intended for users who wish to incorporate in their contract a balanced and well-drafted standard clause covering the most important issues, which can arise in this context.

Users must be aware that this Short Form, by its very nature, has a limited scope and does not necessarily cover all issues, which may relevant in the specific business context. When this is the case, parties should draft a specific clause on the basis of the ICC Long Form.

1. "Force Majeure" means the occurrence of an event or circumstance that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that that party proves: (a) that such impediment is beyond its reasonable control; and (b) that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and (c) that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the affected party.

2. In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause: (i) war (whether declared or not), hostilities, invasion, act of foreign enemies, extensive military mobilisation; (ii) civil war, riot, rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, act of terrorism, sabotage or piracy; (iii) currency and trade restriction, embargo, sanction; (iv) act of authority whether lawful

8. Расторжение договора. Если продолжительность препятствия, на которое имеется ссылка, в значительной степени лишает договаривающиеся стороны того, на что они были вправе рассчитывать на основании договора, любая из сторон вправе расторгнуть договор, известив другую сторону в течение разумного периода времени. Если не согласовано иное, стороны прямо соглашаются, что договор может быть расторгнут любой из сторон, если продолжительность препятствия превышает 120 дней.

Данный пункт 8 устанавливает общее правило для определения в каждом конкретном случае, когда продолжительность препятствия становится чрезмерной и дает право сторонам расторгнуть договор. Для повышения определенности и предсказуемости предусмотрена максимальная продолжительность в 120 дней, которая, конечно, может быть изменена по соглашению сторон в любое время в соответствии с их потребностями.

9. Неосновательное обогащение. Если применяется пункт 8 и если любая из сторон договора по причине каких-либо действий, совершенных другой стороной при исполнении договора, извлекла выгоду до прекращения действия договора, сторона, получающая такую выгоду, должна выплатить другой стороне сумму денежных средств, эквивалентную стоимости такой выгоды.

Оговорка *ICC* о форс-мажоре («Оговорка») (краткая форма)

Данная Краткая форма является сокращенной версией Полной формы и ограничена некоторыми основными положениями. Она предназначена для пользователей, которые желают включить в свой договор сбалансированную и хорошо составленную стандартную оговорку, охватывающую наиболее важные вопросы, которые могут возникнуть в этом контексте.

Пользователи должны понимать, что данная Краткая форма по своей природе имеет ограниченную сферу действия и не обязательно охватывает все вопросы, которые могут иметь отношение к конкретному бизнес-контексту. В этом случае сторонам следует составить специальную оговорку на основе Полной формы *ICC*.

1. ««Форс-мажор» означает наличие события или обстоятельства, которое ограничивает или препятствует стороне выполнить одно или несколько своих договорных обязательств по договору, если и в той степени, в которой сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, докажет: a) что такое препятствие находится вне ее разумного контроля; и b) что его невозможно было разумно предвидеть во время заключения договора; и c) что сторона не могла разумно избежать или преодолеть последствия препятствия.

2. При отсутствии доказательств обратного предполагается, что следующие события, затрагивающие сторону, презюмируются соответствующими условиям (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки: i) война (объявленная или нет), военные действия, вторжение, акт иностранных врагов, обширная военная мобилизация; ii) гражданская война, бунт, восстание и революция, военный или иной незаконный захват власти, мятеж, террори-

or unlawful, compliance with any law or governmental order, expropriation, seizure of works, requisition, nationalisation; (v) plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event; (vi) explosion, fire, destruction of equipment, prolonged break-down of transport, telecommunication, information system or energy; (vii) general labour disturbance such as boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

3. A party successfully invoking this Clause is relieved from its duty to perform its obligations under the contract and from any liability in damages or from any other contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment causes inability to perform, provided that the notice thereof is given without delay. If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the above consequences shall apply only as long as the impediment invoked impedes performance by the affected party. Where the duration of the impediment invoked has the effect of substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds 120 days.

ICC Hardship Clause (“Clause”)

Several domestic laws deal with hardship situations, through rules intended to protect the disadvantaged party in case events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract. However the solutions adopted by national laws may be substantially different from country to country. When the national laws request the parties to renegotiate the contract, and the renegotiation fails, the consequences of such failure may vary: under some laws the disadvantaged party will only be entitled to terminate the contract, while under others the disadvantaged party will have the right to request adaptation of the contract to the changed circumstances by the judge or arbitrator.

In order to increase certainty, parties may wish to regulate this situation in their agreement, independently from the law governing the contract. The ICC Hardship Clause intends to satisfy this need through a standard clause which can be included in an individual contract.

Since one of the most disputed issues is whether it is appropriate to have the contract adapted by a third party (judge, arbitrator) in case the parties are unable to agree on a negotiated

стический акт, саботаж или пиратство; iii) валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции; iv) законный или незаконный акт власти, соблюдение любого закона или государственного указа, экспроприация, конфискация, реквизиция, национализация; v) эпизоотия, эпидемия, стихийное бедствие или экстремальное природное явление; vi) взрыв, пожар, разрушение оборудования, длительный выход из строя транспорта, телекоммуникаций, информационной системы или энергоресурсов; vii) общие нарушения трудовых отношений, такие как бойкот, забастовка и локаут, преднамеренное замедление работы (*go-slow*, итальянская забастовка), захват заводов и помещений.

3. Сторона, успешно применившая данную Оговорку, освобождается от обязанности по исполнению своих обязательств по договору и от любой ответственности в виде убытков или от любых других договорных средств правовой защиты за нарушение договора с момента, когда препятствие привело к невозможности исполнения, при условии, что извещение об этом дается незамедлительно. Если извещение об этом не было дано без промедления, освобождение действует с момента, когда такое извещение получено другой стороной. Если действие названного препятствия или события является временным, то вышеуказанные последствия подлежат применению только в том случае, если такое препятствие не дает стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, исполнить свои договорные обязательства. Если продолжительность препятствия, на которое имеется ссылка, в значительной степени лишает договаривающиеся стороны того, на что они были вправе рассчитывать на основании договора, любая из сторон вправе расторгнуть договор, известив другую сторону в течение разумного периода времени. Если не согласовано иное, стороны прямо соглашаются, что договор может быть расторгнут любой из сторон, если продолжительность препятствия превышает 120 дней.

Оговорка *ICC* о существенном изменении обстоятельств («Оговорка»)

Некоторые национальные законы регламентируют существенное изменение обстоятельств посредством правил о защите попавшей в неблагоприятное положение стороны, если обстоятельства сделали исполнение более обременительным, чем можно было разумно ожидать во время заключения договора. Однако решения, принятые национальными законами, могут существенно отличаться в различных странах. Когда национальные законы требуют, чтобы стороны пересмотрели договор, и пересмотр не дал результатов, последствия этого могут быть разными: в соответствии с некоторыми законами попавшая в невыгодное положение сторона имеет право только расторгнуть договор, тогда как в соответствии с другими такая сторона имеет право требовать изменения (адаптации) судьей или арбитром договора в связи с изменившимися обстоятельствами.

Для повышения определенности стороны могут пожелать урегулировать эту ситуацию в своем соглашении независимо от применимого к договору права. Оговорка *ICC* о существенном изменении обстоятельств предназначена для удовлетворения этой потребности с помощью стандартной оговорки, которая может быть включена в индивидуальный договор.

Поскольку одним из наиболее спорных вопросов является вопрос о целесообразности изменения (адаптации) договора третьей стороной (судьей, арбитром) в случае, если стороны

solutions, the clause provides two options between which the parties must choose: adaptation or termination.

1. A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:

a) the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and that

b) it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences, the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to negotiate alternative contractual terms which reasonably allow to overcome the consequences of the event.

3A **Party to terminate**	**3B** **Judge adapt or terminate**	**3C** **Judge to terminate**
Where paragraph 2 of this Clause applies, but where the parties have been unable to agree alternative contractual terms as provided in that paragraph, the party invoking this Clause is entitled to terminate the contract, but cannot request adaptation by the judge or arbitrator without the agreement of the other party.	Where paragraph 2 of this Clause applies, but where the parties have been unable to agree alternative contractual terms as provided for in that paragraph, either party is entitled to request the judge or arbitrator to adapt the contract with a view to restoring its equilibrium, or to terminate the contract, as appropriate.	Where paragraph 2 of this Clause applies, but where the parties have been unable to agree alternative contractual terms as provided in that paragraph, either party is entitled to request the judge or arbitrator to declare the termination of the contract.

Paragraph 3 deals with the situation where the parties are unable to agree alternative contract terms. In this case, there are mainly two options: contract termination by one of the parties, or adaptation or termination by the judge or arbitrator having jurisdiction under the contract. Under option A, the party invoking hardship will be entitled to terminate the contract on its initiative.

Under option B, (which is admitted under a number of national laws as well as under the Unidroit Principles), the parties are entitled to request a judge or arbitrator to adapt or terminate the contract. In this case the judge or arbitrator may decide which of the two alternatives is more appropriate, in particular where no adaptation is reasonably possible.

If option B is considered inappropriate by the contractual parties, who fear the adaptation of the contractual balance by a third party (judge or arbitrator), parties can choose option A or C, which do not involve adaptation of the contract by the judge or arbitrator. Under option A, the party in-

не могут договориться о согласованных решениях, в Оговорке предусмотрены два варианта, один из которых стороны должны выбрать: изменение или расторжение.

1. Сторона договора обязана исполнять свои договорные обязательства, даже если события сделали исполнение более обременительным, чем можно было разумно ожидать в момент заключения договора.

2. Невзирая на пункт 1 настоящей Оговорки, если сторона договора докажет, что:

a) дальнейшее исполнение ее договорных обязанностей стало чрезмерно обременительным в связи с событием, находящимся за пределами ее разумного контроля, которое, как разумно предполагается, не могло приниматься в расчет во время заключения договора; и что

b) разумно избежать или преодолеть событие или его последствия не представляется возможным, стороны обязаны в течение разумного периода времени с момента ссылки на этот пункт договориться об альтернативных условиях договора, которые в разумной степени позволят преодолеть последствия такого события.

3A **Сторона расторгает**	**3B** **Судья изменяет или расторгает**	**3C** **Судья расторгает**
Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, сторона, ссылающаяся на настоящую Оговорку, имеет право расторгнуть договор, но не может требовать (его) изменения судьей или арбитром без согласия другой стороны.	Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, любая из сторон имеет право просить судью или арбитра изменить договор с целью восстановления его равновесия или расторгнуть договор, в зависимости от обстоятельств.	Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, любая из сторон имеет право просить судью или арбитра вынести решение о расторжении договора.

В пункте 3 рассматривается ситуация, когда стороны не могут согласовать альтернативные условия договора. В этом случае существуют главным образом два варианта: расторжение договора одной из сторон либо изменение (адаптация) или расторжение судьей или арбитром, обладающим юрисдикцией в соответствии с договором. Согласно варианту A, сторона, ссылающаяся на существенное изменение обстоятельств, вправе расторгнуть договор по своей инициативе.

Согласно варианту B (который допускается рядом национальных законодательств, а также в соответствии с Принципами УНИДРУА), стороны имеют право просить судью или арбитра изменить или расторгнуть договор. В этом случае судья или арбитр может решить, какой из двух вариантов является более подходящим, в частности, когда никакое изменение не представляется разумным.

Если вариант B оказывается неприемлемым для сторон договора, которые опасаются изменения договорного баланса третьей стороной (судьей или арбитром), стороны могут избрать вариант A или C, которые не предполагают изменения договора судьей или арбитром. Со-

voking hardship will be entitled to terminate the contract on its initiative—and the other party may thereafter claim the unlawfulness of such decision—, whereas under option C, either party may request the judge or arbitrator to declare the termination.

In case the parties opt for adaptation, it may be suggested that the judge or arbitrator invites the parties to submit proposals of the required adjustments, which might be taken as starting point for adapting the contract.

гласно варианту А, сторона, ссылающаяся на существенное изменение обстоятельств, вправе расторгнуть договор по своей инициативе, а после этого другая сторона может заявить о незаконности такого решения, тогда как в соответствии с вариантом С любая из сторон может просить судью или арбитра вынести решение о расторжении.

В случае, если стороны делают выбор в пользу изменения, представляется целесообразным, чтобы судья или арбитр призвал стороны представить предложения о необходимых корректировках, которые могут быть взяты в качестве отправной точки для изменения договора.

Предисловие к публикации перевода на русский язык Закона Чехии от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве

В публикуемом ниже предисловии автор вкратце излагает структуру и содержание нового чешского Закона о международном частном праве (вступил в силу 1 января 2014 г., заменив ранее действовавший чехословацкий Закон о международном частном праве и процессе от 4 декабря 1963 г.), а также отмечает его отличительные черты по сравнению с прежним Законом 1963 г.

Preface to the Publication of the Russian Translation of the Czech Law No. 91/2012 Dated January 25, 2012 on Private International Law

In the preface published below, the author briefly outlines the structure and content of the new Czech Law on Private International Law (which entered into force on January 1, 2014, replacing the former Czechoslovak Law on Private International Law and Procedure dated December 4, 1963) and also considers its distinctive features in comparison to the earlier Law of 1963.

В 2012 г. в Чехии было осуществлено масштабное обновление кодификации частного права: были приняты новый Гражданский кодекс (Закон № 89/2012 от 3 февраля 2012 г. (Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník))[1], Закон о коммерческих корпорациях (Закон № 90/2012 от 25 января 2012 г. (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)))[2] и новый Закон о международном частном праве (Закон № 91/2012 от 25 января 2012 г. (Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém))[3] (далее – Закон о МЧП Чехии).

Новый Закон о МЧП Чехии вступил в силу 1 января 2014 г., заменив ранее действовавший здесь чехословацкий Закон о международном частном праве и процессе (Закон № 97/1963 от 4 декабря 1963 г. (Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním))[4], который с некоторыми изменениями продолжает действовать в Словакии.

---

1 Sbírka zákonů. Částka 33. Strana 1026 (http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=24084).

2 Sbírka zákonů. Částka 34. Strana 1370 (http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=24085).

3 Sbírka zákonů. Částka 35. Strana 1490 (http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=24086).

4 Sbírka zákonů. Částka 55. Strana 367 (см. перевод на русский язык: Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 603–620).

Обновленная кодификация международного частного права, так же как и предыдущий Закон, помимо коллизионных вопросов, регулирует вопросы, касающиеся международного гражданского процесса. Чешский законодатель избежал фрагментации регулирования путем включения из специальных законов в новый Закон о МЧП Чехии норм международного частного права о векселях и чеках (§ 31, 32, 93–100), юридических лицах (§ 30) и трансграничных банкротствах (§ 111–116), а также о некоторых вопросах арбитража (§ 117–122).

Закон о МЧП Чехии состоит из девяти частей и содержит 125 статей. Первая часть предусматривает общие положения (§ 1–5), вторая – общие положения международного процессуального права (§ 6–19), третья – общие положения международного частного права (§ 20–28). Четвертую часть составляют нормы о юрисдикции, признании иностранных решений и праве, применимом к отдельным видам частноправовых отношений (§ 29–101) (правоспособность и дееспособность, правовые действия, представительство, исковая давность, семейное право, регистрируемые партнерства, вещные права, наследственное право, права на интеллектуальную собственность, ценные бумаги и инвестиционные инструменты, обязательственные права). Пятая часть посвящена регулированию правовой помощи с иностранными государствами (§ 102–110). Шестая часть содержит нормы о трансграничных банкротствах (§ 111–116). Седьмая часть предусматривает положения об арбитражном разбирательстве, а также о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (§ 117–122). Восьмую часть составляют переходные и заключительные положения (§ 123–124). В девятой части имеется единственное положение о том, что Закон о МЧП Чехии вступает в силу 1 января 2014 г.

Одной из отличительных черт Закона о МЧП Чехии является кодификация институтов общей части международного частного права. Предыдущий Закон 1963 г. содержал только три нормы, относящиеся к общим положениям международного частного права, которые были связаны с применением права государства с множественностью правовых систем (§ 34), обратной и последующей отсылкой (§ 35) и оговоркой о публичном порядке (§ 36). Новый Закон о МЧП Чехии содержит также положения, касающиеся сверхимперативных норм (§ 3 и 25), оговорки о публичном порядке (§ 4), обхода закона (§ 5)[5], квалификации (§ 20), обратной и последующей отсылки (§ 21), предварительных вопросов (§ 22), установления и применения иностранного права (§ 23), оговорки об исключении применимого права и дополнительном определении применимого права (§ 24).

Кроме того, следует отметить, что Закон о МЧП Чехии отказался от концепции абсолютного иммунитета в пользу функционального иммунитета (§ 7).

Одним из концептуальных отличий нового Закона о МЧП Чехии является отход от привязки к гражданству в пользу привязки к месту обычного проживания, которая встречается в нем более 60 раз. Привязка к гражданству сохранена применительно к вопросам способности лица обязаться по векселю или чеку (§ 31), способности лица заключать брак, в отношении условий его действительности (п. 1 § 48) и личных отношений супругов (п. 1 § 49), а также в качестве субсидиарной привязки при регулировании имущественных отношений супругов (п. 3 § 49).

---

[5] Примечательно, что чешская кодификация международного частного права – одна из немногих современных кодификаций, которая содержит норму об обходе закона (наряду с кодификациями международного частного права Азербайджана, Беларуси, Бельгии, Казахстана, Кыргызстана, Макао, Панамы, Румынии, Туниса, Узбекистана и Украины).

Другой особенностью Закона о МЧП Чехии является расширение автономии воли: помимо традиционной сферы договорных обязательств (§ 87), она допускается применительно к праву залога на ценные бумаги (п. 2 § 83), односторонним правовым действиям (§ 90), зачету (§ 92), а также в имущественных отношениях супругов (п. 4 § 49) и отношениях наследования (п. 4 и 5 § 77).

Достаточно подробное регулирование в Законе о МЧП Чехии коллизионных вопросов векселей и чеков (§ 31, 32, 43, 93–100), а также трастов (§ 73) обусловлено тем, что Чехия не участвует в соответствующих конвенциях[6].

Значительную часть Закона о МЧП Чехии составляют нормы, касающиеся семейного права (гл. V: отношения между супругами (§ 47–52), отношения между родителями и детьми (§ 53–58), права незамужней женщины (§ 59), усыновление (§ 60–63), опека и попечительство над несовершеннолетними (§ 64–66), а также регистрируемые партнерства (§ 67)).

В целом можно сказать, что Закон о МЧП Чехии представляет собой самобытную современную кодификацию МЧП, учитывающую национальные правовые подходы и вместе в тем отражающую большинство современных тенденций развития международного частного права.

Перевод Закона о МЧП Чехии осуществлен с чешского языка Вадимом Плехановым. Автор выражает большую благодарность Сергею Захарову (международный арбитр (Брюссель, Бельгия), генеральный директор консалтинговой компании «ASN Experts & Consultans s.r.o.» (Прага, Чешская Республика)) за высказанные ценные комментарии к переводу.

Вадим Плеханов,
магистр частного права, кандидат юридических наук

---

[6] Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 г.); Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках (Женева, 19 марта 1931 г.); Конвенции о праве, применимом к доверительной собственности, и ее последующем признании (Гаага, 1 июля 1985 г.).

Закон от 25 января 2012 г. № 91/2012 о международном частном праве*

Law No. 91/2012 Dated January 25, 2012 on Private International Law

ПЕРВАЯ ЧАСТЬ
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1
Предмет регулирования

Настоящий закон определяет в отношениях с международным элементом

a) правопорядком какого государства регулируются частноправовые отношения, включая применение норм иных, чем подлежащего применению права,

b) правовой статус иностранцев и иностранных юридических лиц в частноправовых отношениях,

c) юрисдикцию и процедуру судов и других органов касательно вопросов, упомянутых в подпунктах a) и b), и принятие решений по ним, включая процессуальные действия, если только международный элемент присутствует в самих производствах,

d) признание и приведение в исполнение иностранных решений,

e) правовую помощь в контакте с иностранными государствами,

f) некоторые вопросы, связанные с несостоятельностью,

g) некоторые вопросы, связанные с арбитражем, включая признание и исполнение иностранных арбитражных решений.

§ 2
Международные договоры и право Европейского союза

Закон применяется в рамках положений обнародованных международных договоров, которыми связана Чешская Республика (далее именуемых «международный договор»), и непосредственно применимых правовых актов Европейского союза[1].

---

* Перевод данного Закона на русский язык первоначально был опубликован в книге «Международное частное право. Сборник национальных кодификаций» (Сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 968–1006). В настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» он публикуется с незначительными редакционными изменениями.

1 Например, Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I); Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II); Регламент (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам; Регламент (ЕС) № 2201/2003 Совета от 27 ноября 2003 г. о юрисдикции, а также признании и исполнении судебных решений по вопросам брака и родительской ответственности, отменяющий Регламент (ЕС) № 1347/2000; Регламент (ЕС) № 4/2009 Совета от 18 декабря 2008 г. о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов; Решение Совета № 2009/941/ЕС от 30 ноября 2009 г. о заключении Европейским сообществом Гаагского протокола от 23 ноября 2007 г. о праве, применимом к обязательствам по уплате алиментов; Регламент (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства.

§ 3
Императивно применимые нормы

Положения настоящего закона не препятствуют применению тех норм чешского правопорядка, которые в пределах их предмета всегда должны применяться, независимо от того, каким правопорядком регулируются правоотношения, которые затрагиваются применением таких норм.

§ 4
Оговорка публичного порядка

Положения иностранного правопорядка, которые подлежат применению в соответствии с положениями настоящего закона, не могут применяться, если последствия такого применения явно противоречат публичному порядку. По тем же причинам не могут быть признаны иностранное решение, иностранное мировое соглашение, иностранный нотариальный и другой публичный акт, иностранное арбитражное решение, или совершено процессуальное действие по запросу из-за границы, или признаны правоотношение или факт, возникшие за границей или в соответствии с иностранным правопорядком.

§ 5
Обход закона

Не учитываются факты, притворенные или созданные преднамеренным поведением с намерением, чтобы те положения настоящего закона, от которых невозможно отклониться соглашением сторон, не применялись или применялись иначе, чем в случае, если бы не было таких созданных или притворных фактов.

ВТОРАЯ ЧАСТЬ
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

ГЛАВА I
ЮРИСДИКЦИЯ

§ 6
Юрисдикция чешских судов

(1) Юрисдикция чешских судов имеется, когда согласно процессуальным нормам суд обладает территориальной юрисдикцией на территории Чешской Республики, если иное не предусмотрено положениями настоящего закона или иного правового акта.

(2) Если чешские суды обладают юрисдикцией, то их юрисдикция также распространяется на встречный иск из того же правоотношения или из тех же фактических обстоятельств.

§ 7
Иммунитет от юрисдикции чешских судов

(1) Иностранные государства обладают иммунитетом от юрисдикции чешских судов в отношении производств, возникающих в связи с их действиями и действиями, предпринимаемыми при осуществлении ими своих государственных, правительственных и других публичных полномочий и функций, включая их имущество, которое используется или предназначено для такого осуществления.

(2) Иммунитет от юрисдикции чешских судов не распространяется на другие акты, действия или дела в той степени, в которой согласно общему международному праву или международному договору могут быть осуществлены права в отношении иностранного государства в судах другого государства.

(3) Юрисдикция чешских судов не распространяется в отношении лиц, международных организаций и учреждений, которые в соответствии с международными договорами, общим международным правом или нормами чешского права пользуются иммунитетом в Чешской Республике в той степени, в которой в них указано.

(4) Положения пунктов 1 и 3 применяются также к вручению документов, вызову свидетелей, исполнению решений или другим процессуальным действиям.

(5) Вручение иностранным государствам, международным организациям, учреждениям и лицам, пользующимся иммунитетом, в случаях, когда они не обладают иммунитетом от юрисдикции чешских судов, осуществляется при посредничестве Министерства иностранных дел. Если такое вручение не может быть осуществлено, то суд назначает опекуна.

(6) Положения пунктов 1–5 также *mutatis mutandis* применяются к действиям других чешских государственных органов, если они принимают решения по вопросам, регулируемым настоящим законом.

ГЛАВА II
ПОЛОЖЕНИЯ О ПРОЦЕДУРЕ

§ 8
Основные положения

(1) Чешские суды осуществляют производство в соответствии с чешскими процессуальными нормами при том, что стороны имеют равное положение при осуществлении своих прав.

(2) Производство, начатое в другом государстве, не препятствует началу производства по тому же иску между теми же участниками в чешском суде. Если производство в чешском суде было начато позднее, чем производство, начатое в другом государстве, то чешский суд может в обоснованных случаях приостановить производство, если можно предположить, что решение иностранного органа будет признано в Чешской Республике.

Положение иностранцев и иностранных лиц в производстве

§ 9

(1) Способность иностранца быть участником производства и его процессуальная способность регулируются правопорядком государства, в котором иностранец обычно проживает; однако достаточно, если он обладает такой способностью в соответствии с чешским правопорядком.

(2) Способность иностранных лиц, не являющихся физическими лицами, быть участником производства и их процессуальная способность регулируются правопорядком, в соответствии с которым возникло такое лицо; однако достаточно, если оно обладает такой способностью в соответствии с чешским правопорядком.

§ 10

Иностранцы и иностранные юридические лица на тех же условиях, что и граждане Чешской Республики и чешские юридические лица, имеют право на освобождение от судебных сборов и обеспечений, а также на назначение бесплатного представителя для защиты их интересов, если гарантируется взаимность. Условие гарантии взаимности не распространяется на граждан государств – членов Европейского союза и других государств, образующих Европейское экономическое пространство.

§ 11

(1) Суд может по требованию ответчика обязать иностранца, который обычно проживает за границей, и иностранное юридическое лицо, желающее принятия решения по имущественному праву, предоставить обеспечение расходов на разбирательство, определенное судом. Если обеспечение не предоставлено в установленный срок, то суд не продолжит производство против воли ответчика и прекратит производство. Истец должен быть проинформирован об этом.

(2) Нельзя обязать предоставить обеспечение, если

a) требование о его предоставлении было подано только тогда, когда ответчик уже совершил процессуальное действие по делу, хотя он уже знал, что истец не является гражданином Чешской Республики либо чешским юридическим лицом или что он утратил гражданство Чешской Республики, либо перестал быть чешским юридическим лицом, либо не проживает обычно в Чешской Республике,

b) в аналогичных случаях в государстве, в котором проживает истец, предоставление обеспечения не требуется от гражданина Чешской Республики или чешского юридического лица,

c) истец имеет недвижимое имущество в Чешской Республике, стоимость которого достаточна для покрытия расходов, понесенных ответчиком в ходе разбирательства,

d) заявление, инициирующее производство, рассматривается в порядке приказного производства, или

e) истец освобождается от судебных сборов и обеспечений.

(3) Обязательство предоставить обеспечение не может быть возложено на граждан государств – членов Европейского союза или других государств, образующих Европейское экономическое пространство.

Иностранный публичный документ

§ 12

(1) Документ, выданный за границей судом, нотариусом или органом власти, который действует в том месте, в котором он был выдан в качестве публичного документа или публичного документа, выданного дипломатическим представителем либо консульским должностным лицом, действующим в Чешской Республике, имеет доказательную силу публичного документа также в Чешской Республике, если он снабжен надлежащей легализацией.

(2) Если документ, выданный за границей, не может быть снабжен надлежащей легализацией в соответствии с международной практикой и если соответствующее посольство Чешской Республики не сомневается в его подлинности, то оно ставит на документ отметку о том, что посольство не сомневается в его подлинности.

Определение взаимности

§ 13

Министерство юстиции предоставляет суду по его запросу информацию о взаимности со стороны иностранного государства.

ГЛАВА III
ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ

§ 14

Решения иностранных судов и решения иностранных государственных органов о правах и обязанностях, о которых в силу их частноправовой природы принимаются решения судами в Чешской Республике, а также иностранные мировые соглашения и иностранные нотариальные акты и другие публичные документы по этим вопросам (далее именуемые «иностранные решения») имеют силу в Чешской Республике, если в соответствии с подтверждением надлежащего иностранного органа они вступили в силу и были признаны чешскими государственными органами.

§ 15

(1) Если иное не предусмотрено другими положениями настоящего закона, то окончательные иностранные решения не могут быть признаны, если

а) вопрос подпадает под исключительную юрисдикцию чешских судов или если производство не может быть осуществлено в каком-либо органе иностранного госу-

дарства, если положения о юрисдикции чешских судов применяются к оценке юрисдикции иностранного органа, кроме случаев, когда сторона производства, против которой направлено иностранное решение, добровольно подчиняется юрисдикции иностранного органа,

b) производство по тому же правоотношению ведется в чешском суде и это производство было начато раньше, чем было начато производство за границей, в котором было вынесено решение, признание которого испрашивается,

c) окончательное решение было вынесено чешским судом по тому же правоотношению или если окончательное решение органа третьего государства [по тому же правоотношению] уже было признано в Чешской Республике,

d) сторона производства, в отношении которой решение должно быть признано, действием иностранного органа была лишена возможности надлежащим образом участвовать в производстве, в частности, если ей не была вручена повестка или документ о возбуждении дела,

e) признание будет явно противоречить публичному порядку, или

f) взаимность не гарантируется; взаимность не требуется, если иностранное решение не направлено против гражданина Чешской Республики или чешского юридического лица.

(2) Возражение, указанное в подпункте d) пункта 1, принимается во внимание только в том случае, если на него ссылается сторона производства, против которой должно быть признано иностранное решение. Это также применяется к возражениям, указанным в подпунктах b) и c) пункта 1, если только их существование не известно органу, принимающему решение о признании.

§ 16

(1) Признание иностранного решения по имущественным вопросам не выносится отдельным решением. Иностранное решение признается тем фактом, что чешский государственный орган учитывает его так, как если бы это было решение чешского государственного органа. Если заявляется возражение о публичном порядке или иное основание для отказа в признании, которые не могут быть приняты во внимание немедленно, то производство приостанавливается, и устанавливается срок для возбуждения производства, в отношении которого пункт 2 применяется по аналогии. После его окончательного прекращения или по истечении вышеуказанного срока приостановленное производство продолжается.

(2) Иностранные решения по другим вопросам признаются на основании специального решения, если настоящим законом не предусмотрено, что иностранные решения должны признаваться без дальнейшего производства. Даже если иностранные решения признаются без дальнейшего производства, то по заявлению они могут быть признаны специальным решением. Если законом не предусмотрено иное, то признание осуществляется районным судом, обладающим территориальной юрисдикцией, который является общим судом лица, ходатайствующего о признании; в противном случае [обладает юрисдикцией] районный суд, в округе которого произошло или может произойти событие, для которого признание имеет значение. Признание [иностранного] решения осуществляется судом посредством решения; проведение слушаний не требуется.

(3) На основании иностранного решения по имущественным вопросам, отвечающего условиям признания в соответствии с настоящим законом, исполнение этого решения может быть предписано обоснованным решением чешского суда.

ГЛАВА IV
СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ И ИСПОЛНЕНИИ НЕКОТОРЫХ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ

§ 17

Положения настоящей главы применяются к производствам по признанию и исполнению иностранных решений, которые регулируются непосредственно применимым правовым актом Европейского союза или международным договором, который требует объявления исполнительной силы.

§ 18

Если сторона требует, чтобы в соответствии с непосредственно применимым правовым актом Европейского союза или международным договором решение о признании [иностранного решения] было принято в специальном производстве, то суд принимает решение о признании [иностранного решения]. Проведение слушаний не требуется.

§ 19

(1) Одновременно с заявлением об объявлении исполнительной силы может быть подано заявление о приведении в исполнение в соответствии с другой правовой нормой. В таком случае суд примет одно решение по обоим заявлениям с отдельными обоснованными постановлениями [по каждому из них]. Решение должно быть обоснованным, даже если оно будет принято только по одному из этих заявлений.

(2) Если суд действовал в соответствии с пунктом 1 и если непосредственно применимый правовой акт Европейского союза или международный договор устанавливает срок для подачи апелляции на решение о признании или об объявлении исполнительной силы иностранных решений, который превышает установленный другой правовой нормой срок для подачи апелляции на решение о приведении в исполнение, то этот более длительный срок также применяется к подаче апелляции на решение о приведении в исполнение.

(3) Если апелляционный суд исследует основания, по которым иностранное решение не может быть признано, и эти основания не могут быть рассмотрены судом первой инстанции в соответствии с непосредственно применимым правовым актом Европейского союза или международным договором и если имеются эти основания для непризнания иностранного решения, то апелляционный суд изменяет решение суда первой инстанции таким образом, чтобы заявление [о признании иностранного решения] было отклонено.

(4) Решение в части приведения его в исполнение не может вступить в силу раньше, нежели в части, в которой объявляется исполнительная сила [иностранного] решения.

ТРЕТЬЯ ЧАСТЬ
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

§ 20
Квалификация

(1) Правовая оценка определенного правоотношения или вопроса с целью поиска применимой коллизионной нормы для установления применимого права обычно проводится в соответствии с чешским правопорядком.

(2) Если к определенному правоотношению или вопросу применяются правовые нормы из более чем одного правопорядка, то при оценке этих норм в соответствии с пунктом 1 можно также учитывать функцию, которую эти нормы выполняют в рамках их правопорядка.

(3) Если было установлено право, применимое к основному отношению, то оценка определенного отношения или вопроса, связанного с основным отношением, обычно проводится также в соответствии с этим правом.

(4) Факты, указанные в коллизионных нормах настоящего закона для определения применимого права (коллизионные привязки), должны оцениваться в соответствии с чешским правом.

§ 21
Обратная и последующая отсылка

(1) Если нормы настоящего закона предусматривают применение иностранного права, нормы которого обратно отсылают к чешскому праву, то применяются материальные нормы чешского права. Если нормы иностранного права отсылают к праву другого иностранного государства, то применяются материальные нормы этого права, если оно должно применяться в соответствии с коллизионными нормами; в противном случае применяются материальные нормы чешского права.

(2) Обратная или последующая отсылка не учитывается в отношениях обязательственного и трудового права. Если применимое право было выбрано сторонами, то его коллизионные нормы могут быть приняты во внимание только в том случае, если это вытекает из соглашения сторон.

§ 22
Предварительные вопросы

(1) При определении права, применимого к предварительному вопросу, применяются положения настоящего закона. Если чешские суды не обладают юрисдикцией в отношении предварительного вопроса, когда решение по нему принимается отдельно [в другом деле], то для определения применимого к нему права должна применяться коллизионная норма права, регулирующего основной вопрос, если этот [основной] вопрос регулируется иностранным правом.

(2) Если по предварительному вопросу принято окончательное решение компетентного чешского государственного органа либо суда или органа иностранного государства, решение которого удовлетворяет условиям признания в Чешской Республике, то суд будет исходить из такого решения.

§ 23
Установление и применение иностранного права

(1) Если иное не предусмотрено другими положениями настоящего закона, то иностранное право, подлежащее применению в соответствии с положениями настоящего закона, применяется без ходатайства [*ex officio*] и таким образом, как оно применяется на территории, на которой действует это право. Применяются те его положения, которые применялись бы для принятия решения по делу на территории, на которой действует это право, независимо от их систематической классификации или их публичного характера, при условии что они не противоречат императивно применимым нормам чешского права.

(2) Если не предусмотрено иное, то содержание иностранного права, которое подлежит применению в соответствии с положениями настоящего закона, устанавливается без ходатайства, по должности [*ex officio*]. Суд или государственный орган, решающий вопросы, регулируемые настоящим законом, принимает все необходимые меры для его установления.

(3) Если содержание иностранного права неизвестно суду или государственному органу, принимающему решение по вопросам, регулируемым настоящим законом, то для его установления он может также запросить заключение Министерства юстиции.

(4) Если подлежит применению правопорядок государства, в котором имеются более одной правовой системы или разные положения для определенных групп лиц, то правовые нормы этого государства регулируют применение соответствующих правовых норм.

(5) Если иностранное право не устанавливается в разумный срок или если это невозможно сделать, то применяется чешское право.

§ 24
Исключительное и дополнительное определение применимого права

(1) Правопорядок, который должен применяться в соответствии с положениями настоящего закона, в исключительных случаях может не применяться, если при должном обоснованном рассмотрении всех обстоятельств дела и, в частности, разумных ожиданий участников относительно применения другого правопорядка будет казаться неподходящим и противоречащим разумной и справедливой организации отношений участников. При таких обстоятельствах и без ущерба для прав других лиц применяется правопорядок, применение которого соответствует такой ситуации.

(2) Если для определенного отношения или вопроса, подпадающего под действие настоящего закона, в соответствии с другими положениями закона невозможно определить применимое право, то применяется право, которое наиболее тесно связано с ним [отношением или вопросом], если стороны не выбрали или иным образом не указали применение определенного права.

§ 25
Императивно применимые нормы другого иностранного права

По требованию участника могут применяться нормы правопорядка другого государства, которые согласно положениям настоящего закона не применяются, но согласно пра-

вопорядку, частью которого они являются, подлежат применению независимо от того, какой правопорядок регулирует соответствующие права и обязанности. Условием их применения является то, что соответствующие права и обязанности имеют достаточно значительную связь с таким другим государством, и это справедливо с учетом характера данных норм, их цели или последствий, к которым может привести, в частности, для участников их применение или неприменение. Участник, ссылающийся на такие нормы, должен доказать действительность и содержание этих норм.

Правовой статус иностранцев и иностранных юридических лиц в частноправовых отношениях

§ 26

(1) Иностранцем является физическое лицо, не являющееся гражданином Чешской Республики. Иностранным юридическим лицом является юридическое лицо с местонахождением за пределами территории Чешской Республики.

(2) Если иное не предусмотрено настоящим законом или иным правовым актом, то иностранцы и иностранные юридические лица имеют в области личных и имущественных прав те же права и обязанности, что и граждане Чешской Республики и чешские юридические лица.

(3) В случае если иностранное государство обращается с гражданами Чешской Республики и чешскими юридическими лицами иначе, чем со своими собственными гражданами и юридическими лицами, Министерство иностранных дел может по согласованию с компетентными органами указать в официальной публикации, что пункт 2 не применяется. Это не относится к иностранцам и иностранным юридическим лицам, которые имеют те же права и обязанности в соответствии с правом Европейского союза, что и граждане Чешской Республики и чешские юридические лица, или если это будет нарушать основные права человека[, принадлежащие] иностранцу.

§ 27

Положение иностранцев и иностранных юридических лиц при осуществлении предпринимательской деятельности в Чешской Республике в сфере трудового права, в сфере авторского права и права промышленной собственности регулируется другими правовыми актами.

§ 28

Множественное или неопределенное гражданство

(1) Если кто-либо является гражданином Чешской Республики в соответствующее время и если другое государство также считает его своим гражданином, то гражданство Чешской Республики является решающим.

(2) Если в соответствующее время кто-либо является гражданином нескольких иностранных государств одновременно, то последнее приобретенное гражданство является решающим, если только из-за жизненных обстоятельств лица его отношения с другим

иностранным государством, гражданином которого он является, не имеют существенного значения; в таком случае гражданство этого [последнего] государства является решающим.

(3) Лицо, которое не является гражданином какого-либо государства в соответствующее время или гражданство которого не может быть определено согласно пункту 2, считается гражданином государства, на территории которого оно обычно проживает в соответствующее время или, если это не может быть определено, на территории которого оно проживает в соответствующее время. Если даже это не может быть определено, то для целей настоящего закона считается так, как если бы речь шла о гражданине Чешской Республики.

(4) Если кто-либо является заявителем на предоставление международной защиты, убежища, или пользуется дополнительной защитой, или является бездомным в соответствии с другим законом или международным договором, то его личный статус регулируется положениями международных договоров, регулирующих правовой статус беженцев и лиц без гражданства.

ЧЕТВЕРТАЯ ЧАСТЬ
ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДАХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

ГЛАВА I
ПРАВОСПОСОБНОСТЬ И ДЕЕСПОСОБНОСТЬ

§ 29
Физические лица

(1) Если иное не предусмотрено настоящим законом, то правосубъектность и правоспособность регулируются правопорядком государства, в котором лицо обычно проживает.

(2) Если иное не предусмотрено настоящим законом, то достаточно, чтобы физическое лицо, совершающее правовое действие, было дееспособно в соответствии с правопорядком, действующим в том месте, в котором физическое лицо совершает правовое действие.

(3) Изменение имени физического лица регулируется правопорядком государства, гражданином которого оно является. Однако это лицо может требовать применения правопорядка государства, на территории которого оно обычно проживает.

§ 30
Юридические лица

(1) Правосубъектность юридического лица и правоспособность лица, не являющегося физическим лицом, регулируются правопорядком государства, в котором оно возникло. Этот правопорядок также регулирует фирменное наименование или наименование и внутренние отношения такого лица, отношения между таким лицом и его партнерами или участниками, а также взаимоотношения его партнеров или участников, ответственность его партнеров или участников по обязательствам такого лица и тех, кто действует от имени лица в качестве его органа, а также его прекращение.

(2) Для того чтобы такое лицо было связано обычными действиями, достаточно, чтобы оно было дееспособным в соответствии с правопорядком, действующим в месте совершения такого действия.

(3) Юридическое лицо с местонахождением в Чешской Республике может быть создано только в соответствии с чешским правопорядком. Это не влияет на возможность перемещения в Чешскую Республику местонахождения юридического лица, созданного в соответствии с правопорядком иностранного государства, имеющего местонахождение за границей, если это разрешено международным договором, непосредственно применимым правовым актом Европейского союза или другими правовыми актами.

Вексельная и чековая способность

§ 31

(1) Способность лица обязаться по векселю или чеку регулируется правопорядком государства, гражданином которого оно является. Если это право объявляет применимым право другого государства, то применяется право этого другого государства.

(2) Лицо, которое не имеет способность обязаться по векселю или чеку в соответствии с правопорядком, указанным в пункте 1, тем не менее имеет действительную обязанность, если оно подписывает вексель или чек в государстве, в соответствии с правом которого оно способно обязаться по векселю или чеку. Это не применяется к гражданину Чешской Республики или лицу, которое обычно проживает в Чешской Республике.

§ 32

[Вопрос о том,] кто может быть указан в качестве плательщика чека, регулируется правопорядком государства, в котором чек подлежит оплате. Если в соответствии с этим правопорядком чек является недействительным в отношении лица-плательщика, тем не менее действительны обязательства из [имеющихся на чеке] подписей, совершенных на чеке в государстве, правопорядок которого не предусматривает такую недействительность.

Ограничения дееспособности и вопросы опеки

§ 33

(1) Юрисдикция чешских судов имеется по вопросам ограничения дееспособности, а также по вопросам опеки в отношении лиц, которые обычно проживают в Чешской Республике, или в отношении граждан Чешской Республики, даже если они обычно проживают за границей. Чешский суд не обязан возбуждать дело, если предпринятые за границей меры достаточны для защиты прав и интересов гражданина Чешской Республики.

(2) Если юрисдикция чешских судов не имеется в соответствии с пунктом 1, то чешский суд ограничивается мерами, необходимыми для защиты лица и его имущества, и уведомляет об этом власти государства, в котором данное лицо обычно проживает. Если компетентный орган иностранного государства не урегулирует ситуацию лица в разумные сроки, то чешский суд сделает это.

(3) Чешский суд не уведомляет власти иностранного государства согласно пункту 2 в случае заявителей на предоставление международной защиты, убежища или лиц, пользующихся дополнительной защитой в соответствии с другим правовым актом. В таком случае чешский суд будет регулировать ситуацию лица.

§ 34

Условия установления и прекращения опеки, а также условия ограничения и лишения дееспособности регулируются правопорядком государства, в котором обычно проживает подопечный. Опека в принципе касается подопечного и его имущества, независимо от того, где находится данное имущество, если государство, в котором находится имущество, признает последствия этой опеки.

§ 35

Обязанность принять и осуществлять опеку регулируется правопорядком государства, в котором обычно проживает опекун.

§ 36

Правоотношения между опекуном и подопечным регулируются правопорядком государства, в котором находится суд или орган опеки.

§ 37

Если положения § 34–36 не предусматривают иное, то чешский суд принимает меры в соответствии с чешским материальным правом.

§ 38

Окончательные иностранные решения по вопросам ограничения и лишения дееспособности, а также по вопросам опеки над иностранцем, принятые судами или органами государства, гражданином которого является иностранец (в дальнейшем именуемого «государство происхождения»), или государства, в котором иностранец обычно проживает, признаются без дальнейшего производства.

Объявление умершим или безвестно отсутствующим

§ 39

(1) Объявление гражданина Чешской Республики умершим или безвестно отсутствующим подпадает под исключительную юрисдикцию чешского суда.

(2) Чешский суд может объявить иностранца умершим или безвестно отсутствующим с правовыми последствиями для граждан Чешской Республики, а также для лиц, обычно проживающих в Чешской Республике, и в отношении имущества, находящегося в Чешской Республике.

(3) В случаях объявления умершим или безвестно отсутствующим чешский суд всегда применяет чешское материальное право.

§ 40

Окончательные иностранные решения по вопросам объявления иностранца умершим или безвестно отсутствующим, вынесенные судами или органами власти государства происхождения иностранца или государства, в котором иностранец последний раз имел место своего обычного проживания, признаются без дальнейшего производства.

ГЛАВА II
ПРАВОВЫЕ ДЕЙСТВИЯ

§ 41

Существование и действительность правового действия, а также последствия его недействительности регулируются тем же правопорядком, что и правоотношения, установленные им, если законом не предусмотрено иное или из характера вопроса не вытекает иное. При определении этого [применимого] правопорядка [правовое действие] рассматривается так, как если бы правовое действие было действительным.

§ 42

(1) Договор и иное правовое действие действительны в отношении формы, если форма соответствует правопорядку государства,

a) которое регулирует договор или иное правовое действие и установленные ими правоотношения,

b) в котором один из участников выразил свою волю,

c) в котором один из участников имеет место обычного проживания или местонахождение, или

d) где находится недвижимое имущество, которого касается правовое действие.

(2) Если правопорядок, который регулирует или должен регулировать правоотношения, установленные правовым действием, или правопорядок государства, где находится недвижимое имущество, которого касается правовое действие, предусматривает соблюдение определенной формы в качестве необходимого условия действительности, то эта форма должна быть соблюдена.

§ 43

Форма вексельного и чекового индоссамента и протеста

(1) Форма индоссамента векселя и форма индоссамента чека регулируется правопорядком государства, в котором был совершен индоссамент. Для формы индоссамента чека достаточно соблюдения формы, предусмотренной правом места платежа.

(2) Дефект в отношении формы первого индоссамента векселя или первого индоссамента чека не влияет на действительность последующего индоссамента векселя или по-

следующего индоссамента чека, если индоссамент векселя и индоссамент чека, который является недействительным в соответствии с пунктом 1, соответствует правопорядку государства, в котором был сделан последующий индоссамент векселя или последующий индоссамент чека.

(3) Вексельный индоссамент и чековый индоссамент, совершенный гражданином Чешской Республики за границей, действителен в Чешской Республике в отношении других граждан Чешской Республики, если он соответствует требованиям чешского правопорядка в отношении формы.

(4) Форма протеста и сроки протеста, а также форма других действий, необходимых для осуществления и сохранения прав по векселю и прав по чеку, регулируются правопорядком государства, в котором должен быть совершен протест или иное действие.

ГЛАВА III
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

§ 44

(1) К представительству на основании закона или представительству на основании решения суда либо другого органа и их последствиям применяется правопорядок, который включает нормы, регулирующие представительство на основании закона, или правопорядок государства, чей суд или орган принял решение, на котором основано представительство. Для обычных [правовых] действий последствия их представительства достаточны, если оно соответствует правопорядку, действующему в месте совершения такого [правового] действия.

(2) Правовое действие, совершенное представителем, имеет последствия для представляемого, если оно соответствует правопорядку, действующему в месте, в котором

a) представитель совершил [правовое] действие,

b) представляемый имеет свое местонахождение или место обычного проживания,

c) представитель имеет свое местонахождение или место обычного проживания, или

d) находится недвижимое имущество, если правовое действие касается этого недвижимого имущества.

(3) Правовое действие, совершенное представителем, также имеет последствия для представляемого, если оно соответствует правопорядку, который регулирует или должен регулировать правоотношение, установленное правовым действием представителя.

(4) Для соблюдения формы доверенности достаточно, чтобы форма соответствовала одному из правопорядков, указанных в пункте 2 или 3, или правопорядку, действующему в месте, в котором была выдана доверенность.

(5) Правоотношение между представителем и третьим лицом, возникшее в результате превышения полномочий, и правоотношение между лицом, действующим от имени другого лица без полномочий, и третьим лицом регулируются правопорядком, действующим в месте, где представитель или лицо, действующее от имени другого лица без полномочий, имеют местонахождение или место обычного проживания. Однако третье лицо может требовать применения правопорядка, действующего в месте, в котором совершено [правовое] действие представителем или лицом, действующим от имени другого лица без полномочий.

§ 45

Прокура и полномочие деятельности по управлению коммерческим предприятием

Последствия [правовых] действий, совершенных на основании прокуры, для представляемого регулируются правопорядком государства, в котором лицо, выдавшее прокуру, имеет местонахождение или место обычного проживания; последствия [правовых] действий на основании полномочия деятельности по управлению коммерческим предприятием для представляемого регулируются правопорядком государства, в котором представляемый имеет коммерческое предприятие, филиал или предприятие, управление которыми относится к деятельности уполномоченного лица. Однако достаточно, если такие последствия возникают в соответствии с правопорядком, действующим в месте, в котором прокурист или уполномоченное лицо совершают правовое действие с третьим лицом, а если правовое действие касается недвижимой вещи, то также в соответствии с правопорядком, действующим в месте, в котором находится недвижимая вещь.

ГЛАВА IV
ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

§ 46

Исковая давность регулируется тем же правопорядком, что и право, которое является предметом давности.

ГЛАВА V
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Раздел 1
Отношения между супругами

§ 47

Юрисдикция

(1) Если международным договором или непосредственно применимым правовым актом Европейского союза не предусмотрено иное, то для установления юрисдикции чешских судов в отношении разбирательств о разводе, недействительности брака и определении наличия брака достаточно, если один из супругов является гражданином Чешской Республики или если ответчик обычно проживает в Чешской Республике.

(2) Если супруги являются иностранцами, а ответчик не имеет места обычного проживания в Чешской Республике или другом государстве – члене Европейского союза, не является гражданином государства – члена Европейского союза и не проживает в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии или в Ирландии, то юрисдикция чешских судов по вопросам, указанным в пункте 1, имеется, если

а) оба супруга обычно проживали в Чешской Республике, а истец все еще имеет место обычного проживания в Чешской Республике,

b) истец обычно проживает в Чешской Республике, а другой супруг присоединился к иску, или

c) истец обычно проживает в Чешской Республике и имеет это место обычного проживания не менее одного года непосредственно перед предъявлением иска.

(3) В отношении производства по алиментным обязательствам между супругами и между бывшими супругами юрисдикция чешских судов определяется в соответствии с непосредственно применимым правовым актом Европейского союза[2].

Применимое право

§ 48

(1) Способность лица заключать брак, а также условия его действительности регулируются правопорядком государства, гражданином которого является это лицо.

(2) Форма брака регулируется правопорядком, действующим в месте заключения брака.

(3) Заключение брака в посольстве Чешской Республики за границей регулируется чешским правопорядком.

(4) Гражданин Чешской Республики не может заключать брак в посольстве иностранного государства в Чешской Республике.

§ 49

(1) Личные отношения супругов регулируются правопорядком государства, гражданами которого они оба являются. Если они являются гражданами разных государств, то указанные отношения регулируются правопорядком государства, в котором оба супруга обычно проживают, в противном случае – чешским правопорядком.

(2) Алиментные обязательства между супругами регулируются правопорядком, определяемым международным договором, применение которого предусмотрено непосредственно применимым правовым актом Европейского союза[3].

(3) Имущественные отношения супругов регулируются правопорядком государства, в котором обычно проживают оба супруга; в противном случае – правопорядком государства, гражданами которого являются оба супруга; в противном случае – чешским правопорядком.

(4) Договорный режим имущественных прав супругов регулируется правопорядком, который был применим к имущественным отношениям супругов в момент заключения договора. В противном случае в отношении договорного режима имущественных прав супругов супруги могут также договориться о том, что их имущественные отношения регулируются либо правопорядком государства, гражданином которого является один

---

[2] Регламент (ЕС) № 4/2009 Совета от 18 декабря 2008 г. о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов; Решение Совета № 2009/941/ЕС от 30 ноября 2009 г. о заключении Европейским сообществом Гаагского протокола от 23 ноября 2007 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам; Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам (Гаага, 23 ноября 2007 г.).

[3] См. сн. 2.

из супругов, либо правопорядком государства, в котором один из супругов обычно проживает, либо правопорядком государства, в котором находится недвижимое имущество, если вопрос касается этого недвижимого имущества, либо чешским правопорядком. Договор должен быть заверен нотариальным актом или аналогичным документом, если договор заключен за границей.

§ 50

(1) Расторжение брака регулируется правопорядком государства, который регулирует личные отношения супругов в момент начала производства.

(2) Если в соответствии с пунктом 1 необходимо будет применить иностранный правопорядок, который не допускает развод или допускает его только в исключительно сложных обстоятельствах, то применяется чешский правопорядок, если хотя бы один из супругов является гражданином Чешской Республики или хотя бы один из супругов обычно проживает в Чешской Республике.

(3) При признании брака недействительным или определении наличия брака способность заключать брак и форма его заключения регулируются в соответствии с правопорядками, применимыми к ним в момент заключения брака.

(4) Алиментные обязательства между бывшими супругами регулируются правопорядком, установленным международным договором, применение которого предусмотрено непосредственно применимым правовым актом Европейского союза[4].

Признание иностранных решений

§ 51

(1) Окончательные иностранные решения по вопросам развода, раздельного проживания, признания брака недействительным и определения наличия брака, если хотя бы один из участников производства был гражданином Чешской Республики, признаются в Чешской Республике только на основании специального решения, если этому не препятствуют положения подпунктов а)–е) пункта 1 § 15.

(2) Решение по делу, указанному в пункте 1, объявляет признанным Верховный суд. Помимо сторон, участвующих в производстве, заявление может подать любое лицо, которое докажет законный интерес. Верховная прокуратура может вступить в начатое производство. Верховный суд принимает решение без проведения слушаний.

(3) Решение, указанное в пункте 1, может быть признано только в том случае, если фактическая основа была установлена таким образом, который удовлетворяет по существу соответствующим положениям чешского правопорядка.

§ 52

Если все участники производства в соответствующее время были гражданами государства, о решении которого идет речь, то окончательные иностранные решения по указанным в § 51 вопросам имеют те же юридические последствия в Чешской Республике

---

[4] См. сн. 2.

без дальнейшего производства, что и окончательные решения чешских судов. Это также относится к окончательным решениям по данным вопросам, принимаемым органами власти других иностранных государств, если такие решения признаются в государствах происхождения всех участников производства, которые являются иностранцами.

Раздел 2
Отношения между родителями и детьми и некоторые другие отношения

§ 53
Юрисдикция по вопросам установления и оспаривания родительства

Иск об установлении и оспаривании родительства может быть подан в общий суд [суд по месту жительства] ответчика в Чешской Республике; если у ответчика нет общего суда, то в общий суд истца. Юрисдикция чешских судов имеется даже в том случае, если истец не имеет общего суда в Чешской Республике, однако один из родителей или ребенок является гражданином Чешской Республики.

§ 54
Право, применимое к вопросам установления и оспаривания родительства

(1) Установление и оспаривание родительства регулируются правопорядком государства, гражданство которого ребенок приобрел при рождении. Если ребенок при рождении приобрел более одного гражданства, то решение принимается в соответствии с чешским правопорядком. Если это отвечает интересам ребенка, то применяется правопорядок государства, в котором мать ребенка обычно проживала на момент его зачатия.

(2) Если ребенок обычно проживает в Чешской Республике и если это отвечает его интересам, то чешский правопорядок применяется для установления и оспаривания родительства.

(3) Для действительности установления родительства достаточно, чтобы оно было совершено в соответствии с правопорядком государства, в котором произошло объявление о признании родительства. Если в иностранном государстве в рамках судебного производства или во внесудебном порядке в соответствии с его правопорядком произошло оспаривание родительства или установление родительства другого лица, то этого достаточно для действительного установления родительства этого лица.

§ 55
Признание иностранных решений по вопросам установления и оспаривания родительства

(1) К признанию окончательных иностранных решений по вопросам установления и оспаривания родительства, если хотя бы один из участников процесса являлся гражданином Чешской Республики, применяются положения § 51 по аналогии.

(2) Если все участники производства в соответствующее время были гражданами государства, об окончательном решении которого идет речь, или если такое решение признано органами других иностранных государств в государствах происхождения всех участников

производства, являющихся иностранцами, то к признанию окончательных иностранных решений по вопросам установления и оспаривания родительства применяются положения § 52 по аналогии.

§ 56
Юрисдикция по вопросам содержания, воспитания и ухода за несовершеннолетними

(1) Если юрисдикция по вопросам алиментных обязательств и по вопросам родительской ответственности не регулируется непосредственно применимыми правовыми актами Европейского союза, то чешские суды обладают юрисдикцией по вопросам содержания, воспитания и другим вопросам ухода за несовершеннолетними, включая меры по защите их личности и имущества, если несовершеннолетний обычно проживает в Чешской Республике или если он является гражданином Чешской Республики, даже когда он обычно проживает за границей. Чешский суд не должен возбуждать производство, если предпринятые за границей меры достаточны для защиты прав и интересов гражданина Чешской Республики.

(2) Чешское посольство может осуществлять уход за несовершеннолетним гражданином Чешской Республики, который обычно проживает за границей и в отношении которого никто не осуществляет родительские права и обязанности, в рамках юрисдикции суда, если такая юрисдикция признается государством, в котором несовершеннолетний обычно проживает. Об осуществлении ухода посольство незамедлительно уведомляет Управление по международной правовой защите детей.

(3) Юрисдикция чешских судов имеется также в отношении производств об алиментах, в которых предлагается отменить или изменить решение чешского суда в отношении кредитора, обычно проживающего за границей.

(4) По ходатайству должника, обычно проживающего в Чешской Республике, чешские суды обладают юрисдикцией принимать решение об изменении или отмене алиментного обязательства, установленного решением органа иностранного государства, если кредитор не проживает обычно в государстве, орган власти которого принял решение.

(5) Если осуществляется производство о расторжении брака родителей несовершеннолетнего иностранца, который не проживает обычно в Чешской Республике, однако находится в ней, то чешские суды могут урегулировать права и обязанности родителей в отношении несовершеннолетнего на время после развода, при условии что несовершеннолетний находится на территории Чешской Республики и власти соответствующего иностранного государства не принимают другие меры.

§ 57
Право, применимое к вопросам содержания, воспитания и ухода за несовершеннолетними и некоторым другим отношениям

(1) Отношения между родителями и детьми по вопросам алиментов регулируются правопорядком, определяемым международным договором, применение которого предусмотрено непосредственно применимым правовым актом Европейского союза[5]. Право,

---

[5] См. сн. 2.

применимое к вопросам прав на алименты кредиторов в других отношениях, определяется таким же образом[6].

(2) Право, применимое к другим вопросам родительских прав и обязанностей и мер по защите личности или имущества ребенка, определяется в соответствии с международным договором.

§ 58

Признание иностранных решений по вопросам несовершеннолетних

Окончательные иностранные решения по вопросам воспитания, содержания и ухода за несовершеннолетними и по другим касающимся их вопросам, принятые в государстве, гражданином которого является ребенок с иностранным гражданством или в котором такой ребенок обычно проживает, а все участники [производства] являются иностранцами, признаются без дальнейшего производства. Если они [решения] устанавливают имущественное исполнение, то такое решение может быть признано и исполнено, если этому не препятствуют возражения, указанные в подпунктах b)–e) пункта 1 § 15.

Раздел 3
Права незамужних матерей

§ 59

(1) Требования матери ребенка в отношении его отца, с которым она не состоит в браке, регулируются правопорядком государства, в котором мать обычно проживает на момент рождения ребенка. Мать может требовать применения правопорядка государства, гражданином которого она является на момент рождения ребенка. Права незамужней беременной женщины регулируются правопорядком государства, в котором она обычно проживает на момент подачи иска, кроме случаев, когда она требует применения правопорядка государства, гражданином которого она является на момент подачи иска.

(2) Если мать ребенка, являющегося иностранцем, на момент его рождения обычно проживает в Чешской Республике и [если] отец ребенка является гражданином Чешской Республики, то права матери ребенка регулируются чешским правопорядком.

Раздел 4
Усыновление

§ 60

Юрисдикция

(1) Чешские суды обладают юрисдикцией принимать решения по вопросам усыновления, если усыновитель является гражданином Чешской Республики. Если усыновителями являются супруги, то достаточно, чтобы один из них был гражданином Чешской Республики.

---

[6] Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 г.).

(2) Если усыновитель или ни один из супругов не является гражданином Чешской Республики, то юрисдикция чешских судов предоставляется,

a) если усыновитель или хотя бы один из усыновляющих супругов проживает здесь и если решение суда может быть признано в государстве происхождения усыновителя или в государствах происхождения обоих усыновляющих супругов, или

b) если усыновитель или хотя бы один из усыновляющих супругов обычно проживает в Чешской Республике.

(3) Если несовершеннолетний, об усыновлении которого идет речь, является гражданином Чешской Республики и обычно проживает на территории Чешской Республики, то чешские суды обладают исключительной юрисдикцией принимать решение о его усыновлении.

Применимое право

§ 61

(1) Для усыновления необходимо соблюсти условия, предусмотренные правопорядком государства, гражданином которого является усыновляемый, и государства, гражданином которого является усыновитель.

(2) Если усыновляющие супруги имеют разное гражданство, то должны соблюдаться условия правопорядков обоих супругов, определяемые в соответствии с их гражданством, и правопорядка государства, гражданином которого является усыновляемый.

(3) Если в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 необходимо будет применить иностранный правопорядок, который не допускает усыновление или допускает его только в исключительно сложных обстоятельствах, то применяется чешский правопорядок, если усыновитель, или хотя бы один из усыновляющих супругов, или усыновляемый обычно проживает в Чешской Республике.

§ 62

(1) Последствия усыновления регулируются правопорядком государства, гражданами которого являются все участники на момент усыновления; в противном случае – правопорядком государства, в котором все участники обычно проживают на момент усыновления; в противном случае – правопорядком государства, гражданином которого является усыновляемый.

(2) К отношениям между усыновленным и усыновителем или усыновителями по вопросам родительских прав и обязанностей, воспитания и содержания применяется правопорядок, определенный в соответствии с положениями § 57 по аналогии.

Признание иностранных решений

§ 63

(1) Если в момент усыновления усыновитель, один из усыновителей или усыновленный был гражданином Чешской Республики, то иностранные решения об усыновлении

признаются в Чешской Республике, если это не противоречит публичному порядку и не затрагивает исключительную юрисдикцию чешских судов и усыновление также будет допустимым в соответствии с материальными нормами чешского права. Положения пункта 2 § 16 применяются к процедуре признания.

(2) Если все участники производства были иностранцами в соответствующее время, то иностранные решения об усыновлении признаются в Чешской Республике без дальнейшего производства, если это не противоречит публичному порядку и если такие решения признаются в государствах происхождения всех участников.

(3) Положения пунктов 1 и 2 *mutatis mutandis* применяются к иностранным усыновлениям, которые осуществлены иначе, чем по решению суда.

Раздел 5
Опека и попечительство над несовершеннолетними

§ 64
Юрисдикция

(1) Положения пункта 1 § 56 применяются по аналогии к юрисдикции чешских судов по вопросам опеки и попечительства над несовершеннолетними.

(2) Если в соответствии с пунктом 1 у чешских судов отсутствует юрисдикция по этим вопросам, то чешский суд действует аналогичным образом в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 § 33.

§ 65
Применимое право

(1) К опеке и попечительству над несовершеннолетними применяется правопорядок государства, суд или орган власти которого принимает о нем решение. Однако если этого требует защита личности или имущества несовершеннолетнего, то в исключительных случаях может применяться или приниматься во внимание правопорядок другого государства, с которым ситуация имеет существенную связь.

(2) Если место обычного проживания несовершеннолетнего изменяется и несовершеннолетний имеет место обычного проживания в другом государстве, то с момента такого изменения правопорядок этого другого государства регулирует условия опеки и попечительства, установленные в государстве, в котором несовершеннолетний ранее имел свое место обычного проживания.

(3) При применении пунктов 1 и 2 обратная или последующая отсылка не используется.

(4) Положения § 35 и § 36 применяются по аналогии.

§ 66
Признание иностранных решений

К признанию окончательных иностранных решений по вопросам опеки и попечительства над несовершеннолетними применяются положения § 38 по аналогии.

ГЛАВА VI
РЕГИСТРИРУЕМЫЕ ПАРТНЕРСТВА И СХОЖИЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 67

(1) Чешские суды обладают юрисдикцией принимать решения о прекращении, недействительности и несуществовании регистрируемого партнерства или схожего отношения, если регистрируемое партнерство было заключено в Чешской Республике или хотя бы один из партнеров является гражданином Чешской Республики и обычно проживает в Чешской Республике.

(2) Регистрируемое партнерство и схожие отношения и их последствия, способность их заключать, способ их заключения и прекращения, недействительность и несуществование регулируются правопорядком государства, в котором регистрируемое партнерство или схожие отношения заключаются или заключены. Тот же правопорядок применяется и к регулированию личных и имущественных отношений партнеров.

(3) Иностранные решения о прекращении, недействительности и несуществовании регистрируемого партнерства или схожих отношений, принятые в государстве, в котором были заключены регистрируемое партнерство или схожие отношения либо в котором они были признаны, признаются без дальнейшего производства.

ГЛАВА VII
ВЕЩНЫЕ ПРАВА

§ 68
Юрисдикция по правам на недвижимое имущество

Чешские суды или другие соответствующие чешские государственные органы власти обладают исключительной юрисдикцией принимать решения о правах на недвижимое имущество, находящееся на территории Чешской Республики.

Применимое право

§ 69

(1) Вещные права на недвижимые вещи и на материальные движимые вещи регулируются, если иное не предусмотрено настоящим законом или другими правовыми актами [Чешской Республики], правопорядком места, в котором находится вещь. Этот же правопорядок также определяет, является ли вещь недвижимой или движимой.

(2) Вещные права на воздушные и морские суда, которые зарегистрированы в публичном реестре, их возникновение и прекращение регулируются правопорядком государства, в юрисдикции которого ведется этот реестр.

§ 70

(1) Возникновение и прекращение вещных прав на материальные движимые вещи регулируются правопорядком места, в котором вещь находилась в то время, когда произошел факт, повлекший возникновение или прекращение этого права.

(2) Возникновение и прекращение права собственности на материальные движимые вещи, которые передаются на основании договора, регулируются правопорядком, которым регулируется договор, являющийся основанием для возникновения или прекращения права собственности.

(3) Если правовое действие, которое должно быть основанием для возникновения и прекращения вещных прав на материальные движимые вещи, было совершено после начала перевозки такой вещи в течение срока перевозки, то такие возникновение и прекращение регулируются правом места, из которого была отправлена вещь. Однако если возникновение и прекращение вещных прав на эти вещи происходят путем распоряжения ценной бумагой, которая должна быть предоставлена с целью получения вещи и распоряжения ею, то применяется правопорядок места, в котором ценная бумага находится в момент распоряжения.

§ 71

Положения о записях в публичных книгах и аналогичных реестрах, действующие в месте, в котором находится недвижимая или движимая вещь, применяются также, если правовое основание возникновения, прекращения, ограничения или перехода регистрируемого права регулируется в соответствии с другим правопорядком.

§ 72

Приобретательная давность регулируется правопорядком, действующим в месте, в котором вещь находилась в начале течения срока приобретательной давности. Однако приобретатель может ссылаться на правопорядок государства, на территории которого приобретательная давность наступила, если с момента поступления вещи в это государство в соответствии с правопорядком этого государства выполнены все условия приобретательной давности.

§ 73

Доверительный фонд или аналогичный институт

(1) Доверительный фонд или аналогичный институт (далее именуемый «фонд») регулируется правопорядком, выбранным учредителем, если выбранное право регулирует фонд или положения этого права могут быть применены к нему иначе.

(2) Если право в соответствии с пунктом 1 не выбрано или если оно не может быть применено, то фонд регулируется правом государства, с которым он наиболее тесно связан. При определении этого права необходимо учитывать, в частности,

a) место, из которого управляется фонд,

b) место, в котором преимущественно находится составляющее его имущество,

c) место нахождения или место обычного проживания доверительного управляющего,

d) цели, преследуемые созданием фонда, и места, в которых эти цели должны быть достигнуты.

(3) Если определенный элемент фонда возможно отделить от остальных, то применимое право может быть определено для него отдельно.

(4) Фонд, учрежденный за границей, также признается в области чешского права, если он демонстрирует основные черты, требуемые для него по чешскому праву.

ГЛАВА VIII
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

§ 73a
Основное положение

Положения настоящей главы не применяются к вопросам, подпадающим под действие непосредственно применимых правовых актов Европейского союза[7].

Юрисдикция

§ 74

(1) Чешские суды обладают юрисдикцией по рассмотрению дела о наследстве, если на момент смерти наследодатель обычно проживал в Чешской Республике.

(2) В отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Чешской Республики, юрисдикция чешских судов по рассмотрению дела о наследстве является исключительной.

(3) Если наследодатель на момент своей смерти не проживал обычно в Чешской Республике, то чешский суд рассматривает дело о наследстве, находящемся в Чешской Республике, если государство, чей орган обладает юрисдикцией рассматривать такое наследство, не допускает рассмотрение чешскими судами наследства наследодателей с обычным проживанием в Чешской Республике либо не признает правовые последствия их решений или если иностранное государство отказывается от рассмотрения наследства либо не выражает мнение. Чешские суды всегда должны принимать решение о наследстве, оставленном на территории Чешской Республики гражданином Чешской Республики, который обычно проживал за границей, если этого требует хотя бы один из наследников, который обычно проживает в Чешской Республике.

(4) В случаях, не указанных в пунктах 1–3, чешский суд ограничивается мерами, необходимыми для обеспечения сохранности имущества наследодателя.

(5) В случаях, предусмотренных пунктом 4, суд выдает участникам по их просьбе подтверждение того, что рассмотрение дела о наследстве не подпадает под юрисдикцию чешских судов; до его выдачи, если это оправданно, [суд] проводит предварительное рассле-

---

[7] Регламент (ЕС) № 650/2012 Европейского парламента и Совета от 4 июля 2012 г. о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании.

дование. Если имущество должно быть выдано за границу, то [суд] информирует об этом местных наследников и кредиторов посредством уведомления, которое размещается в течение 15 дней на официальной доске объявлений суда; известным участникам это уведомление доставляется.

(6) Положения пунктов 4 и 5 не применяются, если имущество незначительной стоимости должно быть передано распорядителю похорон или определенному лицу в соответствии с применимым правом.

§ 75

В случае имущества, находящегося за границей, чешский суд рассматривает дело о наследстве только в том случае, если иностранное государство выдает такое имущество для рассмотрения в чешских судах или признает правовые последствия решений чешских судов по этим вопросам.

Применимое право

§ 76

Правоотношения наследования регулируются правопорядком государства, в котором наследодатель обычно проживал на момент смерти. Если наследодатель был гражданином Чешской Республики и хотя бы один из наследников обычно проживает в Чешской Республике, то применяется чешский правопорядок.

§ 77

(1) Способность составлять или отменять завещание, а также последствия пороков воли и ее выражения регулируются правопорядком государства, гражданином которого является наследодатель в момент выражения воли или в котором он обычно проживает в этот момент. Таким образом определенный правопорядок применяется к способности составлять и отменять другие виды распоряжений на случай смерти, а также к определению того, какие другие виды распоряжений на случай смерти являются допустимыми.

(2) Завещание действительно в отношении формы, если форма соответствует правопорядку государства,

a) гражданином которого являлся наследодатель в момент выражения воли или в момент его смерти,

b) на территории которого было составлено завещание,

c) в котором наследодатель обычно проживал в момент выражения воли или в момент своей смерти,

d) который должен применяться к правоотношениям наследования или который должен был применяться к ним во время составления завещания, или

e) в котором находится недвижимая вещь, если [наследуется] недвижимая вещь.

Это также применяется к форме отмены завещания.

(3) Положения пункта 2 применяются по аналогии также к форме наследственного договора и других распоряжений на случай смерти, причем наследодатель понимается как одна из сторон наследственного договора. Это также применяется к форме расторжения наследственного договора и других распоряжений на случай смерти.

(4) Наследодатель может установить в завещании, что вместо обычно применимого права правоотношения наследования будут регулироваться правопорядком государства, в котором наследодатель обычно проживает в момент составления завещания, включая наследование недвижимости, или может установить, что правоотношения наследования, включая наследование недвижимости, будут регулироваться правопорядком государства, гражданином которого он является в момент составления завещания.

(5) Стороны наследственного договора могут выбрать для наследственных правоотношений один из правопорядков, указанных в пункте 4, причем наследодатель понимается как одна из сторон наследственного договора.

§ 78

Имущество и права наследодателя, находящиеся на территории Чешской Республики, переходят в собственность Чешской Республики, если нет наследника; принятие решения по этому вопросу относится к юрисдикции чешских судов. Государство или иная территориальная единица или учреждение, существующее для таких случаев, не считается наследником, если только они не являются наследниками, указанными в завещании.

Признание иностранных решений

§ 79

Окончательные иностранные решения по вопросам наследования, принятые в государстве, в котором наследодатель обычно проживал в момент смерти или гражданином которого он был и которое является государством, позволяющим чешским судам рассматривать дела о наследстве наследодателей с обычным проживанием в Чешской Республике или признающим правовые последствия их решений по этим вопросам, признаются без дальнейшего производства, если этому не препятствует юрисдикция чешских судов. Не может быть признано иностранное решение, которое будет противоречить положениям § 78.

ГЛАВА IX
ПРАВА НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

§ 80

Права на интеллектуальную собственность регулируются правопорядком государства, которое признает такие права и предоставляет им охрану.

ГЛАВА X
ЦЕННЫЕ БУМАГИ, ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ И ДРУГИЕ ДОКУМЕНТЫ

§ 81

Юрисдикция по вопросам восстановления документов

Чешский суд обладает юрисдикцией по объявлению восстановленными документов, выданных за границей, только если их восстановление, в зависимости от характера вопроса, может иметь правовые последствия в Чешской Республике.

Право, применимое к вопросам ценных бумаг и инвестиционных инструментов

§ 82

Вопросы о том, является ли ценная бумага действительно выданной, связаны ли с ней права таким образом, что они не могут быть осуществлены без ценной бумаги после ее выдачи в течение срока ее действия, и какие права и какие правовые последствия связаны с ней, регулируется, в зависимости от природы ценной бумаги,

a) правом, регулирующим правоспособность и внутренние отношения юридического лица, выдавшего ценную бумагу,

b) правом, регулирующим правоотношения, на основании которых осуществляется выдача ценной бумаги,

c) правом, действующим в месте выдачи ценной бумаги,

d) правом государства, в котором лицо, выдающее ценную бумагу, имеет свое местонахождение или место обычного проживания, если природе ценной бумаги не соответствует применение другого права, или

e) правом, определенным в ценной бумаге, если это позволяет природа ценной бумаги.

§ 83

(1) Если законом не предусмотрено иное, то право на ценную бумагу регулируется правопорядком, действующим в месте нахождения ценной бумаги, а передача права на ценную бумагу регулируется правопорядком, действующим в месте нахождения ценной бумаги в момент распоряжения ею.

(2) Право залога на ценную бумагу регулируется правопорядком, действующим в месте обычного проживания или месте нахождения залогодержателя в соответствующее время, если стороны не выберут другое право; обратная отсылка и последующая отсылка исключены. В отношении ценной бумаги, которую необходимо предъявить с целью выдачи вещи и распоряжения ею, применяется право, действующее в том месте, в котором находится ценная бумага в соответствующее время.

(3) Несмотря на пункты 1 и 2, распоряжение бездокументарной или обездвиженной ценной бумагой либо другой ценной бумагой, внесенной в реестр, или распоряжение правом, внесенным в реестр, которое действует как бездокументарная ценная бумага, регулируется правом государства, где ведется реестр, в котором сделана запись; обрат-

ная отсылка и последующая отсылка исключены. Выбор права допустим, только если касается права государства, в котором лицо, ведущее реестр, имеет местонахождение или филиал на момент выбора права, и ведение реестра относится к обычной деятельности этого лица.

(4) Если инвестиционные инструменты, включая связанные с ними права, предназначены для обеспечения прав

a) участника или оператора платежной системы с окончательным расчетом, иностранной платежной системы с окончательным расчетом, расчетной системы с окончательным расчетом или иностранной расчетной системы с окончательным расчетом, при условии что эти права возникли в результате его участия в системе или использования системы, или

b) центрального банка одного из государств – членов Европейского союза либо государств, образующих Европейское экономическое пространство, или Европейского центрального банка,

то права этих лиц или лиц, действующих от их имени из залогового обеспечения, регулируются правопорядком государства, где ведется реестр инвестиционных инструментов, в котором должна быть сделана запись, устанавливающая правовые последствия таких действий.

(5) Если в качестве объекта финансового обеспечения предоставляются инвестиционные ценные бумаги, ценные бумаги коллективного инвестирования или инструменты денежного рынка, право собственности или другое вещное право на которые подтверждается записью в реестре, или если в качестве объекта финансового обеспечения предоставляются права, вытекающие из записи инвестиционной ценной бумаги, ценной бумаги коллективного инвестирования или инструмента денежного рынка в реестре, которые позволяют управомоченному лицу распоряжаться такой ценной бумагой или инструментом прямо или косвенно таким же способом, как законный держатель, то правопорядком государства, в котором ведется данный реестр, регулируются

a) правовая природа предмета финансового обеспечения и вещно-правовые последствия такого финансового обеспечения,

b) условия, необходимые для возникновения финансового обеспечения, для предоставления такого предмета финансового обеспечения, а также другие условия для того, чтобы финансовое обеспечения действовало в отношении третьих лиц,

c) порядок имущественных или других прав на предмет финансового обеспечения, вытекающих из их записи в реестре и условия приобретения от лица, не являющегося владельцем,

d) условия и способ удовлетворения из предмета финансового обеспечения, если наступает решающий факт[8].

(6) Чешский правопорядок регулирует предложение о поглощении, предназначенное владельцам ценных бумаг участия, выпущенных акционерным обществом с местонахождением в Чешской Республике, чьи ценные бумаги участия допущены к торгам на регулируемом рынке в Чешской Республике, и правовые вопросы, связанные с предложением о поглощении с международным элементом.

(7) Выбор другого права в случаях, указанных в пункте 4, и выбор другого права, а также обратная отсылка и последующая отсылка в случаях, указанных в пункте 5, исключаются.

---

[8] Закон № 408/2010 о финансовом обеспечении.

(8) Право, применимое к существованию и переходу залогового права в отношении акций и ценных бумаг, выпущенных любым из юридических лиц, участвующих в трансграничном преобразовании [слиянии], определяется в соответствии с другим правовым актом.

ГЛАВА XI
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВА

Раздел 1
Основные положения

§ 84

Положения настоящей главы применяются с учетом непосредственно применимых правовых актов Европейского союза и международных договоров[9]. Регулирование в настоящей главе ограничено вопросами, которые не подпадают под сферу действия этих правовых актов и договоров, если только эти правовые акты и договоры не допускают применение настоящего закона.

Раздел 2
Процессуальные положения

§ 85
Юрисдикция

Юрисдикция чешских судов по вопросам обязательств и других имущественных прав также может быть установлена соглашением сторон в письменной форме. Однако предметная юрисдикция чешских судов не может быть изменена таким соглашением.

§ 86
Согласование юрисдикции иностранного суда

(1) Юрисдикция иностранного суда по вопросам обязательственных прав и иных имущественных прав может быть определена соглашением сторон в письменной форме. В отношении договоров страхования и потребительских договоров такое соглашение допустимо только после возникновения спора или если оно позволяет только страхователю, застрахованному лицу, другому выгодоприобретателю, потерпевшему или потребителю возбудить производство в суде другого государства.

---

[9] В частности, Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I); Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II); Регламента (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам; Конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям (Гаага, 4 мая 1971 г.); Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 г.) с Совместным протоколом о применении Венской конвенции и Парижской конвенции (Вена, 21 сентября 1988 г.).

(2) Если юрисдикция иностранного суда была согласована в соответствии с пунктом 1, то юрисдикция чешских судов исключается; однако чешский суд рассматривает дело, если

a) участники единогласно заявляют, что не настаивают на соглашении,

b) решение, вынесенное за границей, не может быть признано в Чешской Республике,

c) иностранный суд отказался рассматривать дело, или

d) соглашение о юрисдикции иностранного суда противоречит публичному порядку.

Раздел 3
Договоры

§ 87

(1) Договоры регулируются правом государства, с которым договор наиболее тесно связан, если стороны не выбрали применимое право. Выбор права должен быть выражен явно или должен вытекать без сомнений из положений договора или обстоятельств дела.

(2) Если правоотношения, установленные потребительским договором, тесно связаны с территорией государства – члена Европейского союза, то потребитель не может быть лишен защиты, предоставляемой ему чешским правом, если разбирательство происходит в Чешской Республике, даже если для договора было выбрано или иначе должно быть применено иное право, чем государства – члена Европейского союза.

(3) Договоры страхования регулируются правом государства, в котором страхователь обычно проживает. Договаривающиеся стороны могут выбрать право, применимое к договору страхования; в случае договора страхования, на который распространяется непосредственно применимый правовой акт Европейского союза, договаривающиеся стороны могут выбирать любое применимое право в той степени, в которой допускает эта норма.

(4) В случае договора, в котором за плату предусмотрены использование одного или нескольких объектов размещения более одного периода времени, если договор заключен на срок более одного года (далее именуемое «временное использование объекта размещения»), выгода, связанная с размещением, если договор заключен на срок более одного года (в дальнейшем именуемая «продукт длительного отдыха»), помощь при возмездном переводе временного использования объекта размещения либо продукта длительного отдыха или участие в системе обмена, которая позволяет потребителям передавать друг другу право пользования объектом размещения или другие услуги, связанные с временным использованием объекта размещения, в соответствии с другим правовым актом, если применимым правом является иное право, чем право государства – члена Европейского союза, потребитель не может быть лишен защиты, предоставляемой правом, если судебное разбирательство происходит в Чешской Республике и если

a) любой из соответствующих объектов недвижимости находится на территории государства – члена Европейского союза, или

b) в отношении соответствующей недвижимости предприниматель осуществляет свою деятельность на территории государства – члена Европейского союза или осуществление его деятельности каким-либо образом направлено на территорию государства – члена Европейского союза.

Раздел 4
Трудовое право

§ 88
Юрисдикция

(1) Юрисдикция чешских судов по трудовым вопросам может быть также установлена соглашением сторон в письменной форме. Однако предметная юрисдикция чешских судов не может быть изменена таким соглашением.

(2) Если юрисдикция чешских судов установлена иным образом, то юрисдикция иностранного суда может быть согласована в письменной форме только после возникновения спора или если соглашение позволяет только работникам возбуждать производство в суде другого государства. Положения пункта 2 § 86 применяются по аналогии.

§ 89
Право, применимое к некоторым трудовым отношениям

Трудовые отношения, не основанные на договоре, регулируются правопорядком государства, в соответствии с которым трудовые отношения были установлены.

Раздел 5
Односторонние правовые действия

§ 90

Правоотношения, возникающие из односторонних правовых действий, регулируются правопорядком государства, в котором лицо, совершившее одностороннее правовое действие, имеет свое место обычного проживания или местонахождение в момент совершения правового действия, если оно не выбрало применение другого правопорядка.

Раздел 6
Обеспечение обязательства, последствия нарушения и изменения обязательства

§ 91

(1) Обеспечение обязательства регулируется тем же правопорядком, что и обеспечиваемое обязательство, если только оно не является вещным правом, или иное не вытекает из закона либо природы вопроса, или стороны либо сторона, которая предоставила обеспечение путем одностороннего выражения воли, не выберут применение другого права. Залоговое право в отношении требований и других прав регулируется тем же правом, что и требование или иное право, в отношении которого возникло право залога, если стороны не выберут применение другого права. Выбор или изменение применимого права не затрагивают права третьих лиц. В отношении должника могут быть осуществлены только те права, которые вытекают из правопорядка, регулирующего обеспеченное обязательство.

(2) Правопорядок, которым регулируется обязательство, также регулирует последствия его нарушения.

(3) Переход прав и обязанностей по закону регулируется правопорядком, применимым к случаям, правовое регулирование которых предусматривает такой переход, если из природы вопроса не вытекает иное. Сами право и обязанность продолжают регулироваться правопорядком, которым регулировались до перехода.

Раздел 7
Зачет

§ 92

Зачет регулируется тем же правопорядком, что и требование, на которое направлен зачет. Стороны могут соглашением выбрать другой правопорядок.

Раздел 8
Положения вексельного и чекового права

§ 93

(1) Последствия обязывающих заявлений получателя переводного векселя и эмитента простого векселя регулируются правом места платежа.

(2) Последствия других вексельных заявлений регулируются правом государства, в котором они были сделаны.

§ 94

Сроки осуществления прав взыскания со всех лиц, обязанных по векселю, регулируются правом места, в котором был выдан вексель.

§ 95

Правом места выдачи векселя регулируется, приобретает ли владелец чужого векселя требование, являющееся основанием для его выдачи.

§ 96

Правом места платежа регулируется, может ли принятие переводного векселя быть ограничено частью суммы векселя и обязан ли владелец принять частичный платеж. Тот же принцип применяется к оплате простого векселя.

§ 97

Правом места платежа регулируются меры, которые необходимо принять, если вексель был утерян или украден.

§ 98

Последствия чековых заявлений регулируются правом государства, в котором они были сделаны.

§ 99

Сроки осуществления прав взыскания со всех лиц, обязанных по чеку, регулируются правом места, в котором был выдан чек.

§ 100

Правом государства, в котором чек должен быть оплачен, регулируется,

a) подлежит ли чек оплате по предъявлении или может быть выдан в определенный срок после предъявления, и какие последствия наступают, если на чеке указан более поздний день, чем фактический день выдачи,

b) срок для предъявления,

c) возможность акцепта чека, проверки, подтверждения или визирования и последствия этих оговорок,

d) может ли владелец требовать частичную оплату и должен ли он ее принимать,

e) может ли чек быть кроссирован или содержать оговорку «только для расчета» либо оговорку того же значения, и каковы последствия кроссирования или расчетной оговорки либо оговорки того же значения,

f) имеет ли владелец особые права на покрытие, и каково содержание этих прав,

g) может ли эмитент отозвать чек или сделать протест против оплаты чека,

h) меры, которые необходимо предпринять, если чек был утерян или украден,

i) необходимы ли протест или определение такого же значения для сохранения прав взыскания в отношении индоссантов, эмитента и других лиц, обязанных по чеку.

Раздел 9
Некоторые внедоговорные обязательства

§ 101

Внедоговорные обязательства, возникающие из нарушений частной жизни и личных [неимущественных] прав, включая клевету, регулируются правом государства, в котором произошло нарушение. Тем не менее пострадавшее лицо может выбрать применение права государства, в котором

a) пострадавшее лицо имеет место обычного проживания или местонахождение,

b) причинитель вреда имеет место обычного проживания или местонахождение, или

c) наступил результат неправомерного действия, если причинитель вреда мог его предвидеть.

ПЯТАЯ ЧАСТЬ
ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ В ОТНОШЕНИЯХ С ИНОСТРАННЫМИ ГОСУДАРСТВАМИ

§ 102

Если не предусмотрено иное, то суды контактируют с иностранными органами через Министерство юстиции.

§ 103

Чешские суды предоставляют правовую помощь по запросу иностранных судов или органов власти на условиях взаимности. В правовой помощи может быть отказано,

a) если исполнение запрошенного действия не подпадает под юрисдикцию запрашиваемого чешского суда; однако если его исполнение подпадает под юрисдикцию другого суда или под юрисдикцию других чешских государственных органов, то запрос будет направлен на рассмотрение в обладающий юрисдикцией суд или другой государственный орган, или

b) если запрашивается исполнение действия, которое противоречит публичному порядку.

§ 104

(1) Запрашиваемая правовая помощь предоставляется в соответствии с чешскими правовыми актами; по запросу иностранного органа можно осуществлять [запрашиваемое] действие в соответствии с иностранными процессуальными нормами, при условии что запрашиваемая процедура не противоречит публичному порядку.

(2) По запросу иностранного органа свидетели, судебные эксперты и участники процесса могут быть заслушаны под присягой. Это также относится к случаям, когда за границей необходимо представить показания под присягой по фактам, имеющим значение для реализации или сохранения требований.

(3) Присяга свидетелей и участников процесса звучит [следующим образом]: «Клянусь своей честью, что обо всем, о чем меня спросит суд, расскажу полную и чистую правду и ничего не скрою».

(4) Присяга эксперта звучит [следующим образом]: «Клянусь своей честью, что выскажу мнение в соответствии с моими наилучшими знаниями и убеждениями».

(5) В случае последующей клятвы формулировка клятвы должна быть изменена соответствующим образом.

§ 105

Если иностранный документ не обеспечен заверенным переводом на чешский язык, то он будет доставлен получателю, если он согласен его принять; получателю необходимо разъяснить, что он должен осознавать правовые последствия, которые могут возникнуть за границей, если он отказывается принять документ.

§ 106

(1) По запросу чешского суда чешское посольство осуществляет

a) вручение лицам в государстве, в котором оно осуществляет деятельность, если это допустимо в соответствии с международным договором либо общим международным правом или если этому не препятствуют нормы государства, в котором должно быть осуществлено действие,

b) вручение гражданам Чешской Республики в государстве, в котором должно быть осуществлено действие, которые пользуются там дипломатическими привилегиями и иммунитетами, и опрос таких граждан в качестве свидетелей, экспертов или участников процесса,

c) опрос свидетелей, экспертов и участников процесса, а также другие процессуальные действия, когда такие лица являются добровольно, если этому не препятствуют нормы, действующие в государстве, в котором должно быть осуществлено действие, или если серьезные возражения не препятствуют этому.

(2) Чешское посольство действует надлежащим образом в соответствии с предписаниями запрашивающего суда, и осуществленные им действия имеют те же последствия, как если бы они были осуществлены самим судом.

(3) Если производство по наследству ведется за границей, а обстоятельства указывают на то, что наследник является гражданином Чешской Республики или постоянно проживает в Чешской Республике, то по запросу Министерства иностранных дел суд осуществляет действия, направленные на его установление. Районный суд, в округе которого должно находиться установленное лицо, обладает территориальной юрисдикцией, в противном случае – суд, в округе которого находится Министерство иностранных дел.

§ 107

Вручение, осуществленное по запросу чешского суда иностранным органом, а также представленные ему доказательства являются действительными, если они соответствуют чешским нормам, даже если они не соответствуют нормам иностранного права.

§ 108

Свидетельство о чешском праве

Министерство юстиции выдает свидетельство о праве, действующем в Чешской Республике, тем, кому оно необходимо для осуществления своего права за границей. Такое свидетельство не должно содержать толкование правового акта или толкование того, как правовой акт необходимо применять к определенному юридическому вопросу.

§ 109

Консульская легализация

По требованию владельца документа Министерство юстиции и впоследствии Министерство иностранных дел осуществляют консульскую легализацию документов, выдан-

ных или заверенных судами, или документов, составленных или заверенных нотариусом либо судебным приставом, для использования за границей. Консульская легализация не может быть осуществлена в отношении простой копии документа.

§ 110
Заключение Министерства юстиции

По запросу суда в случае возникновения сомнений при рассмотрении вопросов, регулируемых настоящим законом, Министерство юстиции дает заключение.

ШЕСТАЯ ЧАСТЬ
ПРОИЗВОДСТВО О БАНКРОТСТВЕ

ГЛАВА I
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 111

(1) Если чешские суды обладают юрисдикцией для возбуждения производства по делу о банкротстве в соответствии с непосредственно применимым правовым актом Европейского союза[10], то это производство также распространяется на имущество должника, находящееся в ином иностранном государстве, чем государство – член Европейского союза, если иностранное государство признает последствия такого производства на своей территории, в пределах признания этих последствий. Управляющий банкротством также осуществляет свои полномочия на территории иностранного государства, если это допускается правопорядком такого иностранного государства и в рамках данного правопорядка.

(2) Чешские суды могут возбуждать и вести производство по делу о банкротстве, если должник имеет предприятие в Чешской Республике, если этого требует кредитор с местом обычного проживания или местонахождением в Чешской Республике или если требование кредитора возникло в связи с деятельностью данного предприятия. В таком случае последствия производства ограничиваются имуществом, находящимся в Чешской Республике.

(3) Помимо случаев, к которым применяется непосредственно применимый правовой акт Европейского союза[11], его коллизионные нормы о применении правовых норм могут применяться *mutatis mutandis*.

(4) Если было принято решение о банкротстве участника платежной системы с окончательным расчетом, иностранной платежной системы с окончательным расчетом, расчетной системы с окончательным расчетом либо иностранной расчетной системы с окончательным расчетом или если в отношении такого участника было принято другое решение либо предпринято другое вмешательство со стороны государственного органа с аналогичными последствиями, то права и обязанности такого участника, вытекающие из его

---

[10] Регламент (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства.

[11] Там же.

участия в системе, регулируются тем же правом, которым регулируются правоотношения между участниками системы при осуществлении расчетов или платежей. Выбор другого права исключен.

(5) Иностранные решения по делам о банкротстве признаются на условиях взаимности, если в иностранном государстве, в котором они были приняты, сосредоточены основные интересы должника и если имущество должника в Чешской Республике не является предметом производства, возбужденного в соответствии с пунктом 2. В таком случае и в противном случае, если чешским судом не было возбуждено производство по делу о банкротстве в отношении имущества, являющегося предметом производства по делу о банкротстве за границей, движимое имущество должника, находящееся в Чешской Республике, будет выдано иностранному суду по его запросу, если это суд государства, с которым поддерживается взаимность. Однако имущество должника может быть выдано за границу только в том случае, если были удовлетворены права на исключение вещи из данного имущества и права обеспеченных кредиторов, приобретенные до получения запроса иностранного суда или другого компетентного органа.

ГЛАВА II
БАНКРОТСТВО ФИНАНСОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

§ 112

(1) Для целей настоящего закона под финансовой организацией понимается банк, сберегательный и кредитный кооператив, иностранный банк, если он пользуется преимуществами единой лицензии в соответствии с правом Европейского союза в случае пунктов 2, 5–9 и 12–14 в случае пунктов 2 и 5*, пунктов 1–3 § 113 и пунктов 1–3 § 114, а также иностранный банк из иного государства, чем государство – член Европейского союза или государство, образующее Европейское экономическое пространство (далее именуемое «государство-член»), который имеет филиал по крайней мере в двух государствах-членах, брокер ценных бумаг, который является инвестиционной фирмой в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 4 Регламента (ЕС) № 575/2013 Европейского парламента и Совета о пруденциальных требованиях к кредитным учреждениям и инвестиционным фирмам, филиал, через который иностранное лицо, созданное в другом государстве – члене Европейского союза, которое является инвестиционной фирмой по смыслу подпункта 2 пункта 1 статьи 4 Регламента (ЕС) № 575/2013 Европейского парламента и Совета о пруденциальных требованиях к кредитным учреждениям и инвестиционным фирмам, предоставляет инвестиционные услуги в Чешской Республике, и ответственное лицо в соответствии с подпунктами b) и c) § 2 закона о процедурах восстановления и урегулирования кризиса на финансовом рынке, если были применены антикризисные меры в соответствии с законом, регулирующим процедуры восстановления и урегулирования кризиса на финансовом рынке.

(2) Для целей настоящего закона банкротство финансовой организации означает ситуацию, разрешаемую через

---

* Так в оригинале. – *Примеч. ред.*

a) коллективное производство, проводимое в отношении финансовой организации, возбужденное и контролируемое административными или судебными органами государства-члена с целью продажи имущества под надзором этих органов, включая случаи, когда производство прекращается списанием долга или посредством других мер с такими же последствиями (далее именуемое «конкурсное производство»), или

b) меры, целью которых является сохранение или восстановление финансового состояния финансовой организации и которые могут иметь влияние на уже существующие права третьих лиц, в том числе меры, включающие возможность приостановления платежей, приостановление взыскания задолженности, отложение мер, связанных с исполнением решений или сокращением задолженности (далее именуемые «реорганизация»).

(3) Реорганизация проводится в соответствии с правовыми нормами и процедурами, действующими в государстве, в котором финансовой организации была выдана лицензия или аналогичное разрешение, если ниже не предусмотрено иное.

(4) Конкурсное производство проводится в соответствии с правовыми нормами и процедурами, действующими в государстве, в котором финансовой организации была выдана лицензия или аналогичное разрешение, если ниже не предусмотрено иное, в частности, касательно

a) имущества, которое составляет конкурсную массу, и распоряжения имуществом, приобретенным финансовой организацией после возбуждения конкурсного производства,

b) полномочий финансовой организации и лица, проводящего конкурсное производство,

c) условий, при которых возможно применить зачет,

d) последствий конкурсного производства для текущих договоров, стороной которых является финансовая организация,

e) последствий конкурсного производства для судебных и арбитражных разбирательств, проводимых отдельными кредиторами, за исключением производств в соответствии с пунктом 2 § 114,

f) требований, которые должны быть заявлены в отношении имущества финансовой организации, и распоряжений требованиями, возникшими после возбуждения конкурсного производства,

g) правил, регулирующих предъявление, проверку и признание требований;

h) правил, регулирующих распределение выручки от реализации имущества, установление очередности требований и прав кредиторов, требования которых были частично удовлетворены после возбуждения конкурсного производства на основании вещного права или зачета,

i) условий прекращения конкурсного производства и последствий прекращения конкурсного производства,

j) прав кредиторов после окончания конкурсного производства,

k) лица, обязанного оплатить расходы и издержки конкурсного производства, или

l) правил, касающихся недействительности, ничтожности или оспаривания правовых действий в связи с ущербом, причиненным кредиторам[12].

(5) Последствия открытия конкурсного производства и реорганизации для

a) трудовых договоров и трудовых отношений регулируются исключительно правом государства-члена, применимым к трудовому договору,

---

[12] Директива 2001/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 4 апреля 2001 г. о реорганизации и ликвидации кредитных организаций.

b) договора о предоставлении права пользования или приобретения недвижимой вещи регулируются исключительно правом государства-члена, на территории которого находится недвижимая вещь; это право также определяет, является ли вещь движимой или недвижимой,

c) права на недвижимую вещь, морское или воздушное судно, подлежащие регистрации в публичном реестре, регулируются исключительно правом государства-члена, в юрисдикции которого ведется этот реестр.

§ 113

(1) Осуществление и защита прав на инвестиционные инструменты, существование или передача которых предполагают их запись в реестре, счете или центральной депозитарной системе, которая ведется или находится в государстве-члене, регулируются правом этого государства.

(2) Соглашения об окончательном расчете [неттинге] регулируются исключительно правом, применимым к договору, которым регулируются эти соглашения.

(3) Без ущерба для положений пункта 1

a) соглашения РЕПО регулируются исключительно правом, применимым к договору, которым регулируются эти соглашения,

b) сделки, заключаемые в рамках регулируемого рынка инвестиционных инструментов, регулируются исключительно правом, применимым к договору, которым регулируются эти сделки.

(4) Положения пункта 4 § 112 не применяются к правилам о недействительности, ничтожности или оспаривании правовых действий в связи с ущербом, причиненным кредиторам, если лицо, которое имеет выгоду от этих действий, докажет, что

a) [правовое] действие, которое наносит ущерб кредиторам, регулируется правом иного государства-члена, чем государство, которое выдало финансовой организации лицензию или аналогичное разрешение,

b) это право не допускает в данном случае оспаривание такого правового действия.

(5) Положения пункта 3 § 112 не применяются к правилам о недействительности, ничтожности или оспаривании правовых действий в связи с ущербом, причиненным кредиторам в результате осуществления реорганизации по решению суда, если эти действия были совершены до ее принятия и если лицо, в пользу которого были совершены эти действия, докажет, что

a) [правовое] действие, которое наносит ущерб кредиторам, регулируется правопорядком иного государства-члена, чем государство, которое выдало финансовой организации лицензию или аналогичное разрешение,

b) это право не допускает в данном случае оспаривание такого правового действия.

§ 114

(1) Если финансовая организация в результате [правового] действия, совершенного после начала конкурсного производства или принятия реорганизационных мер, распоряжается

a) недвижимой вещью,

b) морским или воздушным судном, подлежащим регистрации в публичном реестре, или

c) инвестиционными инструментами либо правами на них, существование или передача которых предполагают их запись в реестре, на счете или в центральной депозитарной системе, которая ведется или находится в государстве-члене, то последствия такого [правового] действия регулируются правом государства-члена, на территории которого находится недвижимая вещь или в юрисдикции которого ведутся регистрация, счет или депозитарная система.

(2) Последствия реорганизации или конкурсного производства для продолжающегося судебного разбирательства, касающегося имущества или права, которого финансовая организация была лишена, регулируются исключительно правом государства-члена, в котором ведется судебное разбирательство.

(3) Возможность требовать зачет требований против финансовой организации регулируется правом, которым регулируется требование финансовой организации; это не затрагивает положение подпункта l) пункта 4 § 112.

(4) В случаях, указанных в пунктах 1–3 [настоящей статьи], пунктах 3–5 § 112 и в § 113, выбор другого права исключается.

ГЛАВА III
БАНКРОТСТВО СТРАХОВОЙ КОМПАНИИ

§ 115

(1) Банкротство страховой компании в соответствии с настоящим законом означает ситуацию, разрешаемую через

(a) коллективное производство, связанное с продажей имущества страховой компании и распределением выручки от продажи между кредиторами, акционерами или участниками, обязательно включающее любое вмешательство со стороны административных или судебных органов государства-члена, в том числе случаи, когда коллективное производство прекращается путем урегулирования или другой аналогичной мерой, независимо от того, вызвано ли оно или нет платежной несостоятельностью или является ли оно добровольным либо обязательным (далее именуемое «производство о несостоятельности в случае банкротства страховой компании»), или

(b) меры, включающие любое вмешательство административных или судебных органов государства-члена, целью которых является сохранение или восстановление финансового состояния лица и которые могут иметь влияние на уже существующие права третьих лиц, в том числе меры, включающие возможность приостановления платежей, приостановление взыскания задолженности, отложение мер, связанных с исполнением решений или сокращением задолженности (далее именуемые «реорганизационные меры в случае банкротства страховой компании»).

(2) Для целей настоящего закона под страховой компанией понимается также филиал страховой компании, если местонахождение этой страховой компании не находится на территории одного из государств-членов и если этой страховой компании было предоставлено разрешение на осуществление деятельности в государстве-члене в соответствии с правом Европейского союза.

(3) Реорганизационные меры в случае банкротства страховой компании, в том числе ее филиалов, осуществляются в соответствии с правовыми нормами и процедурами, действующими в государстве, где страховой компании было предоставлено разрешение на осуществление деятельности, если не указано иное[13]. Реорганизационные меры не препятствуют открытию ликвидационного производства. Реорганизационная мера вступает в силу во всех государствах-членах после ее вступления в силу в государстве, указанном в предложении первом.

(4) Конкурсное производство в случае банкротства страховой компании проводится в соответствии с правовыми нормами и процедурами, действующими в государстве, где страховой компании было предоставлено разрешение на осуществление деятельности, если ниже не предусмотрено иное, особенно если касается

a) имущества, которое является частью имущественной массы, и распоряжения имуществом, приобретенным или переданным страховой компании после начала конкурсного производства в случае банкротства страховой компании,

b) полномочий страховой компании и лица, осуществляющего конкурс,

c) условий, при которых может быть заявлено о зачете,

d) влияния конкурсного производства в случае банкротства страховой компании на текущие договоры, стороной которых является страховая компания,

e) влияния конкурсного производства в случае банкротства страховой компании на судебные и арбитражные разбирательства, проводимые отдельными кредиторами, за исключением производств в соответствии с пунктом 4 § 116,

f) требований, которые должны быть заявлены в отношении имущества страховой компании, а также распоряжения требованиями, возникшими после возбуждения конкурсного производства в случае банкротства страховой компании,

g) правил, регулирующих заявление, проверку и установление требований,

h) правил, регулирующих распределение выручки от реализации имущества, установление очередности требований и прав кредиторов, чьи требования были частично удовлетворены на основании вещного права или посредством зачета после начала конкурсного производства в случае банкротства страховой компании,

i) условий прекращения конкурсного производства в случае банкротства страховой компании и последствий прекращения конкурсного производства в случае банкротства страховой компании, в частности мировым соглашением,

j) прав кредиторов после прекращения конкурсного производства в случае банкротства страховой компании,

k) лица, обязанного оплатить издержки и расходы конкурсного производства в случае банкротства страховой компании, или

l) правил, касающихся недействительности, ничтожности или оспаривания правовых действий в связи с ущербом, причиненным кредиторам.

(5) [Правовые] последствия реорганизационной меры в случае банкротства страховой компании или возбуждения конкурсного производства в случае банкротства страховой компании для

---

[13] Директива 2009/138/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2009 г. об учреждении и осуществлении деятельности в сфере страхования и перестрахования (Директива о платежеспособности страховых компаний II).

a) трудовых договоров и трудовых отношений и соответствующих им отношений регулируются исключительно правом государства-члена, применимым к трудовому договору или трудовым отношениям,

b) договора, предоставляющего право пользования или приобретения недвижимой вещи, регулируются исключительно правом государства-члена, на территории которого находится недвижимая вещь,

c) прав на недвижимую вещь, морское или воздушное судно, которые подлежат регистрации в публичном реестре, регулируются исключительно правом государства-члена, в юрисдикции которого ведется этот реестр.

§ 116

(1) Без ущерба для вещных прав кредиторов и третьих лиц на имущество, принадлежащее должнику, последствия реорганизационных мер в случае банкротства страховой компании или конкурсного производства в случае банкротства страховой компании для прав и обязанностей лиц на регулируемом рынке регулируются правопорядком, применимым к такому рынку; это не влияет на применение положений подпункта l) пункта 4 § 115 к правовым действиям, совершенным с целью отсрочки платежей или трансакций, регулируемых правопорядком, применимым к такому рынку.

(2) Положения подпункта l) пункта 4 § 115 не применяются к правилам, касающимся недействительности, ничтожности или оспаривания правовых действий в связи с ущербом, причиненным кредиторам, если лицо, которое имеет выгоду от таких действий, докажет, что

a) действие, причиняющее ущерб кредиторам, регулируется правом государства-члена иного, чем государство, которое выдало страховой компании разрешение на осуществление деятельности,

b) это право не допускает в данном случае оспаривание такого правового действия.

(3) Если страховая компания в результате [правового] действия, совершенного после принятия реорганизационной меры в случае банкротства страховой компании или после начала конкурсного производства в случае банкротства страховой компании, возмездно отчуждает

a) недвижимую вещь,

b) морское или воздушное судно, подлежащие регистрации в публичном реестре, или

c) инвестиционные ценные бумаги или другие ценные бумаги либо права на них, существование или передача которых предполагают их запись в реестре, на счете или в центральной депозитарной системе, которая ведется или находится в каком-либо государстве-члене, то последствия такого [правового] действия регулируются правом государства-члена, на территории которого находится недвижимая вещь или в юрисдикции которого ведутся реестр, счет или депозитарная система.

(4) Последствия реорганизационной меры в случае банкротства страховой компании или конкурсного производства в случае банкротства страховой компании в отношении текущих судебных производств, касающихся имущества или права, которых страховая компания была лишена, регулируются исключительно правом государства-члена, в котором ведется судебное разбирательство.

(5) Возможность заявлять о зачете в отношении требований должника регулируется правом, которым регулируется требование должника; это не затрагивает положения подпункта l) пункта 4 § 115.

(6) В случаях, указанных в пунктах 1 и 3–5 [настоящей статьи] и пунктах 3–5 § 115, выбор другого права исключается.

СЕДЬМАЯ ЧАСТЬ
АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

§ 117
Арбитражное соглашение

(1) Допустимость арбитражного соглашения оценивается в соответствии с чешским правопорядком. Остальные реквизиты арбитражного соглашения должны оцениваться в соответствии с правопорядком государства, в котором должно быть принято арбитражное решение.

(2) К форме арбитражного соглашения применяется право, применимое к остальным реквизитам арбитражного соглашения; однако достаточно, если были соблюдены требования правопорядка места или мест, где произошло выражение воли.

§ 118
Способность иностранца быть арбитром

Арбитром также может быть иностранец, если он обладает дееспособностью в соответствии с правопорядком государства, гражданином которого он является; тем не менее достаточно, если он полностью дееспособен в соответствии с чешским правопорядком. Иные требования для выполнения функций арбитра, назначенного для разрешения споров, возникающих из потребительских договоров, устанавливаются другим правовым актом.

§ 119
Определение применимого права

Правом, применимым к спору, является право, выбранное сторонами. Если стороны не выбрали такое право, то арбитры устанавливают его на основании положений настоящего закона. Коллизионные нормы применимого права могут быть приняты во внимание, только если это вытекает из выбора права, сделанного сторонами. Если стороны прямо уполномочили арбитров сделать это, то арбитры могут разрешить спор в соответствии с принципами справедливости; в случае споров, возникающих из потребительских договоров, также должны применяться положения иного применимого права о защите прав потребителей. Положения пункта 2 § 87 также применяются к принятию решений в арбитражном разбирательстве.

Признание и исполнение иностранных арбитражных решений

§ 120

Арбитражные решения, принятые в иностранном государстве, подлежат признанию и исполнению в Чешской Республике как чешские арбитражные решения, если гарантирована взаимность. Взаимность считается гарантированной также в том случае, когда иностранное государство объявляет в целом иностранные арбитражные решения исполнимыми на условиях взаимности.

§ 121

В признании или исполнении иностранного арбитражного решения будет отказано, если иностранное арбитражное решение

a) не является окончательным или подлежащим исполнению в соответствии с правом государства, в котором оно было принято,

b) было отменено в государстве, в котором оно было принято или в соответствии с правопорядком которого оно было принято,

c) опорочено дефектом, который является основанием для отмены судом чешского арбитражного решения, или

d) противоречит публичному порядку.

§ 122

(1) Признание иностранного арбитражного решения не осуществляется отдельным решением [чешского суда]. Иностранное арбитражное решение признается с его учетом, как если бы это было чешское арбитражное решение, если выполняются условия § 120 и 121.

(2) Исполнение иностранного арбитражного решения осуществляется обоснованным решением чешского суда.

ВОСЬМАЯ ЧАСТЬ
ПЕРЕХОДНЫЕ И ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 123

Переходные положения

(1) Возникновение и наличие правоотношений и фактов, возникших из них до даты вступления в силу настоящего закона, включая выбор права, оцениваются в соответствии с действующими [в тот момент] правовыми нормами. Положения настоящего закона также применяются к правоотношениям, возникшим до даты его вступления в силу, если они имеют постоянный долгосрочный характер и включают повторяющиеся или продолжающиеся действия участников и существенные для них факты после даты его [настоящего закона] вступления в силу в отношении таких действий и фактов.

(2) Положения действующих [в тот момент] правовых норм о юрисдикции чешских судов продолжают применяться к производствам, начатым до даты вступления в силу на-

стоящего закона. Это применяется также к производствам по вопросам признания и исполнения иностранных решений и иностранных арбитражных решений относительно условий их признания и исполнения.

§ 124

Отмененные положения

[*Перевод § 124 не приводится*]

ДЕВЯТАЯ ЧАСТЬ
ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

§ 125

Настоящий закон вступает в силу 1 января 2014 г.

Введение цензуры в МКАС в отношении решений (постановлений) арбитров и особых мнений арбитров? МКАС и его косплей под Суд *ICC*. Лингвистическая и правовая безграмотность Президиума МКАС

Автор анализирует и критикует постановление Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 23 декабря 2021 г. Он объясняет, почему это постановление фактически вводит цензуру в МКАС в отношении решений и особых мнений арбитров. Он также показывает, что в этом постановлении содержатся многие лингвистические ошибки.

Is Censorship Being Imposed within the ICAC in Relation to Awards and the Dissenting Opinions of Arbitrators? The ICAC and Its Cosplay with Regard to the ICC Court. Linguistic and Legal Illiteracy of the ICAC Presidium

The author analyzes and criticizes the resolution dated December 23, 2021, of the Presidium of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry. He explains why this resolution in fact imposes censorship within the ICAC in relation to awards and the dissenting opinions of arbitrators. He also demonstrates that this resolution contains many linguistic mistakes.

23 декабря 2021 г. Президиум МКАС одобрил «Информацию для арбитров МКАС» (далее – Информация) по поводу подготовки и представления особых мнений.

Она была разослана лицам в списках МКАС письмом председателя МКАС А.А. Костина от 14 января 2022 г. № 1800-4/36.

Эти два документа приводятся ниже[1].

Информация появилась благодаря мне, так что почему бы мне и не прокомментировать ее?

---

[1] См. с. 396–398.

Дело в том, что я написал в 2021 г. особые мнения в двух делах МКАС (№ М-19/2020 и № М-20/2020), для рассмотрения которых Президиум МКАС собирался отдельно и которые в итоге он даже отказался признавать особыми мнениями.

На основе такого принятого им решения и была составлена Информация.

В целом она нормальная, за исключением п. 5 и 7, а также отмеченных ниже моментов. Все же мог Президиум МКАС и аккуратнее, разумнее действовать.

1. Информация была разослана кулуарно. На сайте МКАС стороны ее никогда не увидят (разве что после этого материала), а ведь она для них может быть важна. В МКАС вообще есть немало тайных документов, которые непосредственно касаются прав сторон, но все они держатся в секрете: так удобно ТПП и руководству МКАС.

2. Информация не посылалась арбитрам, которые не состоят в списках МКАС, но выбраны стороной и уже рассматривают или будут рассматривать споры. Эти арбитры для руководства МКАС — второй сорт (что логично в свете его приверженности к особому, грязноватому стилю администрирования).

Впрочем, по просьбе упомянутых арбитров Секретариат МКАС им данный документ предоставляет.

3. Президиум МКАС пишет: *«...в порядке анализа и обобщения арбитражной практики, а также практики применения Положений и Правил МКАС...»*. Это неправда. Информация составлена применительно к двум конкретным делам с моим участием (№ М-19/2020 и № М-20/2020). Ни на каких иных делах она не основана.

Кстати, Правила арбитража международных коммерческих споров МКАС (далее — Правила) с конца 2021 г. на сайте МКАС не загружаются[2].

4. Как обычно, Президиум МКАС даже важный документ не смог составить без пунктуационных и грамматических ошибок.

В преамбуле Информации запятая перед словом *«информирует»* не нужна.

В п. 2 вместо «в частности» написано *«частности»*. И *«в частности»*, скорее всего, не надо выделять запятыми, так как слова «препятствует отражению позиции...», по-видимому, раскрывают (уточняют) формулировку *«означает лишение других арбитров возможности отреагировать...»*.

В конце п. 6 запятая перед словом *«хотя»* не нужна.

В конце п. 7 нет нужной точки.

В последней строке Информации «г.» не отделено пробелом.

Апофеоз: вместо того чтобы написать в п. 7 *«составленным протоколу заседания третейского суда, подписываемо**му** его председателем и направляемо**му** сторонам»* они пишут *«составленным протоколу заседания третейского суда, подписываемо**го** его председателем и направляем**ом** сторонам»*.

---

[2] См.: http://mkas.tpprf.ru/download.php?GET=FtYz1HQmKbs8%2BpR5giBPcqbaSCHiBI8vUj8bJatopg9hYWFhYWFhYWFhYWFhYWFhDMJST%2B5P.

Вот такие профессора и доктора наук в Президиуме безграмотные. Можно представить, что может твориться в разных решениях (постановлениях).

Даже нормальные госсуды себе такого не позволяют.

5. В своем письме А.А. Костин пишет об *«итоговых решениях (постановлениях) МКАС»*.

Во-первых, тем самым по умолчанию исключаются особые мнения по промежуточным решениям (постановлениям). Уже хорошо.

Во-вторых, МКАС сам не выносит решения и постановления: это задача третейских судов.

Неаккуратность в формулировках (в противоречии с поставленными целями), а также правовая безграмотность дважды председателя.

6. Президиум МКАС косплеит Суд *ICC*. Это ясно следует из п. 5 Информации: якобы без одобрения МКАС решения (постановления), уже согласованные самими арбитрами, равно как и особые мнения, остаются лишь проектами,

В ст. 34 «Scrutiny of the Award by the Court» Регламента Суда *ICC*. сказано: *«Before signing any award, the arbitral tribunal shall submit it in draft form to the Court. The Court may lay down modifications as to the form of the award and, without affecting the arbitral tribunal's liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be rendered by the arbitral tribunal until it has been approved by the Court as to its form»*.

Вместо того чтобы изменить Правила арбитража МКАС ради честности и прозрачности, Президиум МКАС делает кулуарные рассылки, расширительно их толкуя.

Между тем ничто в Правилах не позволяет считать, что решения (постановления), уже согласованные арбитрами, а также особые мнения арбитров остаются без одобрения МКАС лишь проектами.

7. Следует обратить внимание на следующее: Информация составлена столь хитро в п. 4 и в п. 5, что ее можно толковать так, что без одобрения МКАС остаются лишь проектами любые уже согласованные арбитрами решения (постановления), а не только особые мнения.

8. Кстати, Суд *ICC* не требует согласования с ним особых мнений. В других иностранных центрах, насколько известно, так тоже не делают.

А Президиум МКАС решил, что будет вводить в их отношении цензуру, если захочет.

9. Президиуму МКАС изменяет логика: в п. 7 Информации он исходит из принципа «запрещено все, что не разрешено», а в п. 5 из иного – «разрешено все, что не запрещено».

Очередные двойные стандарты в отношении арбитров, сторон и третейского сообщества.

Но это логично: в рамках грязноватого стиля администрирования они готовы и не на такое.

10. Нет сомнений в том, что п. 5 Информации будет при необходимости использован для цензуры.

У меня был случай в 2018 г., когда я как председатель третейского суда в деле № 231/2016 МКАС написал в проекте решения, что задержка с его вынесением была вызвана ошибкой

Секретариата МКАС, который послал документы по неверному адресу. Проект решения был согласован мною с двумя арбитрами и выслан в МКАС. Там прочитали и одобрили. Один арбитр (А.В. Грибанов) это решение подписал. Другой (И.Н. Марисин) должен был приехать и подписать. В день его приезда секретарь МКАС В.А. Фролочкин еще раз перечитал текст и увидел то указание на ошибку. Он пришел в ярость – приказал уже подписавшему арбитру снять свою подпись. Тот безропотно это сделал. Второму арбитру В.А. Фролочкин отказался дать текст для подписания. Тот мне сообщил, что он не может портить отношения с МКАС, а потому свое согласие с текстом решения отзывает.

11. Президиум и Секретариат МКАС присвоили себе право решать вопрос о рассылке особого мнения. По Правилам они должны делать это безоговорочно.

Но они теперь могут поступать иначе: устраивать имитацию рассуждений, делать ссылку на Информацию и решать кулуарно ничего не направлять сторонам, так как якобы они не считают особое мнение особым мнением. Молодцы!

12. Информация по сути написана не только арбитров – это члены Президиума прежде всего сами для себя написали. Чтобы цензурировать тексты при необходимости и потом говорить: «А мы предупреждали!»

13. Есть одна причина фундаментальная, по которой они боятся особых мнений. Угроза появления особого мнения резко снижает шансы на манипуляцию фактами в делах. Решение можно написать так, чтобы оно создавало параллельную реальность. Что-то спрятал, что-то добавил, что-то исказил. Аргументы стороны можно изложить анекдотично. Этого бывает достаточно, чтобы оправдать «необычное» решение. Особое мнение ломает такую игру. Вот они до этого дошли и решили исправить ситуацию.

В деле, в котором я написал особое мнение, так и было: два арбитра специально умолчали о важном факте, чтобы «оправдать» свое решение.

14. В Информации следовало указать, что ответственность за обеспечение процедуры в связи с особым мнением должна быть на председателе третейского суда (при коллегиальном рассмотрении). Он не должен уклоняться от обсуждения особого мнения и не должен занимать позицию: «Что хочешь, то и делай». А то потом читает особое мнение и начинает жаловаться Президиуму.

15. В Информации можно было бы и иные важные вопросы осветить, а не ограничиваться теми, которые возникли в связи с двумя делами, упомянутыми выше. Но Президиуму МКАС это неинтересно: ему нужна ничем не ограниченная дискреция.

Ниже еще насчет пунктов Информации.

Пункт 1 самоочевиден.

Пункт 2. Все верно по сути. А в упомянутых делах МКАС, в которых я написал особые мнения (№ М-19/2020 и № М-20/2020), я заранее довел до сведения двух арбитров

суть своей позиции. Мы ее долго обсуждали. По итогам сообщил, что напишу особое мнение по решению в деле № М-19/2020. Они заинтересованность не проявили, не стали его ждать и подписали свои акты по каждому из дел. Мне оставалось только комментировать в особых мнениях (по каждому делу). Само собой, появились из-за этого новые моменты. Если бы мне дали возможность представить данные мнения заранее, то иные арбитры все увидели бы. Но они хотели быстрее подписать свои акты, чтобы получить быстрее гонорары, так что дали понять, что моя позиция их не интересует.

Пункт 3. См. выше п. 2. Все в целом мы в тех делах долго обсуждали. Но интереса к моей позиции два арбитра не проявили, дав понять: «Пиши, что хочешь». Я так и сделал, написав, что думаю об их текстах. Потом председатель (А.Е. Шерстобитов) и докладчик (О.К. Храпова) на это обиделись и написали жалобу в Президиум МКАС. Он их пригласил и выслушал. Меня об этом даже не известили. Опять грязный стиль – все логично.

Пункт 4. Разумно. Если только два арбитра не демонстрируют нежелание получать особое мнение и не действуют безучастно. Нет смысла уговаривать их изучить особое мнение. И отвечать за всю процедуру должен председатель третейского суда.

Пункт 5. Вот тут Президиум МКАС явно превысил свои полномочия. И при случае руководство МКАС мощно использует такой пункт в качестве инструмента цензуры.

Без одобрения Секретариата МКАС теперь проекты решений (постановлений) и проекты особых мнений остаются лишь проектами.

Явное ущемление прав арбитров.

Пункт 6 вызван тем, что в особом мнении к решению в деле МКАС № М-19/2020 я указал на моменты, связанные в том числе вообще с тем подходом, который использует МКАС при администрировании дел: ***«4.5.*** *Мне невозможно понять, почему уважаемый докладчик по делу…, которая готовила Решение двух арбитров с технической точки зрения (не по существу), в очередной раз допустила такое количество ошибок и несуразностей, хотя ранее я неоднократно просил ее проявлять внимательность. Видимо, лингвистическая безграмотность, к сожалению, усиленная неаккуратностью.*

Тем более невозможно принять позицию двух арбитров, состоящую в готовности согласиться с такими нарушениями норм русского языка в их Решении и иными указанными выше странностями.

Само собой, и МКАС как постоянно действующее арбитражное учреждение совсем не красит принятие того, что Решение двух арбитров направляется сторонам с указанными нарушениями и странностями. Впрочем, в МКАС такое не в первый раз.

Все это некрасиво. За что был уплачен арбитражный сбор? За то, чтобы получить текст Решения двух арбитров с такими ошибками и несуразностями?

4.6. <…>

<…>

Безусловно, на практике очень распространена ситуация, когда третейские судьи в делах, администрируемых МКАС, зависимы от МКАС и особенно от его руководства, что полностью искажает в РФ концепцию независимого третейского разбирательства.

<…>

7.1. *Подготовка, подписание и наличие Решения двух арбитров в таком виде в материалах дела, не говоря уже о направлении его сторонам, умаляет репутацию МКАС, которая и без того подорвана.*

<...>».

Данные формулировки вызвали сильное неудовольствие Президиума МКАС, который счел, что все это к делу не относится.

Пункт 7 Информации вызван тем, что я написал особое мнение к протоколам по двум упомянутым делам МКАС (№ М-19/2020 и № М-20/2020), так как не был согласен с содержащимися в них различными ошибками. Я предлагал их исправить. Но другие арбитры на это предложение не отреагировали.

Само собой, арбитр имеет право на высказывание особого мнения в отношении протокола, в котором написана неправда или содержатся ошибки.

Президиум МКАС боится правды и вводит цензуру для таких случаев.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры» (www.rospravo.ru), арбитр

Позиция Президиума МКАС при ТПП РФ касательно особых мнений арбитров, одобренная его постановлением от 23 декабря 2021 г.

Position of the Presidium of the ICAC Regarding the Dissenting Opinion of Arbitrators Approved by Its Resolution Dated December 23, 2021

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT AT THE CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Основан в 1932 году
Член Международной федерации коммерческих арбитражных институтов (МФКАИ)

Founded in 1932
Member of the International Federation of Commercial Arbitration Institutions (IFCAI)

№ 1800-4/36 «16» 04 2022

Уважаемые арбитры,

Для Вашего сведения направляется позиция Президиума МКАС касательно особых мнений арбитров по итоговым решениям (постановлениям) МКАС, одобренная его постановлением от 23 декабря 2021 г.

Приложение: по тексту на 2 л.

С уважением,

Председатель МКАС при ТПП РФ А.А. Костин

Почтовый адрес: 109012, Москва,
ул. Ильинка, д. 6/1, стр. 1
Телефоны: (495) 620-00-07, 620-01-71
Факс: (495) 620-01-53,
Адрес электронной почты: mkac_arbitration@tpprf.ru
Интернет-сайт: mkas.tpprf.ru

Post address: bld. 1, 6/1, Ilyinka street,
Moscow, 109012 Russia
Telephone: +7 (495) 620-00-07, 620-01-71
Fax: +7 (495) 620-01-53
E-mail: mkac_arbitration@tpprf.ru
Web-site: mkas.tpprf.ru

Информация для арбитров МКАС

В связи с некоторыми возникающими вопросами касательно особых мнений арбитров по итоговым решениям (или постановлениям) МКАС Президиум МКАС на основании п. 2 § 6 Положения об организационных основах деятельности МКАС при ТПП РФ в порядке анализа и обобщения арбитражной практики, а также практики применения Положений и Правил МКАС, информирует о нижеследующем.

1. В п. 3 § 36 Правил арбитража международных коммерческих споров (далее – Правила) установлено, в частности: «Если стороны не договорились об ином, арбитражное решение принимается большинством арбитров. Если арбитражное решение не может быть принято большинством арбитров, оно принимается председателем третейского суда. Арбитр, не согласный с принятым арбитражным решением, может изложить в письменном виде свое особое мнение, которое прилагается к арбитражному решению».

2. Президиум МКАС констатирует, что процедура коллегиального обсуждения и надлежащего согласования между арбитрами документов по делу, включая итоговые решения (или постановления), предполагает, что все основные аргументы арбитров заблаговременно известны каждому из них и могут быть ими рассмотрены до завершения процесса вынесения решения. Последующее представление арбитром своих дополнительных аргументов по сути означает лишение других арбитров возможности отреагировать на такие аргументы, которые не были своевременно доведены до их сведения в ходе подготовки финальных документов по делу, и, частности, препятствует отражению позиции большинства арбитров по особому мнению в самом решении (или постановлении).

3. По мнению Президиума МКАС, арбитр, даже если он не полностью разделяет мнение коллег, не должен занимать позицию «стороннего наблюдателя», уклоняющегося от полноценного участия в согласовании документов по делу до их принятия. При этом участие арбитра в разбирательстве предполагает использование им своих полномочий в соответствии с их назначением.

4. Надлежащим вариантом является представление проекта итогового решения (постановления) по делу вместе с проектом особого мнения по нему в Секретариат МКАС для соблюдения порядка, предусмотренного п. 1 § 40 Правил. По смыслу п. 1 § 40 Правил установленный порядок распространяется не только на проекты итоговых документов по делу, но и на проекты особых мнений по ним.

5. Отступление от установленного порядка не исключает применимости п. 1 § 40 Правил и действия предусмотренных им полномочий Секретариата МКАС и Президиума МКАС. Такие документы до завершения прохождения процедуры, установленной п. 1 § 40 Правил, могут рассматриваться только как проекты.

6. Президиум МКАС отмечает, что особое мнение, будучи именно мнением, с точки зрения своей правовой природы, хотя и не является частью арбитражного решения, тем не менее не представляет собой какой-то изолированный и произвольный документ. По своему характеру оно должно отвечать соответствующим требованиям к содержанию решения, имея в виду, в частности, надлежащую связь со спорными вопросами между сторонами (§ 37 Правил).

7. Правила не предусматривают представления арбитром особого мнения по могущему быть составленным протоколу заседания третейского суда, подписываемого его председателем и направляемом сторонам по их запросу (п. 7 § 30 Правил)

Утверждено постановлением Президиума МКАС от 23.12.2021г.,
Протокол № 8.

Забавный момент: Арбитражный институт *SCC* «как маленький суд, который в мире практически никто не знает». Достаточно прохладное отношение ТПП РФ к нему и причины этого

Ниже автор кратко анализирует, почему Торгово-промышленная палата России завидует Арбитражному институту Торговой палаты Стокгольма.

A Curious Thing: The Arbitration Institute of the SCC As "a Small Court That Practically Nobody in the World Knows." The Less Than Enthusiastic Attitude of the Russian Chamber of Commerce and Industry to That Institute and the Reasons Why

Below the author briefly analyzes why the Russian Chamber of Commerce and Industry is envious of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Stultum facit Fortuna, quem vult perdere[1].
Publilius Syrus

В Интернете имеется видеовыступление известного российского специалиста по арбитражу И.В. Зенкина, скончавшегося, к сожалению, 19 апреля 2021 г.: www.youtube.com/watch?v=BoTo52w4BVg. Оно короткое (11 минут 8 секунд) и записано почти три года назад – 7 апреля 2019 г. В нем объясняются самые простые вещи, оно для новичков. И в целом это лишь самореклама: И.В. Зенкин рассказывал, какой он хороший адвокат и арбитр. И он действительно был вовлечен во многие важные дела.

Но самое любопытное в нем то, как он описывал Арбитражный институт *SCC* и отношение ТПП РФ к нему: *«В России достаточно известным является Арбитражный инсти-*

[1] Кого Фортуна хочет погубить, того делает глупцом.

тут Торговой палаты Стокгольма. Вообще, это маленький суд – в мире его практически никто не знает. История его подъема из ниоткуда связана с нашим замечательным государством – с Советским Союзом. Мы в свое время договорились с Соединенными Штатами о том, что мы будем рекомендовать фирмам из Российской Федерации и, соответственно, американцы будут рекомендовать фирмам из Соединенных Штатов при заключении договоров использовать в качестве места рассмотрения споров Арбитражный институт Торговой палаты города Стокгольма. Так, собственно говоря, началась его история. У нас очень много контрактов, которые отсылают к Стокгольму. Я еще раз подчеркиваю – у нас. В мире этот арбитраж малоизвестен, и по целому ряду причин – я не хочу сейчас эти причины раскрывать – у нас, в общем-то, тоже в последнее время сложилось, во всяком случае в кругах нашей Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, сложилось к этому арбитражу достаточно прохладное отношение» (в видеоролике начиная с 4:10). Все это сопровождалось достаточно активной жестикуляцией, особенно жестами снизу вверх в отношении слов *«из ниоткуда»*.

Дел в Арбитражном институте *SCC* администрируется меньше, чем в *LCIA* и Арбитражном суде *ICC*, но говорить, что «*Вообще, это маленький суд – в мире его практически никто не знает*», было явным передергиванием, ерундой, мифотворчеством для внутреннего потребления.

А причины, по которым ТПП РФ недолюбливает Арбитражный институт *SCC*, известны (тут И.В. Зенкин был прав: он как инсайдер знал; это же могут подтвердить и многие иные лица, знакомые с ТПП РФ и МКАС изнутри).

Первая причина: руководители ТПП РФ и МКАС, которые стали активно культивировать идею превосходства последнего над западными центрами. Занимаются надуванием щек и хвастовством, манипулируя статистикой (и одновременно назначая себя и приближенных в крупные дела), вместо того чтобы улучшать администрирование арбитража в рамках МКАС, а также повышать качество самого арбитража и уровень арбитров.

Это явный признак «отуземливания» МКАС. Оно предполагает постоянное вытеснение факта существования успешных иностранных арбитражных центров. На первой стадии «отуземливания» (ее можно назвать провинциализмом, провинциальным арбитражем) такое вытеснение принимает эксплицитные формы и выглядит как работа по сознательному построению оппозиционной идентичности – выработке идеологии, отрицающей, что к происходящему в упомянутых центрах стоит прислушиваться. Ключевая задача на данной стадии – доказать равенство российских образчиков с происходящим во всем остальном мире, а чаще – их превосходство. На второй же стадии, уже собственно полноценного «отуземливания» (туземный арбитраж), о существовании упомянутых центров вообще стараются вовсе забыть, по крайней мере на какое-то время. Грубо говоря, если провинциальный арбитраж – это карго-аэропорт, подающий сигналы настоящим самолетам, которые этих сигналов не слышат и никогда на него не садятся, то туземный – это аэропорт, который подает сигналы самолетам воображаемым, и подобные «самолеты» регулярно на такой аэродром «садятся». Разница между провинциальным и туземным арбитражем заключается в том, что первый постоянно доказывает самому себе и тем, кто согласится слушать, что его аэропорт и самолеты – такие же, как настоящие, а второй успешно забывает, что эти

настоящие где-то существуют[2]. ТПП РФ и МКАС уже давно успешно переходят в стадию туземного арбитража.

Вторая причина связана с быстрым прорывом Арбитражного института *SCC* на мировой уровень с конца 70-х годов XX в. Но И.В. Зенкин и тут передергивал: Арбитражный институт *SCC* не появился на международном уровне из ниоткуда. Нечасто, но все же советские организации к возможностям арбитража в Швеции обращались еще с 20-х годов XX в. Но он был прав в том, что до 1977 г. данный Институт был еще известен мало и прорывом на международный уровень для него стало принятие такого документа, как «Факультативная арбитражная оговорка для использования в контрактах в советско-американской торговле – 1977 г.», подготовленная Американской арбитражной ассоциацией и ТПП СССР[3] (само собой, за ТПП СССР стояли советские власти: она всегда была ГОНГО-структурой[4]).

Наложим первую причину на вторую и получим следующее: ТПП РФ занимается цезарепапизмом, считает себя первоиерархом, который захотел – дал томос, захотел – отобрал. Она уже примеряет к себе концепт Судьбы-Режиссера и (или) Судьбы-Фемиды[5] в отношении Арбитражного института *SCC*.

ТПП РФ считает, видимо, что именно она – такая Судьба для Арбитражного института *SCC*, источник его легитимации, причина появления в нем множества дел?

Но это не так.

1. Этот источник не ТПП РФ, а частично СССР (вместе с Американской арбитражной ассоциацией). ТПП РФ, как уже говорилось, в советские времена изначально была ГОНГО-структурой;

---

[2] Сказанное в настоящем абзаце основано на следующей работе: *Соколов М., Титаев К.* Провинциальная и туземная наука // Антропологический форум. 2013. № 19. С. 259 (http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/019/sokolov_titaev.pdf).

[3] См. ее текст: Материалы Секции права. 30 / ТПП СССР. – М., 1978. С. 12–16; см. о ней: *Лебедев С.Н.* Факультативная арбитражная оговорка для советско-американских контрактов // Материалы Секции права. 30 / ТПП СССР. С. 6–11; *Lebedev S.N.* The 1977 Optional Clause for Soviet American Contracts // The American Journal of Comparative Law. 1979. Vol. XXVII. No. 2–3. P. 469–478.

[4] От «государством организованные негосударственные организации» (англ. *Government-Organized* (или *Operated*) *Non-Governmental Organization*) – аббревиатура для обозначения номинально неправительственных общественных объединений, созданных по инициативе и (или) участии властей и работающих на интересы государства, но скрывающих это.
Так, в п. 2 § 211 такого интересного документа, как «Перечень сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, передачах по радио и телевидению» (Главное управление по охране государственных тайн в печати при Совете Министров СССР (ГЛАВЛИТ СССР). – М., 1976. С. 94), указывались следующие запрещенные к опубликованию данные: *«2. Сведения, раскрывающие подчиненность Торгово-Промышленной Палаты СССР, Амторга и других обществ за границей с участием советского капитала Министерству внешней торговли»*.

[5] Режиссер – судьба, наоборот, рациональная, имеющая цель (сценарий) для своих действий. Все лица получают от этой судьбы роль во всемирном спектакле: герои – главную, посредственные – роль массовки. Такая роль называется предназначением. *Ducunt volentem fata, nolentem trahunt* (Желающего судьба ведет, нежелающего тащит). Судьба-Судья, Фемида судит лицо по его поступкам (см.: *Арутюнова Н.Д.* Истина и судьба // Понятие судьбы в контексте разных культур / Науч. совет по истории мировой культуры. – М.: Наука, I полугодие 1994. С. 310–313).

2. Глупо отрицать, что СССР и США выбрали Стокгольм благодаря плюсам политики самой Швеции, ее юридическому сообществу. *Fortunam citius reperias, quam retineas* (Фортуну удержать трудней, чем уловить (Публилий Сир)). И в пустыне ничего не расцветает. Так что своими успехами Арбитражный институт *SCC* обязан прежде всего самому себе (хотя и влияние такого события, как распад СССР, отрицать невозможно: последний дал этому Институту даже больше, чем упомянутая Факультативная арбитражная оговорка (но и без нее подобные успехи были бы невозможны)).

И забавный момент: СССР исчез, его правопреемницей объявляет себя РФ. Ей бы и «отзывать томос» и вставать в позу Судьбы-Режиссера и (или) Судьбы-Фемиды. Но она этого не делает, а, напротив, благословляет и «Газпром» обращаться в арбитраж, администрируемый Арбитражным институтом *SCC*. Впрочем, все еще может измениться.

Сегодня же демонстрирует *«достаточно прохладное отношение»* сама ТПП РФ. Зачем? Это всего лишь может подтверждать то, что она – ГОНГО-структура РФ.

И, само собой, в основе такого отношения ТПП РФ лежит банальная зависть к более успешному конкуренту.

Почему он прогрессирует, а МКАС регрессирует?

Арбитражный институт *SCC* постоянно проводил и продолжает модернизацию всех своих регламентов, приспосабливая их к интересам участников экономического оборота. Он наладил четкую работу своего административного аппарата, отличительной чертой которой является компетентность и оперативность. Этот Институт активно участвует по всему миру в конференциях и семинарах, продвигая знания об арбитражной практике в Швеции, вызывая к себе доверие. А доверие – главное в арбитраже.

ТПП РФ следует осуществлять ежедневную работу по саморазвитию, быть на уровне международных стандартов в области арбитража, а не заниматься имитациями, не врать обществу и не принимать стойки под козырек перед властью.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры» (www.rospravo.ru), арбитр

Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova, UNCITRAL

Ниже приводятся на английском языке два решения (постановление о юрисдикции и окончательное арбитражное решение), вынесенных в рамках инвестиционного арбитража по Регламенту ЮНСИТРАЛ, членом третейского суда в котором был известный российский арбитр, профессор И.С. Зыкин. Данное арбитражное разбирательство было возбуждено истцом — американско-молдавским совместным предприятием, созданным в Свободной экономической зоне Кишинева (далее — СЭЗ), деятельность которого заключалась в беспошлинном ввозе потребительских товаров в СЭЗ для продажи гражданам Молдовы, — на основании арбитражной оговорки, содержащейся в двустороннем соглашении о защите инвестиций между США и Молдовой 1993 г. (далее — ДИС 1993 г.). По заявлению истца, молдавское правительство путем постепенного сокращения и в итоге окончательной отмены в ежегодных законах о бюджете таможенных и налоговых льгот (освобождение от таможенных пошлин и уплаты НДС) в отношении граждан Молдовы, приобретавших указанные товары в СЭЗ и ввозивших их на таможенную территорию Молдовы, совершило косвенную экспроприацию его инвестиций, а потому должно возместить ему ущерб, причиненный такими действиями. Поскольку ответчик — Департамент таможенного контроля Республики Молдова — представил ряд возражений об отсутствии компетенции у третейского суда, обе стороны попросили коллегию арбитров рассмотреть их, прежде чем приступать к разрешению дела по существу, и вынести по ним отдельное постановление о юрисдикции как по вопросу предварительного характера.

Постановление о юрисдикции по этому делу интересно:

— тем, что третейский суд отверг довод ответчика об отсутствии между ним и истцом письменного арбитражного соглашения, поскольку основанием для данного арбитражного разбирательства было согласие на арбитраж, предусмотренное в ДИС 1993 г.;

— тем, что для целей арбитража истец в соответствии с ДИС 1993 г. был признан американской компанией, несмотря на то что он был учрежден в Республике Молдова (на территории СЭЗ);

— признанием несостоятельности довольно «экзотического» заявления ответчика о том, что в случае неблагоприятных законодательных изменений предварительным условием задействования средств защиты, предоставляемых ДИС 1993 г., является обращение в молдавский парламент. Третейский суд указал, что ДИС 1993 г. не предусматривает такой процедуры;

— отклонением третейским судом аргумента ответчика о том, что истец должен был обратиться со своим требованием в компетентный судебный или административный орган США или Молдовы, а не добиваться его рассмотрения в порядке международного арбитража. Третейский суд указал, что ДИС 1993 г. дает стороне право на такое обращение, но не возлагает на нее соответствующую обязанность;

— анализом возражения ответчика о том, что принятые законодательные меры не являются экспроприацией инвестиций истца, проведенным коллегией арбитров (которая ввиду того, что данный вопрос применительно к установлению юрисдикции третейского суда выступал здесь в качестве предварительного, старалась воздерживаться от утверждений по существу дела). В результате третейский суд пришел к выводу, что, если истец сможет доказать свое утверждение о том, что вследствие изменения таможенных и налоговых норм его право на стабильность таможенных пошлин и налогов в течение 10 лет с даты осуществления его инвестиций (которым он пользовался в силу законодательства, регулирующего деятельность в СЭЗ, а также молдавского Закона об иностранных инвестициях) было нарушено, это может быть признано косвенной экспроприацией, а значит, его требование о возмещении причиненного ущерба prima facie является арбитрабельным в соответствии с ДИС 1993 г.

Окончательное арбитражное решение по данному делу интересно:

— выводом третейского суда о том, что фискальные меры становятся экспроприацией только тогда, когда они признаются злоупотреблением и если доказано, что государство установило несправедливый или неравноправный режим применительно к инвестициям, если оно приняло меры, которые являются произвольными либо дискриминационными по своему характеру либо способу осуществления, или если принятые меры нарушают обязательство, взятое на себя государством в отношении инвестиций. Между тем истец не представил никаких доказательств того, что рассматриваемые изменения в таможенной и налоговой политике, зафиксированные в ежегодно принимаемых законах о бюджете, были направлены именно против него и поставили его в худшее конкурентное положение в сравнении с иными розничными торговцами на территории Молдовы;

— отклонением третейским судом довода истца о том, что его праву на стабильность таможенных пошлин и налогов в течение 10 лет с даты осуществления его инвестиций, которым он пользовался в силу законодательства, регулирующего деятельность в СЭЗ, и молдавского Закона об иностранных инвестициях, корреспондирует соответствующая обязанность государства, которая должна распространяться не только на льготы, предусмотренные указанным законодательством, но на льготы, предоставляемые в соответствии с ДИС 1993 г.;

— тем, что третейский суд отверг ссылку истца на положение молдавского Закона об иностранных инвестициях, которое гарантирует защиту всем (т.е. не только тем, которые находятся на территории СЭЗ) предприятиям с иностранными инвестициями от «новых правовых актов, которые изменяют условия [их] деятельности» в течение 10-летнего периода с момента их создания, поскольку оно не распространяется на таможенное и налоговое законодательство;

— тем, что третейский суд принял во внимание более широкое понятие так называемой «ползучей» экспроприации, реализуемой государством посредством мер, которые настолько существенно препятствуют предпринимательской деятельности инвестора, что они считаются «равносильными» экспроприации, отметив при этом, что в таком случае на истце лежит бремя доказывания причинно-следственной связи между обжалуемыми мерами и лишением его бизнеса, которое в рамках данного арбитражного разбирательства он не выполнил;

— тем, что третейский суд решил не присуждать гонорары и расходы сверх суммы аванса на покрытие издержек, внесенного истцом, несмотря на то что коллегия арбитров за-

тратила на рассмотрение этого дела значительно больше времени, чем предполагалось при внесении такого аванса.

Ключевые слова: инвестиционный арбитраж; компетенция третейского суда; постановление о юрисдикции как по вопросу предварительного характера; окончательное арбитражное решение; инвестиции; инвестор; свободная экономическая зона; двустороннее соглашение о защите инвестиций между США и Молдовой 1993 г.; косвенная экспроприация; «ползучая» экспроприация; таможенные и налоговые льготы; освобождение от уплаты НДС; право на стабильность таможенных пошлин и налогов; несправедливый или неравноправный режим; произвольные или дискриминационные меры; бремя доказывания причинно-следственной связи между обжалуемыми мерами и лишением инвестиций; аванс на покрытие арбитражных издержек.

Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova, UNCITRAL

The following are two awards in English (an award on jurisdiction and a final award) rendered in an investment arbitration under the UNCITRAL Rules, in which the well-known Russian arbitrator, Professor Ivan S. Zykin, was a member of the arbitral tribunal. The arbitration was initiated by the claimant, an American-Moldovan joint venture established in the Chisinau Free Economic Zone (hereinafter – FEZ) to import duty-free consumer goods into the FEZ for sale to Moldovan citizens, relying on the arbitration clause contained in the 1993 BIT between the United States and Moldova (hereinafter – 1993 BIT). According to the claimant, by using annual budget laws to gradually reduce and finally abolish the customs and tax privileges (exemption from customs duties and VAT) for Moldovan citizens who purchase goods in the FEZ and bring them into the customs territory of Moldova, the Moldovan government committed indirect expropriation of their investments, and therefore must compensate them for the damage caused by these actions. Since the respondent – the Moldovan Customs Control Department – filed a number of objections to the lack of jurisdiction of the arbitral tribunal, both parties asked the panel of arbitrators to consider them before proceeding to resolve the case on the merits, and to issue a separate award on jurisdiction as a preliminary matter.

The following is interesting in the award on jurisdiction:

– the arbitral tribunal rejected the respondent's argument that there was no written arbitration agreement between it and the claimant because the basis for this arbitration proceedings was the consent to arbitration provided for in the 1993 BIT;

– for the purposes of the arbitration the claimant was recognized as an American company under the 1993 BIT, even though it was established in the Republic of Moldova (in the FEZ territory);

– the rejection of the respondent's rather "exotic" statement that in the event of legislative changes, the precondition for invoking the remedy provided by the 1993 BIT was to apply to the Moldovan Parliament. The arbitral tribunal indicated that the 1993 BIT did not provide for such a procedure;

– the rejection by the arbitral tribunal of the respondent's argument that the claimant should have brought its claim before a competent judicial or administrative authority in the USA or Moldova rather than seek recourse to international arbitration. The arbitral tribunal indicated that the 1993 BIT entitles a party to such recourse, but does not impose a relevant obligation on it;

– the analysis made by the panel of arbitrators of the respondent's objection that the legislative measures taken did not constitute an expropriation of the claimant's investments (given the fact that the matter was preliminary, i.e. to determine the jurisdiction, they sought to refrain from arguing on the merits of the case). As a result the arbitral tribunal concluded that if the claimant could prove its claim that due to changes in customs and tax rules its right to stability of the customs duties and tax

regimen (which it had enjoyed due to the legislation regulating activities in the FEZ, as well to the Moldovan Law on Foreign Investments) for 10 years from the date of its investment was violated, this could be recognized as indirect expropriation and therefore its claim for damages suffered is prima facie arbitrable under the 1993 BIT.

The following is interesting in the final award:

— the arbitral tribunal's conclusion that fiscal measures become expropriation only when they are deemed an abuse and when it is evidenced that the state has established unfair or unequal treatment with regard to the investments, if it has adopted measures which are arbitrary or discriminatory in nature or in the manner in which they have been implemented, or if the measures adopted violate an obligation assumed by the state with regard to the investments. Meanwhile the claimant did not provide any evidence that the changes in customs and tax policies, which were fixed in the annually adopted budget laws, were directed specifically against them and put them in a worse competitive position compared to other retailers on the territory of Moldova;

— the rejection by the tribunal of the claimant's argument that their right to stability of the customs and tax regimen, which it had enjoyed by virtue of legislation regulating activities in the FEZ and of the Moldovan Law on Foreign Investments, for 10 years from the date of their investment corresponds to an appropriate obligation by the state, which must apply not only to the benefits provided by that legislation but also to those granted under the 1993 BIT;

— the arbitral tribunal rejected the claimant's reference to the provision of the Moldovan Law on Foreign Investments that guarantees protection to all enterprises with foreign investments (i.e. not only to those located in the FEZ) from "new legal acts that change the conditions of [their] activities" within a 10-year period from their establishment, because it does not apply to customs and tax legislation;

— the arbitral tribunal took into account the broader notion of so-called "creeping" expropriation, whereby the state implements measures which so substantially hinder an investor's business that they are deemed "tantamount" to expropriation, noting that in such a case the claimant had the burden of proving a causal link between the measures complained against and deprivation of its business, which it had not met in this arbitral proceedings;

— the arbitral tribunal chose not to award fees and expenses in excess of the amount of the advance on costs paid by the claimant, despite the fact that the panel of arbitrators had spent significantly more time on this case than had been anticipated when the advance had been made.

Keywords: investment arbitration; jurisdiction of arbitral tribunal; award on jurisdiction as a matter of preliminary nature; final award; investments; investor; free economic zone; 1993 Bilateral Investment Protection Treaty between the USA and the Republic of Moldova of 1993; indirect expropriation; "creeping" expropriation; customs and tax benefits; VAT exemption; right to customs duties and tax stability; unfair or unequal treatment; arbitrary or discriminatory measures; burden of proving the causal link between the measures complained against and the deprivation of investments; advance on costs.

IN THE MATTER OF:
Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of Republic of Moldova UNCITRAL Arbitration – Chisinau, Moldova

Arbitrators:
Jeffrey M. Hertzfeld, Esq. (Paris), Presiding
Professor Ion Buruiana (Chisinau)
Professor Ivan Zykin (Moscow)

Claimant:
Link-Trading Joint Stock Company
Str. Ghioceilor, 1
2012 Chisinau
Republic of Moldova

Respondent:
Department for Customs Control
of the Republic of Moldova
Columna Str. 65
2001 Chisinau
Republic of Moldova

AWARD ON JURISDICTION

In the matter before this Tribunal, Claimant, a US – Moldovan joint venture company established in November 1996 in the Free Economic Zone of Chisinau (hereinafter "the FEZ") in the Republic of Moldova, alleges to have suffered an indirect expropriation tor which it seeks compensation pursuant the Bilateral Investment Protection Treaty between the USA and the Republic of Moldova, signed on April 21, 1993 find effective November 26, 1994 (hereinafter "the BIT"), Claimant has named the Department of Customs Control of the Republic of Moldova as Respondent. The Tribunal has been set up under UNCITRAL Arbitration Rules, one of the optional arbitration systems referred to in the BIT.

Claimant's allegation of indirect expropriation is based upon a change in the rates of duties and VAT exemptions introduced in the 1998 Moldovan Law on the Budget the alleged effect of which was to destroy the economic viability of Claimant's business. According to the Claimant's business consisted essentially of the duty-free import of consumer products into the FEZ for sale to Moldovan citizens. At the time of Claimant's investment in the FEZ, it appears to be uncontested that Moldovan citizens were permitted to purchase such products in

the FEZ and import them into the customs territory of Moldova free of VAT and duties, within the maximum limit of $600.

This limit was subsequently reduced under the 1937 Budget Law to $400 and under the 1998 Budget Law to $250. The 1998 Budget Law was then amended in August 1998 eliminating the exemption altogether. Claimant maintains that the reduction and final elimination of this exemption disregarded governmental guarantees of 10-year stability of the tax and customs regime, which guarantees were contained in the Law on the FEZ and the Moldovan Law on Foreign Investment in effect at the time of Claimants creation, and constituted an indirect expropriation of its investment. Under such circumstances, it claims entitlement to compensation under the BIT.

Claimant confirmed to the Tribunal by letter of August 9, 2000 that it considers it Notice of Arbitration served on November 27, 1999 as constituting its Statement of Claim under UNCITRAL Rules. Respondent filed a Response to the Statement of Claim on August 30, 2000, setting forth, *inter alia*, certain jurisdictional objections, some of which had been previously raised by Respondent in its Letter of April 4, 2000 addressed to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the appointing authority designated by the Permanent Court of Arbitration in the Hague – see below).

Both parties have requested the Tribunal to consider Respondent's jurisdictional objections as a preliminary matter before proceeding further with the merits of the case. Neither Party requested an oral hearing on the jurisdictional objections.

By Letter of October 16, 2000, the Tribunal posed a series of specific questions to both of the Parties bearing upon the issue of jurisdiction and requested their responses thereto by November 15. Claimant submitted its response on November 14. Respondent has not responded, despite a reminder letter sent by the Tribunal affording Respondent an additional time period to do so.

Respondent's jurisdictional objections may be summarized as follows:

1 That no agreement to arbitrate has been signed by and between Claimant and Respondent.

2. That the Republic of Moldova and the Ministry of Finance should have been or should be invited to join the arbitration.

3. That, pursuant to Article I(2) of the BIT, the Republic of Moldova has the right to deny to any company the advantages of the BIT.

4. That, pursuant to the Article 7 of the Law on Expo-Business-Chisinau FEZ No. 625, Claimant's only recourse in the case of an adverse change of law is to the Moldovan Parliament.

5. That, under the terms of the BIT, Claimant has the right of examination of his claim by a competent judicial or administrative authority of the Republic of Moldova or the USA, but not by an international tribunal.

6. That Claimant did not wait the required six month period under Article VI(3) of the BIT before commencing this arbitration.

7. That the Notice of Arbitration was defective since it fails to make reference to the contract that is the basis of the dispute or to propose the number of arbitrators as required by UNCITRAL rules.

8. That the Claimant's claim does not constitute an expropriation under the BIT.

The Tribunal will address each of these points in sequence.

1. That no agreement to arbitrate has been signed by and between Claimant and Respondent.

The asserted basis for arbitration is not a contract or agreement signed between the Claimant and Respondent, but rather a consent to arbitrate set forth in the BIT.

Claimant as a US – Moldovan joint venture entity is a proper party claimant thereunder in accordance with Article VI(8) of the BIT which provides:

> "For purposes of an arbitration held under paragraph 3 of this Article, any company legally constituted under the applicable laws and regulations of a Party or a political subdivision thereof but that, immediately before the occurrence of the event or events giving rise to the dispute, was an investment of companies of the other Party, shall be treated as a... company of such other Party..."

Evidence has been submitted that at the time of its creation and at all times since then Claimant has been owned and controlled by a company established in the United States.

The Department of Customs Control of the Republic of Moldova is likewise a proper party respondent in this arbitration. The Republic of Moldova has given its consent to arbitrate under the terms of the BIT in the circumstances defined in the BIT. In bringing its action against the Department of Customs Control of the Republic of Moldova, the Claimant is, in the opinion of the Tribunal, suing the Republic in the name of ifs Customs Department. Indeed, Respondent has not contested its standing as a proper party in this arbitration.

2. That the Republic of Moldova and the Ministry of Finance should have been or should be invited to join the arbitration.

As indicated above, Respondent has not contested its standing as a proper party. Rather, it has requested that the Tribunal invite the Government of Moldova or the Ministry of Finance to join the arbitration as well. Claimant has expressed no objection to such participation in the arbitration.

It is not the role of the Tribunal to request any particular representatives of the Government or the Ministry of Finance to participate in these proceedings. However, in light of the wishes of both parties, the Tribunal has no objection to such participation on the side of the Respondent, if Respondent considers that its position will be better represented in this way. This being said, in so doing, it should be clear that neither the Government nor the Ministry of Finance would be viewed as a now or separate party from the Respondent, but rather as additional emanations of the same party in interest, the Republic of Moldova.

3. That, pursuant to Article I(2) of the Treaty, the Republic of Moldova has the right to deny to any company the advantages of the BIT.

While Article I(2) of the BIT sets forth certain circumstances in which a company (as defined under Article I(1)(b) of the BIT) may be denied the advantages of the BIT, no evidence has been submitted establishing the existence of any of these circumstances in the present case. Consequently, the Tribunal sees no basis for denying the benefits of the BIT to Claimant.

4. That, pursuant to the Article 7 of the Law on Expo-Business-Chisirnau FEZ No. 625, Claimant's only recourse in the case of an adverse change of law is to the Moldovan Parliament.

The Tribunal finds that this argument which goes to the issue of State authority to deal with disputes arising as a result of adverse charges in legislation is irrelevant in light of the issue before us, which concerns not the fulfilment of national obligations but international obligations.

The BIT does not impose on Claimant an obligation to seek, a change in national legislation as a condition to seeking recourse under the BIT.

5. That, under the terms of the BIT, Claimant has the right of examination of his claim by a competent judicial or administrative authority of the Republic of Moldova or the USA, but not by an international tribunal.

The BIT does not require Claimant to pursue examination of its claim by national judicial or administrative authorities, as opposed to international arbitration.

Article VI(2) of the BIT provides an aggrieved party the *right,* but not the *obligation*, to apply to a national court or administrative authority for examination of his claim. In no way is this intended to deprive such party of the right to arbitrate in appropriate circumstances under the terms of the treaty. In the present case, Claimant chose not to avail itself of the right of examination by a court or administrative authority, and to proceed instead to arbitration under the BIT.

6. That Claimant did not wait the required six month period under Article VI(3) of the BIT before commencing this arbitration.

Article VI(3) requires a waiting period of six months "from the date on which the dispute arose" before an aggrieved company may submit an arbitrable dispute under the BIT to binding arbitration.

Respondent argues that the dispute arose only when Claimant submitted its formal complaint on November 5, 1999. Respondent formally responded to the complaint on November 22, 1999 rejecting Claimants position, and Claimant thereupon served its Notice of Arbitration on November 25, 1999.

In our opinion the formal complaint sent on November 5, 1999 represented the culmination, not the inception, of the dispute. The dispute in question arose at latest upon notification of the elimination of the customs exemption for purchases by Claimant's customers in the FEZ in August 1998. Evidence has been submitted showing that, on August 19, 1998, the Respondent sent its letter no. 583-005 to the FEZ Administration with respect to the implementation of the new legislation relative to the changes in the customs/VAT exemption. Thereafter, according to allegations made by Claimant in its Notice of Arbitration and not rebutted by Respondent, the Customs authorities repeatedly during the period September through November 1998 brought pressures to bear upon Claimant and others in the FEZ to comply with the changed customs rules.

The purpose of the six-month waiting period in the BIT is to encourage parties to exercise reasonable efforts to resolve disputes before resorting to the costly and time-consuming remedy of international arbitration. The Tribunal believes that where, as here, there is an evident refusal of Claimant's position by Respondent, such a waiting period should be interpreted restrictively. Indeed, we are comforted in this view by the fact that a year has passed since the commencement of this arbitration and no peaceful settlement of the dispute has proven possible during this period. The only consequence of adopting a liberal interpretation of the six-month waiting period, as Respondent proposes, would therefore have been to aggravate the possible claim of damages.

7. That Notice of Arbitration was defective since it fails to make reference to the contract that is the basis of the dispute or to propose the number of arbitrators as required by UNCITRAL Arbitration Rules.

The Notice of Arbitration invoked the BIT at its page 3:

> "Another factor ensuring the right of [Claimant]... is the Treaty between the Republic of Moldova and the United States of America concerning the encouragement and reciprocal protection of investments. Art. X(2)(c) of the Treaty foresees that the Party must respect terms (conditions) of a certain investment in his tax policy (the Treaty is annexed – source: Ministry of the Economy and Reforms)".

Under the circumstances it was not necessary to make reference to any other contract. The UNICTRAL Arbitration Rules are applicable in a given case to the extent consistent with the Treaty. The Treaty itself may serve and actually serves here as a ground out of or in relation to which the dispute arises (Article 3(3) of the UNCITRAL Rules).

The Notice also proposed the choice of a single arbitrator (with Claimant's suggested names set forth) and the designation of an appointing authority in the event that this should prove necessary.

Under Article 5 of the UNCITRAL Rules, where the parties have not agreed on the number of arbitrators, the number should be three.

When the Respondent failed to respond to Claimants above-mentioned proposals, Claimant relying upon UNCITRAL Rules – one of the sets of rules stipulated in the BIT – appointed as its party-designated arbitrator – Professor Ion Buruiana – by notice served on Respondent on December 13, 1999.

When Respondent failed to appoint a second arbitrator within the 30-day period stipulated in the UNCITRAL rules, Claimant applied to the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration in the Hague by communication dated January 18, 2000 for the designation of an appointing authority to select such arbitrator.

Respondent mistakenly refers to Article VII(1) as the basis for asserting that it should have had two months from the date of notice of arbitration to nominate an arbitrator. Article VII concerns only disputes between Parties to the BIT, i.e. inter-governmental disputes. The present case has been brought under Article VI to the BIT for disputes involving a company and a State Party, and the two-month period does not apply.

The Secretary General of the Permanent Court of Arbitration, after establishing its competence and seeking the views of the parties and having received no reply from Respondent, designated the Arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce as appointing authority, which then appointed Professor Ivan Zykin as the second arbitrator on April 13, 2000 and ultimately Jeffrey Hertzfeld Esq. as the presiding arbitrator on July 19, 2000.

Respondent has not asserted that the procedures followed by the Hague Court and the Arbitration Institute were in any way improper.

The Tribunal therefore finds that the Notice of Arbitration was proper and adequate. Since the parties had not agreed upon a sole arbitrator, the proper number of arbitrators is three. The Tribunal has been properly constituted.

8. That the Claimant's claim does not constitute an expropriation under the BIT.

This is the most difficult aspect of the jurisdictional issue – firstly, because it touches particularly complex issues of international law and secondly, because, being presented as a preliminary question, it poses the challenge of separating the jurisdictional element from the substantive element.

The Tribunal must therefore determine whether Claimant presents the elements of a cause of action for expropriation under the BIT, without deciding whether it has sufficient evidence to carry its burden of proof of the actual existence of these factual elements.

The BIT permits claims of expropriation under its Article III(1) to be brought to UNCITRAL arbitration (among other optional dispute resolution systems) if they constitute "investment disputes" under Article VI of the BIT.

An "investment dispute" is defined in Article VI of the BIT as

> "a dispute between a Party and a... company of the other Party arising out of or relating to (a) an investment agreement between that Party and such... company; (b) an investment authorization granted by that Party's foreign investment authority to such... company; or (c) an alleged breach of any right conferred or created by this Treaty with respect to an investment".

As indicated earlier, under Article VI(8), Claimant as a US-controlled Moldovan company is treated as a US company for purposes to the BIT.

An "investment" is defined in the BIT very broadly, in Article I(1)(a), to include

> "every kind of investment in the territory of one Party owned or controlled directly or indirectly by... companies of the other Party, such as equity, debt, and service and investment contracts; and includes: (i) tangible and intangible property... (v) any right conferred by law or contract, and any licenses and permits pursuant to law".

Claimant has submitted evidence of the existence of such investments, both equity and debt. The fact that an investment consists of debt financing does not appear to affect its characterization as an investment under the BIT.

The Tribunal does not need to determine whether the agreement allegedly concluded by Claimant with the administration of the FEZ and/or the authorization allegedly obtained by Claimant to operate in the FEZ meet(s) the requirements of Article VI, since the Tribunal considers that Claimant would in any event have a sufficient basis for an action under subparagraph (c) of Article VI by alleging "a breach of right conferred or created by this Treaty with respect to an investment" pursuant to Article III(1), namely the right not to

> "be expropriated... either directly or indirectly through measures tantamount to expropriation... except... upon payment of prompt, adequate and effective compensation..."

According to Article X(2)(a), matters of taxation, if they give rise to expropriation of an investment, may be subject to arbitration. The Tribunal considers the reference to "taxation" here to be broad enough to cover customs duties and other forms of raising revenue that are within the State's power.

Expropriation, including indirect expropriation, is not forbidden by the BIT. The BIT only establishes certain standards with respect to the exercise by a Party-State of its power of expropriation as affecting protected Investors. These ere standards of fairness and non-discrimination as well as rights of adequate compensation for the company expropriated. The criteria for determining adequate compensation are set forth in Article III(1) of the BIT.

The question then is "what constitutes indirect expropriation?". Here, the BIT gives little guidance and it is necessary to consider international law and practice.

Claimant has noted that it enjoyed a right to tax and customs duty stability for a period of ten years from the date of its investment, by virtue of the law, regulating activity in the FEZ as well as the Moldovan Law on Foreign Investment. Claimant has alleged that this right was violated by virtue of the change in customs rules applicable in the FEZ subsequent to its investment, which had an allegedly disastrous impact on the economic viability of its business.

If these allegations were proven to be the case, precedents do exist in international practice that would consider a State's disregard of legislatively granted rights as tantamount to expropriation.

The Tribunal has noted that the 10-year stability provision relates to the customs and tax regimes stipulated by the Law on the Expo-Business-Chisinau Free Enterprise Zone N. 625-XIII as in effect on the date of Claimant's registration in the Free Zone (certificate dated 15 November 1996) and that the regime in effect at that time appears to have envisaged the adoption of annual Budget Laws which might change the applicable rates of exemptions from one year to the next. To the extent that Claimant seeks to prove that it reasonably relied upon the stability of the $600 exemption that its customers enjoyed in 1996, it would need to demonstrate (1) that the stability provisions of the law extended to this exemption despite reference in the customs regime to the adoption of budget laws on an annual basis and (2) that Claimant did net assume the risk of change in the exemption rates within the framework of the customs and tax regime.

Of course, a dramatic change of legislation that has the effect of depriving an investor of his investment may also amount to an indirect expropriation, even in the absence of an express governmental guarantee against such a change. For example, in certain cases under BIT, it has been found that promulgation of a particularly confiscatory tax may constitute an expropriation even though it is within the State's regulatory powers to do so. State in such a case may still be responsible for compensating an investor who has lost his investment by virtue of the new regulations. Indeed, commentators on the subject of "indirect expropriation" have noted how difficult it is sometimes to draw the line between non-confiscatory regulation and indirect expropriation[1].

The Tribunal does not attempt at this stage in the proceedings to make any finding as to the soundness of Claimant's allegation that the stabilization guarantees in the Moldovan regulations prohibited a change in the customs exemption applicable to purchases within the FEZ. Nor do we address the question of whether the changes in exemptions were of such a magnitude as to constitute an indirect expropriation *per se*. It might in this connection be relevant to consider whether the measures taken were reasonable and usual in the light of general practice in other countries of the world, whether the measures had a discriminatory character or were of general application, and other specific facts related to the present circumstances. Clearly, not every change of law constitutes an expropriation, and the Tribunal would stress that Claimant bears the burden of proof that on the facts of this case an indirect expropriation should be found to have taken place.

However, the Tribunal does conclude that Claimant has made a colorable claim of indirect expropriation that is arbitrable under the BIT between the USA and the Republic of Moldova.

For all of the reasons stated above, and in accordance with Articles 21(1) and (4) and 32(1) of the UNCITRAL Rules, the Tribunal hereby

DECIDES:

That the Tribunal has been property constituted and has jurisdiction over the parties and the subject matter of the dispute before it; and

That the question of the allocation of arbitration costs as between the parties is reserved until the final award in the arbitration.

---

[1] See "The BIT won't Bites: The American Bilateral Investment Treaty Program", in 33 Am.U.L. Rev. 931 (1984) p. 931 at p. 963: "Indirect expropriatory acts, such as the levying of taxes… or the impairment or deprivation of the… economic value of an investment, are the real risks investors face in LDCs. The line between regulation and expropriation is vary thin". For a further discussion of some of the complexities of the concept of "indirect expropriation", see also Dolzer, "Indirect Expropriation of Alien Property" in ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Vol. 1, No. 1 (1986) p. 41 at seq.

The present Decision has been taken unanimously.

The Decision has been established and signed by the Tribunal in five (5) originals – one for each arbitrator, one for Claimant and one for Respondent.

Chisinau, February 16, 2001

Jeffrey M. Hertzfeld, Esq.
Presiding Arbitrator

Professor Ion Buruiana
Arbitrator

Professor Ivan Zykin
Arbitrator

FINAL AWARD

IN THE MATTER OF AN UNCITRAL ARBITRATION

Between

CLAIMANT
Link-Trading Joint Stock Company
Str. Ghioceilor, 1
2012 Chisinau
Republic of Moldova

And

RESPONDENT
Department for Customs Control
of the Republic of Moldova
Columna Str. 65
2001 Chisinau
Republic of Moldova

A. Factual Background

1. Claimant, Link-Trading Joint Stock Company, is a US — Moldovan joint venture company established under the laws of the Republic of Moldova in July 1996. Its business consisted essentially of the import of consumer products into the Free Economic Zone of Chisinau (hereinafter "the FEZ" or "the Chisinau FEZ") and their resale to retail customers, mainly Moldovan citizens, for their personal use.

2. Claimant registered as a resident in the FEZ as of November 15, 1996. It rented premises in Pavillion No. 1 located in the FEZ and commenced its operations in the beginning of 1997.

3. Under the legislation in effect in Moldova on the date when Claimant registered to become a resident in the FEZ in 1996, (1) Claimant was totally exempt from import duties and value added taxes upon import of its goods into the FEZ and (2) Claimant's retail customers were partially exempt from duties and taxes on import from the FEZ into the customs territory of Moldova of such goods. The partial exemption according to the Budget Law for 1996 was limited to the local currency equivalent of the first USD 600 of such goods purchased in any given month.

4. The source of Claimant's exemption on imports into the FEZ was a law regulating the Chisinau FEZ, namely Law No. 625 adopted on November 3, 1995. The source of its customer's USD 600 exemption was Annex 11 to the State Budget Law for 1996, adopted on December 14, 1995. The State Budget Law was referred to in Regulation No. 05/1-07/507 of the Ministry of

Finance dated April 11, 1996, which dealt with the imposition of taxes and duties in the FEZ. Article 1(1)(8) of the Regulation provided that:

> "Individuals who are not subjects of entrepreneurial activity may take out from the territory of the free enterprise zone on the customs territory of the Republic of Moldova, goods free of customs duties, VAT and excises in the amount and limits set up annually by the Law on State Budget of the Republic of Moldova..."

5. The Budget Law for 1997, adopted on March 21, 1997, reduced the exemption applicable to Claimant's customers from USD 600 to USD 400. The Budget Law for 1993, adopted on December 27, 1997, further reduced the said exemption to USD 250. And then in July 1998, an amendment to the Budget Law for 1998 was introduced by Law No. 96 of July 16, 1998, eliminating the USD 250 exemption effective August 8, 1998. A new exemption based upon quantitative quotas for specified categories of consumer products, without regard to the value of the products involved, was established for imports from abroad by physical persons for their own consumption in Moldova, but this exemption was not applicable to purchases made in the FEZ.

6. With a view to implementing the amended Budget Law for 1998, the Respondent, Department for Customs Control of Republic of Moldova, issued a letter no. 583-005 on August 8, 1998 to the Administration of the Chisinau FEZ and, subsequently, issued an Order No. 466 on October 21, 1998 calling for residents of the Chisinau FEZ, including Claimant, to act as collecting agent for the Republic by adding to the price of goods sold to customers for import into the customs territory of Moldova the amount of customs duties and value added tax due on sales of its products and to remit this amount to the State.

7. Claimant protested, taking the position that this change of the customs and tax treatment of its customers violated governmental guarantees of tax stability which had been given to Claimant for a 10-year period, substantially deprived it of its business, and constituted measures tantamount to an expropriation of its investment without compensation in violation of the provisions of the Bilateral Investment Protection Treaty between the USA and the Republic of Moldova. The Treaty was signed on April 21, 1993 and had become effective on November 25, 1994 (hereinafter "the Treaty"). According to Claimant, this expropriation took place as of August 8, 1998, the date of Respondent's letter no. 583-005. Respondent disagreed with Claimant's position, and asserted that the change in customs and tax treatment was not a breach of any obligation owing to the Claimant but was a normal and proper exercise of the Slate's regulatory power.

B. Procedural History of the Case

8. On November 27, 1999, somewhat more than a year after the dispute arose, Claimant served a Notice of Arbitration upon Respondent on the basis of the Treaty and in accordance with the UNCITRAL arbitration rules referred to in the Treaty. Upon its constitution pursuant to the UNCITRAL rules (as more fully set forth in the Award on Jurisdiction rendered by this Tribunal on February 18, 2001), the Tribunal by letter of August 3, 2000 invited Claimant to submit its Statement of Claim and Respondent to submit its Statement of Defense.

9. On August 9, 2000, Claimant confirmed that its Notice of Arbitration constitutes its Statement of Claim in this arbitration. In its Notice of Arbitration / Statement of Claim, Claimant sought the following relief:

"[A declaration of] the existence of the right of the company 'Link-Trading' to sell goods in conditions of exemption from customs and fiscal tax during the entire prior period of company's activity;

[A declaration of] the existence of the right of individuals to buy goods from company 'Link-Trading' in conditions of exemption from customs and fiscal tax in value of USD 600 at import onto the customs territory of the Republic of Moldova;

[A declaration of] the existence of the violation of these rights by the Department for Customs Control and Customs Service of the FEZ;

Qualification of these violations as measures tantamount to expropriation; Award of compensation for caused damages and lost profits (equivalent in lei of USD 3,458,813.25) from the account of the Department for Customs Control".

10. On August 30, 2000, Respondent filed a Response to the Statement of Claim containing certain objections to jurisdiction as well as arguments on the merits of the dispute, and denying liability.

11. The Tribunal, on October 16, 2000, posed a series of specific questions to both of the parties with respect to jurisdiction and requested responses by November 15, 2000. Claimant responded on November 14. Respondent chose not to respond, despite a reminder letter sent by the Tribunal affording Respondent additional time to do so.

12. By agreement of the parties, the Respondent's jurisdictional objections were considered without an oral hearing as a preliminary matter and, on February 16, 2001, the Tribunal rendered an Award on Jurisdiction, holding that the Tribunal was properly constituted and has jurisdiction over the parties and the subject matter of the dispute before it. The question of the allocation of arbitration costs as between the parties was reserved until the Final Award.

13. Subsequent to the Award on Jurisdiction, the Tribunal requested the parties to submit further arguments and evidentiary materials on the merits of the claim and the quantum of damages by June 15 as for the Claimant and by July 15 as for Respondent, and to indicate by June 1, 2001 as to whether an oral hearing was requested.

14. On May 30, 2001, Claimant confirmed in writing that an oral hearing was not necessary. Respondent did not reply.

15. Claimant requested and received an extension of time to make its further submission until July 15. Respondent was given a similar extension until August 15, 2001. Claimant made its submission on July 12, including an expert opinion on expropriation under international law provided by Mr. Todd Jeffrey Weiler.

16. In its July 12, 2001 submission, Claimant proposed to amend its Request for Relief as follows:

"The issues to be resolved by the Arbitral Tribunal at the request of company 'Link-Trading':

Whether the Republic of Moldova's treatment of the investments of Alai Trading Corporation ('the Investor') constitutes an expropriation for which compensation is owed under Article III of the US — Moldovian BIT;

Whether the Republic of Moldova's treatment of 'Link-Trading' ('the investment') constitutes a breach of the international law treatment standards contained within Article II(3) of the US — Moldavian BIT; and

In the event that a breach of the BIT has occurred, what the appropriate amount of compensation should be to remedy such breaches.

Alternatively, [to find that] this Tribunal has authority to determine that such amendment is not necessary because the application of BIT Article II(3) is already contemplated within the claim".

17. Claimant also submitted on this occasion a now evaluation of its alleged damages and lost profits in an amount substantially exceeding the amount originally sought in its Notice of Arbitration / Statement of Claim.

18. On August 2, 2001, Respondent informed the Tribunal that a government commission had appointed a group of experts to study the matter in dispute and make proposals. It requested an extension of three months for its further submission in the arbitration. Claimant objected to such extension. The Tribunal decided to grant an extension but only until September 30, 2001.

19. On September 28, 2001, the Deputy Prime Minister of Moldova wrote to the Tribunal requesting on behalf of Respondent a suspension of proceedings pending completion of negotiations between the parties. Following further exchanges, and by consent of the parties, the Tribunal ordered a suspension of the proceedings until October 19, 2001 for settlement negotiations to take place and further ordered that, in the event that the proceedings resumed thereafter, Respondent shall make its suspended submission by October 31, 2001.

20. On October 22, 2001, Claimant wrote the Tribunal to inform that, despite the signing of a Protocol No. 2 on October 8, 2001 between Claimant and the governmental commission studying the dispute, which it attached to its letter, no compensation had been received. It requested the resumption of the arbitration.

21. On October 28, 2001, a Moldovan attorney, Mr. Mihail Buruiana (unrelated to the arbitrator, Ion Buruiana, appointed by Claimant in this case), appeared on behalf of Respondent and requested an extension of 30 days from October 31 to file Respondent's submission. The Tribunal granted an extension until November 30, 2001.

22. An issue arose as to the validity of Mr. Buruiana's power of attorney. This was resolved to the satisfaction of Claimant and the Tribunal. Respondent was granted one further extension until December 10, 2001 to file its submission, and was advised that no further extensions would be granted.

23. On December 10, 2001, Respondent made its submission, which it characterized as a "Statement of Defense", including an expert opinion of Professor Dr. Hans-Joachim Schramm on the question of expropriation under international law.

24. In its submission, Respondent objected to Claimant's proposed amendments to its Statement of Claim and also raised further jurisdictional arguments.

25. On December 18, 2001, Claimant at its own initiative submitted a Rejoinder to Respondent's submission. In light of this further submission, on January 2, 2002, the Tribunal invited Respondent to submit a reply to the Rejoinder by January 18, 2002, adding that no extensions would be granted and no further submissions would be accepted from either party.

26. On January 9, 2002, the American law firm of Vinson & Elkins wrote to the Tribunal to advise that it had been retained by the Claimant and Claimant's parent company, Alai-Trading. It requested an opportunity to make a further submission on behalf of Claimant and further requested an oral hearing "if the Tribunal determines that such would assist it in its review of the case". The Tribunal responded by referring counsel to the Tribunal's letter of January 2, 2002 closing the evidence in the case. It also recalled the fact, which had been noted by Vinson & Elkins as well, that Claimant had previously declined an oral hearing on the merits. The Tribunal concluded that it did not believe that it would be helpful at this point for it to order a hearing.

27. Respondent made its final submission on January 18, 2002 in accordance with the Tribunal's January 2, 2002 letter.

28. In connection with its deliberations, the Tribunal requested each party to exchange statements of their costs in accordance with the UNCITRAL rules by February 15, 2002 and allowed an opportunity for an exchange of objections by February 28, 2002. Submissions were made by both parties in this regard.

C. Contentions of the Parties

C.1. Claimant's Contentions

29. Claimant's case is predicated on the characterization of the amendment to the 1998 Budget Law and Respondent's implementation of that amendment as being tantamount to an expropriation of Claimant's investment in the Chisinau FEZ for which it is entitled to prompt and adequate compensation under Articles III and X of the Treaty. In its July 12, 2001 submission, Claimant asserted that this amendment also violated the international treatment standards of Article II of the Treaty.

30. In its Statement of Claim, Claimant contends that at the time of its investment in the Chisinau FEZ, Moldovan law guaranteed it for a period of 10 years against adverse change in customs and tax regulations and that the change in the customs and VAT exemptions applicable to its customers violated this obligation and had such an adverse effect upon Claimant's business as to constitute an expropriation of its investment under Articles III and X of the Treaty.

31. In its July 12, 2001 submission, Claimant sought leave to amend its claim in the manner cited in para. 16 hereinabove. Respondent objected to this proposed amendment as untimely and prejudicial.

32. Although Claimant noted that the adverse changes occurred over time, as the exemption ceiling was reduced first from USD 600 to USD 400 and then from USD 400 to USD 250, it is Claimant's contention that the alleged expropriation finally occurred when the amended 1998 Budget Law eliminated the exemption altogether and, more specifically, on August 8, 1998, when the tax authorities sought to implement within the FEZ the corresponding provisions of the amended 1998 Budget Law.

33. Claimant relies on several sources of law in support of its alleged entitlement to protection from changes in taxes and customs duties for a 10-year period. First and foremost, Claimant refers to Law No. 625 of November 3, 1995 on the Chisinau FEZ that provides in Article 7 as follows:

> "In case of adoption of new legal acts deteriorating the circumstances of activity of residents of the free zone as regards the customs and tax regime foreseen by this Law, residents are entitled to be subject to the law of the Republic of Moldova in force on the date of their registration in the free zone for period of ten years".

34. The customs and tax regimes foreseen by Law No. 625 are contained in its Articles 5 and 6, which read in relevant part as follows:

> "**Article 5. Customs Regime**
>
> <...>
>
> (2) The following goods... shall be exempt from the customs tax:

Goods imported to the Free Zone for ultimate consumption;

Zone-origin goods exported from the Free Zone into the customs territory of the Republic of Moldova;

Zone-origin goods exported from the Free Zone outside the customs territory of the Republic of Moldova;

Any-origin goods exported via the Free Zone outside the customs territory of the Republic of Moldova;

Goods temporarily exported from the Free Zone without sale and returned back, including in another (processed or treated) form.

<...>

(4) Goods... imported to the Free Zone and having undergone no substantial treatment or re-cycling and exported into the customs territory of the Republic of Moldova shall be governed by the customs legislation provisions pertaining to the cost of the imported component...

Article 6. Tax Regime

The taxation of the incomes of the Free Zone residents shall be set at 45 percent of the corresponding tax rate existing in the Republic of Moldova.

<...>

(3) Free Zone residents which have invested a minimum USD 250,000 capital equivalent in the Zone development shall be exempt from paying the income tax during 5 years starting from the year quarter following the quarter when the investment has reached the above-mentioned volume.

<...>

(5) Goods... originating from the Free Zone, shall not be subject to value-added taxation.

(6) The Free Zone Administration shall have the right to impose zonal taxes in accordance with the legislation.

(7) Exempt from VAT and excise duties shall be the following goods...

Goods exported from the Free Zone in conformity with the Customs Regime as envisaged by items b, c, d and e in Article 5(2);

Goods imported to the Free Zone from outside the customs territory of the Republic of Moldova;

Good originating from the customs territory of the Republic of Moldova and imported to the Free Zone for ultimate consumption, except those for safe through retailing".

35. The customs and tax regimes contained in Law No. 625 with respect to the Chisinau FEZ were consistent with the regimes applicable generally to FEZs in Moldova as set forth in the Law on the Free Zones No. 1451-XII of May 25, 1993 to which Claimant also refers.

36. Claimant argues that, since it is uncontested that retail sale of goods is a permitted activity within the FEZ, "ultimate consumption" within the meaning of Article 5.2(a) above must refer to retail sale of goods in the FEZ and buyers of those goods must be deemed to have associated rights to the exemption provided in connection with such sale of goods.

37. It then refers to Article 1.1.8 of Regulation No. 05/1-07/507 of the Ministry of Finance dated April 11, 1996 regarding imposition of taxes in the FEZ, which is cited in relevant part earlier in this decision, but which we repeat here:

"Individuals who are not subjects of entrepreneurial activity may take out from the territory of the free enterprise zone on the customs territory of the Republic of Moldova, goods free of customs

duties, VAT and excises in the amount and limits set up annually by the Law on State Budget of the Republic of Moldova...”

38. Finally, Claimant refers to Law No. 998 on Foreign Investments of April 1, 1992 which provides at Article 43(1):

> “In case of adoption of new legislation affecting the business of enterprises with foreign investments established before the adoption of such legislation, these enterprises are entitled during a ten year period as from the date of entry into force of the new legislative act to be subject to the legislation of the Republic of Moldova in force on the date of establishment of the enterprise”.

39. As regards the measure of its damages, Claimant sought, in its submission of July 12, 2001, leave to amend its original claim in order to seek a higher amount of compensation based on new calculations made by its expert advisors. Respondent objected to such an amendment on the ground that it was untimely and prejudicial at such a late stage in the proceedings to allow Claimant to modify the amount in dispute, particularly when such amount could have been calculated at the outset.

40. Finally, in its July 12, 2001 submission, Claimant sought leave to amend its claim to seek a declaration of the rights of its parent company, as “Investor”. Respondent also objected to this amendment on the grounds that it would improperly add a new party to the proceedings.

C.2. Respondent’s Contentions

41. Respondent has argued that Claimant’s case fails for jurisdictional, procedural and substantive law reasons.

42. As regards jurisdiction, Respondent asserts that Claimant does not have standing to bring this action under the Treaty, since Claimant is a Moldovan and not an American company.

43. Moreover, it alleges that Claimant’s US parent company, Alai-Trading, is no longer in existence since March 1, 2000, according to a certificate obtained from the Secretary of State of Delaware, its place of incorporation, and that this affects Claimant’s standing to bring the present action under the Treaty.

44. Respondent further asserts that Claimant’s action is time-barred by the Moldovan prescription period that it alleges to be one year from the time the dispute arose.

45. On substantive grounds, Respondent argues that no State obligation was undertaken towards Claimant not to change the USD 600 exemption from customs duties and value added tax upon import of goods by individuals into the Moldovan customs territory that was in effect in 1996 and that the possibility of such a change was a commercial risk assumed by Claimant at the time of its investment.

46. It argues that the 10-year stability provision in Article 7 of Law No. 625 on the Chisinau FEZ, relied upon by Claimant, is expressly restricted to the Customs Regime and Tax Regime stipulated in that Law, which are set out in Articles 5 and 6 of the Law, and that nothing therein gives an exemption to finished imported goods purchased at retail in the FEZ and imported into the customs territory of Moldova.

47. Respondent argues that Law No. 625 is not the source of the limited exemption afforded to non-residents to make purchases in the FEZ for import into the customs territory, and that such exemption derives solely from the State Budget Law.

48. Respondent further argues that the Regulation No. 05/1-07/507 on which Claimant relies is not a Law, and cannot create rights that do not have their source in a Law. Moreover, it argues that the Regulation in any event confirms that the exemption derives from the Budget Law and that the Budget Law is established on an annual basis.

49. As regards the general 10-year stability provision in the Foreign Investment Law, Respondent points out that Article 43(2) of that Law expressly excludes from the stability provision protection from changes in tax and customs legislation. Article 43(2) reads as follows:

> "2. Section 1 does not apply to customs, tax, financial money-credit, currency and anti-monopoly legislation..."

50. Furthermore, Respondent argues that the amendment to the 1998 Budget Law was a normal regulatory measure, neither unfair by its nature nor arbitrary or discriminatory in its application, and cannot therefore be viewed either as a measure tantamount to expropriation or as a violation of the international treatment standards set forth in Article II of the Treaty.

51. Respondent further argues that Claimant has not carried its burden of proving the causal relationship between the allegedly confiscatory measures of the State and Claimant's alleged damages. Respondent submitted evidence that the Moldovan currency devalued by more than 100 % following the Russian financial crisis in August 1998, and argued that this was an equally likely or more probable cause of the setbacks in Claimant's business. It noted that the change in the Budget Law did not prevent Claimant from continuing to conduct its business through most of 1999.

52. Respondent further contests the calculations made by Claimant of its specific losses arguing that they include double counting, speculative amounts, and other amounts which are not properly recoverable even in the event of an expropriation.

53. In conclusion, Respondent requests in its submission of December 13, 2001 that the Tribunal adjudge and declare:

> "that claimant has shown no *prima facie* act of expropriation attributable to Moldova, and that the Tribunal does not have jurisdiction to entertain the claim;
>
> further or alternatively, that no act of expropriation has occurred or is attributable to Moldova within the meaning of Article III of the BIT;
>
> further or alternatively, that no breach of the international law treatment standards contained within Article II(3) of the BIT has occurred or is attributable to Moldova;
>
> that the Request by the Claimant be dismissed; and
>
> that the Claimant be required to pay Moldova's costs in this matter and the costs of the Arbitral Tribunal".

D. Discussion of the Issues Raised

54. This is an investment dispute under the Treaty. The Tribunal has already held in its Partial Award on Jurisdiction that it has jurisdiction to determine whether or not a breach of Article X(2) and Article III of the Treaty has occurred and that Claimant has standing to bring this arbitration under the terms of the Treaty. As previously noted, Article VI(8) of the Treaty states that

> "for purposes of an arbitration held under paragraph 3 of this Article [which includes the present UNCITRAL arbitration], any company legally constituted under the applicable law of a Party [Moldova] but that, immediately before the occurrence of the event or events giving rise to the dispute [i.e. August 8 1998] was an investment of companies of the other Party [USA], shall be treated as a company of such other Party".

Therefore, Claimant is treated as an American company for purposes of this arbitration under the Treaty, despite the fact that it is established in the Republic of Moldova.

55. Respondent has raised a new jurisdictional challenge based on evidence that Claimant's parent company, a Delaware company, has ceased to exist as of March 1, 2000. However, we find this fact to be irrelevant, since the critical date for purposes of determining Claimant's standing to sue, as a company controlled by a US investor, is the date on which the expropriation is alleged to have taken place, namely August 8, 1998.

56. In its July 12, 2001 submission, Claimant has sought to amend its request for relief to read as quoted in para. 16 above.

57. In its amended request for relief, Claimant no longer seeks the declaratory relief referred to in the first three paragraphs of its original Statement of Claim, as quoted in para. 9 above.

58. Claimant does seek, however, for the first time a determination that its parent company, Alai Trading, suffered an expropriation under the terms of Article III of the Treaty. Since its parent company is not a party to this arbitration, this Tribunal has no jurisdiction to make any determination as to its rights under the Treaty. In accordance with the terms of the Treaty, had Alai Trading wished to make its own claim in arbitration, it would have had to comply with the procedures set forth in the Treaty for initiating such an arbitration. It has not done so. We consider, however, that this new claim is not intended to be an abandonment of Claimant's own claim of expropriation as set forth in the original Statement and argued in its subsequent submissions.

59. Claimant also seeks to add a new independent claim based upon alleged violation of the international treatment standards of Article II(3) of the Treaty. Article II(3) provides in relevant part as follows:

> "(a) Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than that required by international law.
>
> (b) Neither Party shall in any impair by arbitrary or discriminatory measures the management, operation, maintenance, use, enjoyment, acquisition, expansion, or disposal of investments...
>
> (c) Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments".

As we have already held in our Award on Jurisdiction, our competence in this arbitration is expressly limited to Articles X and III of the Treaty. However, since Article III cross-references to Article II(3), it is within our competence for purposes of Article III to determine whether a violation of the standards of conduct envisaged by Article II(3) has occurred.

60. Finally, Claimant continues to claim for damages and lost profits but increases the amount stated in its original claim. While Claimant does not adequately justify the late recalculation of its claim, in light of the long time period between Claimant's July 12, 2001 submission and Respondent's answer on December 10, 2001 we do not believe that Respondent was prejudiced thereby.

61. There have been some references in the arguments of the parties to contracts concluded by Claimant with authorities in the FEZ with respect to the proposed investment. Claimant has not, however, formulated a claim based upon breach of any of said contracts. Moreover, as has already been noted in the Award on Jurisdiction, this Tribunal is not competent to determine whether the contractual provisions have been respected by the parties thereto, since said contracts create civil law relations and are governed by their own specific arbitration agreements between the parties thereto.

62. Respondent has argued that Claimant's action should be considered time-barred by virtue of a one-year prescription period applicable to certain civil law claims under Moldovan civil law. Claimant has countered by referring to a 3-year prescription period which it believes is applicable. We consider both such prescription periods to be inapplicable to the present action since this is not an action for breach of contract under Moldovan civil law, but for violation of the State's treaty obligations as defined in the investment Protection Treaty. The Treaty contains no applicable prescription period.

63. Claimant's case is predicated upon a change of tax and customs regulations allegedly constituting an act of expropriation under the Treaty. It argues that Article X(2) of the Treaty required Respondent to respect the terms of Claimant's investment in the State's tax policy. Article X of the Treaty does indeed permit claims of expropriation to be predicated on tax measures where such measures are found to go beyond normal regulatory action and constitute a direct or indirect taking of a protected investor's investment. Article X provides in relevant part as follows:

> "With respect to its tax policies, each Party should strive to accord fairness and equity in the treatment of investment of nationals and companies of the other Party. Nevertheless, the provisions of this Treaty, and in particular Article VI and VII, shall apply to matters of taxation only with respect to the following:
>
> expropriation, pursuant to Article III..."

64. It is clear from paragraph (1) of Article X of the Treaty that not all fiscal measures necessarily constitute an expropriation, although their habitual effect is to cause the taxpayer to surrender part of his income or property to the State. As a general matter, fiscal measures only become expropriatory when they are found to be an abusive taking. Abuse arises where it is demonstrated that the State has acted unfairly or inequitably towards the investment, where it has adopted measures that are arbitrary or discriminatory in character or in their manner of implementation, or where the measures taken violate an obligation undertaken by the State in regard to the investment.

65. The policy of the Republic of Moldova over a number of years, as reflected in its annual budget laws, has been to reduce the dollar exemption it had originally allowed on duty- and tax-free imports of retail goods into its territory from the FEZ. Respondent has asserted that the 1995 Budget Law had authorized a USD 1000 exemption which had been reduced to USD 600 prior to Claimant's investment. Although the text of the 1995 Budget Law is not in evidence, Claimant has not challenged this assertion. A pattern of reductions did, however, occur thereafter until August 1998, when the monetary exemption applicable in the FEZ was eliminated and a new system of quantitative exemptions was introduced with respect to goods imported by Moldovan citizens upon return from abroad. The new quantitative exemptions were construed by the Customs Department as not applicable to retail purchases by Moldovan citizens made in the FEZ, on the ground that the FEZ was located within the national borders of the Republic. The new policy was maintained and stated more clearly in subsequent budget laws through 2001.

66. Claimant maintains that the amended 1998 budget law, as interpreted, was an unfair, inequitable, arbitrary or discriminatory taking of its business in violation of Article III and Article II(3) of the Treaty, in that its Moldovan customers could no longer make retail purchases in the FEZ on a tax exempt basis, while they could import into Moldova the same types of merchandise upon return from travels abroad and benefit from the newly established quantitative exemptions.

67. Putting aside for the moment the question of whether a causal link has been established between the above-mentioned tax measures and the failure of Claimant's business, were the measures taken by the Respondent, unfavorable as they were, of a type that should be considered to be an arbitrary or discriminatory exercise of the State's tax powers vis-à-vis Claimant?

68. Customs policy is a matter that clearly falls within the customary regulatory powers of the state and the burden is on Claimant to establish that there has been an abusive exercise of that power as regards Claimant and that this abusive exercise of power produced consequences tantamount to expropriation of its investment.

69. The changes to the import regime that took place in the present case were contained in annexes to the national budget which, as in most countries, is adopted annually and is subject to annual change. As such, they were changes of general application, and not directed specifically against Claimant.

70. In this connection, we believe that be impact of these changes on Claimant must be analyzed in the context of their impact on other retailers in the FEZ and/or elsewhere in Moldova, since this is the relevant territory with respect to which the Moldovan government exercises its regulatory power.

71. No evidence has been submitted to show that Claimant was treated less favorably than any other retailer within the FEZ by virtue of these regulations. Nor was Claimant treated less favorably in relation to retailers in Moldova located *outside* the FEZ, since there is nothing to indicate that the same customs duties and VAT were not payable with respect to the imported merchandise of such other retailers, indeed, since Claimant continued to be able to import goods into the FEZ on a duty-free and tax-free basis, it could defer the payment of duties and VAT until final resale, whereas local retailers presumably were obliged to pay these charges upon import. Moreover, Claimant enjoyed special reduced income tax treatment under the regulations pertaining to residents in the FEZ, treatment that was presumably not available to focal retailers outside of the FEZ.

72. We therefore conclude that the substance of the tax measures adopted by the Moldovan government, while unfavorable to Claimant, were not dissimilar to the policies of many countries in the world levying duties and taxes on imports into their customs territory and were not inherently abusive, arbitrary or discriminatory towards Claimant. They did not place Claimant in a worse competitive position than any other category or nationality of retailer in Moldova.

73. Tax measures may also become expropriatory without necessarily being arbitrary or discriminatory, when their application violates a specific obligation that the State has previously undertaken in favor of a particular person or class of persons, such as an investor protected under a treaty. Indeed, expropriation under Article III of the Treaty is prohibited when it violates the principles of treatment set out in Article II(3) of the Treaty, including Article II(3)(c) which requires a State Party to "observe any obligation it may have entered into with regard to investments".

74. Did, then, the reduction and elimination of the USD 600 exemption enjoyed by Claimant's customers at the time when Claimant started business in the FEZ violate Claimant's rights conferred or created by the Treaty with respect to its investment?

75. Claimant's principal contention in this arbitration, and indeed the basis for the legal analysis of Claimant's expert on expropriation, Mr. Weiler, has been that the change and ultimately the elimination of the exemption originally available to Claimant's customers on their purchases in this FEZ was a violation of an obligation of 10-year tax stability owing to Claimant both under Article 7 of the Law No. 625 on the FEZ and under Article 43(1) of the Law No. 998 on Foreign Investments of April 1, 1992.

76. We are not persuaded by this contention for the following reasons.

77. Article 7 of Law No. 625 on the FEZ provides for stability only with respect to the tax exemptions provided for by that Law, i.e. "the customs and tax regime foreseen by this Law". That regime is defined in Articles 5 and 6 of Law No. 625 cited in relevant part earlier in this decision.

78. Article 5 (Customs Regime) lists five cases in which goods shall be exempt from customs duties. Four of these cases deal with exports from the FEZ. Claimant has not argued that its goods would fall within any of those cases (Article 5(2)(b)–(e)). The fifth case deals with imports of goods into the FEZ for "ultimate consumption" (*konechnoe potreblenie*), which might also be translated as "final use". Goods imported into the FEZ for final use are not subject to customs duties on import into the FEZ. Even if one were to interpret "final use" to include retail sale of the goods, there is no basis for reading this provision to mean that, in the event that goods are then exported from the FEZ into the customs territory of Moldova no customs duty would be payable. If this had been intended, such goods would have been covered by an express export exemption as in the other four cases listed.

Article 5(2)(a) speaks only of an exemption on the import of goods into the FEZ.

79. Moreover, it must be noted that the Article 5(2)(a) exemption is a total exemption. If Claimant's customers were indeed beneficiaries of such an exemption upon bringing goods into the customs territory of Moldova, then they would have been entitled to a full exemption, and not one limited to only USD 600.

80. We find further support for this interpretation in the wording of Article 5(4). Here it is made clear that the imported component of goods produced in the FEZ and then exported into the customs territory of Moldova will be subject to the customs legislation pertaining to the cost of the imported component, if goods imported for incorporation into products to be manufactured in the FEZ are subject to duty upon export of the manufactured product to the customs territory, the import and sale for export to the customs territory of finished goods would appear to be an *a fortiori* case.

81. Nor do we find this inconsistent with the uncontested fact that retail business was clearly an authorized activity in the FEZ under Article 3 of the Law. Other incentives existed for a retailer to invest in the FEZ, including the duty free import of goods to the FEZ provided by Article 5(2)(a) and the favorable income tax treatment for FEZ residents provided under Article 6(1).

82. Article 6 (Tax Regime) defines the VAT and excise duly exemptions applicable in the FEZ. Three cases are identified — two dealing with imports into the FEZ, which are exempted, and one dealing with exempted exports from the FEZ. As regards the case of exports from the FEZ, Article 6(7)(a) provides that exempted goods are those exported from the FEZ in conformity with the Customs Regime as envisaged by items (b), (c), (d) and (e) in Article 5(2). (Cited *supra*.) It may be recalled that none of these items corresponded to the present situation. Claimant maintained that its sales fall under Article 5(2)(a), not Article 5(2)(b)–(e).

83. Claimant heavily relies on Article 1.1.8 of Regulation No. 05/1-07/507 regarding imposition of taxes in the FEZ as proof that the 10-year tax stability in Law No. 625 was intended to extend

to the partial exemption enjoyed by its customers on bringing their purchases from the FEZ into the customs territory of Moldova, which it characterized as an "associated right" of Claimant. However, a literal reading of Article 1.1.8, cited earlier in this decision, leads to the opposite conclusion. Article 1.1.8 expressly refers to the Law on the State Budget, not to Law No. 625, as its legislative basis, and states that such customs and VAT exemptions are in an amount and limits set up *annually* by the Budget Law. In light of this language, there were no reasonable grounds for assuming that this partial exemption would not be subject to legislative review and possible modification each year in the context of the annual budget.

84. Claimant also refers the Tribunal to Article 43(1) of the Foreign Investment Law which more generally protects enterprises with foreign investments (regardless of whether or not located in the FEZ) from *"new legal acts that would change the conditions for activity"* of the enterprise during a 10 year period from the creation of the enterprise.

85. However, as Respondent pointed out, Article 43(2) goes on to provide that

> "the provisions of paragraph 1 shall not extend to customs, tax, antimonopoly financial, credit monetary, foreign exchange, as well as the legislation that regulates the insurance of state security, protection of environment, public order, morality and health of the population".

Since we are here dealing with a tax measure, the Foreign Investment Law stability provision is inapplicable.

86. We therefore conclude that the State had not assumed any specific obligation towards Claimant to maintain unchanged the customs and tax regimes applicable to Claimant's customers for import of goods from the FEZ into the customs territory of the Republic of Moldova.

87. The essence of any claim of expropriation is that there has been a taking of property without prompt and adequate compensation. However, many investment protection treaties and the Treaty which is the basis for the present arbitration extends the notion of a taking to include what has often been referred to as "creeping" or "indirect" expropriation by the State through measures which so substantially interfere with the investor's business activities that they are considered to be "tantamount" to an expropriation. Claimant has the burden of proving the causal link between the measures complained of and the deprivation of its business.

88. Claimant has alleged that the change of its customers' tax treatment led to the failure of its business since it was no longer economically viable for its business to compete in the marketplace. It has alleged that the prices of its merchandise increased by an average rate of 44 % as a result of the final elimination of the exemptions enjoyed by its customers.

89. Respondent, however, has asserted that there was a 100 % devaluation of the local currency following the Russian financial crisis in August 1998 and that this was a more likely cause for the decline of Respondent's business, which involved the sale of dollar valued imported merchandise.

90. Annex A of Claimant's submission of July 12, 2001 sets out the monthly sales statistics of the venture and the applicable monthly exchange rates over the period from January 1997, when business activity began, until end September 1999. We have noted that, despite Claimant's contention that it was expropriated on August 8, 1998 by virtue of the Respondent's interpretation of the amended 1998 Budget Law eliminating the exemption of its customers as from that date, Claimant's sales actually increased in September 1998 and then continued albeit at a decreasing level through September 1999. We have further noted that the applicable exchange was essentially stable from January through August 1993 and sharply dropped from

September 1998 to January 1999 from 4.78 to 8.32 to the dollar, and to 11.01 in September 1999.

91. In light of this, we consider that Claimant has not presented sufficient proof that Claimant's business was expropriated as of August 1998, nor that the cause of the subsequent decline of its business was a direct result of the elimination of its customers' tax exemption as opposed to the devaluation of the Moldovan currency and the resulting decline in its customers' buying power. While one might suppose that the new tax measures contributed to Claimant's losses, that is not enough to constitute expropriation. Otherwise, the concept would be unlimited, since most tax measures have a cost impact on taxpayers. To prove expropriation, Claimant must show that as a direct consequence of the measures complained of Claimant was deprived of its investment. Claimant has not carried its burden of proof of this causal link.

92. In light of our conclusions as set forth above, we do not reach the question of the amount of compensation that might be due in the event of expropriation.

E. Costs

93. Both parties have sought recovery of the costs of the arbitration and have made corresponding submissions thereon. Article 38 of the UNCITRAL rules states that the Tribunal shall fix the costs of arbitration in its Award and defines the term "costs". According to Article 40 of the UNCITRAL rules, the costs of arbitration, including fees for legal representation and assistance, shall in principle be borne by the unsuccessful party, although the Tribunal may apportion such costs among the parties if it determines that this would be reasonable under the circumstances of the case.

94. In light of our decision that Claimant has failed to prove its claim of violation of the Treaty by the Respondent, the reasonable costs of this arbitration shall be awarded to Respondent. Respondent has made a submission as to its costs on February 15, 2002, which consists of attorney fees of USD 138,352 and expenses of USD 1,455.80, legal expert fees of USD 2,200, and other expenses of the Respondent of USD 2,414, for a total of USD 144,422,80.

95. Considering that this arbitration did not involve any hearing and that Respondent's counsel appeared at a late date in the proceedings and was required to make only limited submissions, the Tribunal considers that it would be reasonable to award to Respondent an amount for its counsel fees and expenses of USD 20,000. The fees of the legal expert appear to be reasonable at USD 2,200. There is no substantiation for Respondent's other expenses, and these expenses are therefore denied. The total amount of party costs awarded to Respondent shall therefore be USD 22,200.

96. The Tribunal has received a total amount of USD 120,000 solely from Claimant as a security deposit for the Tribunal's fees and disbursements in this arbitration. At the time of the Award on Jurisdiction, the Tribunal had incurred fees and expenses in the amount of USD 40,000, which was paid to the Tribunal by way of an advance. The time incurred by the Tribunal since then has significantly exceeded what the Tribunal reasonably anticipated when the security deposit was set. This was due principally to the unsolicited further submission of Claimant on December 18, 2001, which necessarily required a further responsive pleading from Respondent. This being said, the Tribunal has decided not to award fees and expenses beyond the amount of the security deposit, but to allocate the deposit as follows in full satisfaction of its fees and expenses, to wit:

	Expenses	Fees	Totals
J.M. Hertzfeld, Esq.	USD 2,200	USD 51,174 (45 %)	USD 53,374
Prof. I.V. Buruiana	USD 1,080	USD 31,273 (27.5 %)	USD 32,353
Prof. I.S. Zykin	USD 3,000	USD 31,273 (27.5 %)	USD 34,273
	USD 6,280	USD 113,720	USD 120,000

For these costs the parties are liable jointly and severally. As between the parties they shall ultimately be borne by Claimant. They will be covered out of the advance.

* * *

NOW THEREFORE THE ARBITRAL TRIBUNAL DECIDES

A. Respondent did not violate Claimant's rights under Articles X and III of the US — Moldova Investment Protection Treaty, including with respect to the international law treatment standards envisaged therein by reference to Article II of the Treaty, by virtue of Respondent's reduction or elimination of the exemption from customs duties and taxes applicable to imports of goods by Claimant's customers from the FEZ onto the customs territory of the Republic of Moldova.

B. This Tribunal has no jurisdiction with respect to Alai-Trading, Claimant's parent company, and makes no determination with respect to the rights or obligations of Alai-Trading.

C. Claimant's claims are dismissed and its request for damages including lost profit is denied.

D. Claimant Link Trading Joint Stock Company is ordered to pay to Respondent Department for Customs Control of the Republic of Moldova compensation for Respondent's reasonable arbitration costs in the amount of USD 22,500.

E. Both parties are ordered to pay jointly and severally the costs of the Arbitration Tribunal as follows:

Jeffrey M. Hertzfeld, Esq., Presiding Arbitrator	USD 53,374
Professor Ion V. Buruiana, Arbitrator	USD 32,353
Professor Ivan S. Zykin, Arbitrator	USD 34,273

As between the parties, these costs shall be ultimately borne by Claimant.

Place of Arbitration: Chisinau

Date of Award: April 18th, 2002

THE ARBITRAL TRIBUNAL

Prof. Ion V. Buruiana Arbitrator	Jeffrey M. Hertzfeld, Esq. Chairman	Prof. Ivan S. Zykin Arbitrator

Дело ППТС № 2015-34 «ПАО „Укрнафта“ против Российской Федерации», а также дело ППТС № 2015-35 «ООО „Стабил“ и другие против Российской Федерации»

Ниже публикуются пресс-релизы Постоянной палаты третейского суда (далее – ППТС), а также Минюста России в связи с двумя арбитражными разбирательствами, проводившимися под эгидой ППТС в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г., первое из которых было инициировано ПАО «Укрнафта», а второе – ООО «Стабил» и десятью другими лицами.

В уведомлениях об арбитраже истцы заявили о том, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского двустороннего инвестиционного договора, путем принятия с начала апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций.

Российская Федерация, заявив об отсутствии компетенции у третейского суда, не принимала никакого участия в указанных арбитражных разбирательствах.

В итоге третейский суд, состав которого в обоих делах был одним и тем же, признав свою юрисдикцию в решениях от 26 июня 2017 г., впоследствии (12 апреля 2019 г.) вынес окончательные решения в рамках обоих арбитражных разбирательств в пользу украинских истцов.

Российская Федерация безуспешно пыталась оспорить промежуточные решения о юрисдикции и окончательные арбитражные решения по обоим делам в Федеральном суде Швейцарии.

Ключевые слова: инвестиционный арбитраж; Постоянная палата третейского суда (ППТС); Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ; российско-украинское Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г.; компетенция третейского суда.

PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-34; *Stabil LLC and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-35

The following are press releases issued by the Permanent Court of Arbitration (hereinafter – PCA) and the Russian Ministry of Justice in connection with two arbitration proceedings conducted under the auspices of the PCA pursuant to the UNCITRAL Arbitration Rules (1976). The first was initiated by PJSC Ukrnafta and the second by LLC Stabil and ten other persons.

In the notices of arbitration, the claimants alleged that, as of April 2014, the Russian Federation breached its obligations under the Russian-Ukrainian bilateral investment treaty by interfering with and ultimately expropriating their investments in petrol stations located in Crimea.

The Russian Federation, claiming that the arbitral tribunal lacked jurisdiction, did not participate in the said arbitration proceedings.

As a result, the arbitral tribunal, whose composition in both cases was the same, recognizing its jurisdiction in the awards of June 26, 2017, subsequently (April 12, 2019) rendered final awards in both arbitrations in favor of the Ukrainian claimants.

The Russian Federation unsuccessfully tried to challenge the interim awards on jurisdiction and the final awards in both cases before the Swiss Federal Court.

Keywords: investment arbitration; Permanent Court of Arbitration (PCA); UNCITRAL Arbitration Rules; Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments of 1998; jurisdiction of arbitral tribunal.

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 2 мая 2016 г.)*

PCA Press Release (The Hague, 2 May 2016)

Начаты два арбитражных разбирательства ЮНСИТРАЛ на основании российско-украинского двустороннего инвестиционного договора; третейские суды, состоящие из одних и тех же арбитров, сформированы в обоих разбирательствах; Российская Федерация заявляет о непризнании юрисдикции третейского суда и не представляет возражения по иску; слушание назначено на 11 июля 2016 г.

3 июня 2015 г. были начаты два арбитражных разбирательства против Российской Федерации на основании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций от 27 ноября 1998 г. (далее – российско-украинский ДИД») в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г. (далее – Регламент ЮНСИТРАЛ). Первое разбирательство было инициировано ПАО «Укрнафта» (далее – «Укрнафта»), второе – ООО «Стабил» и десятью другими лицами (далее – «Стабил»).

В соответствующих уведомлениях об арбитраже «Укрнафта» и «Стабил» заявили о том, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с начала апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций.

В письмах от 12 августа 2015 г. и от 15 сентября 2015 г. Российская Федерация заявила среди прочего, что «[российско-украинский ДИД] не может служить основанием для формирования третейского суда для урегулирования [спора с „Укрнафта“ и „Стабил“]» и что она «не признает юрисдикцию международного третейского суда при Постоянной палате третейского суда по рассмотрению [спора с „Укрнафта“ и „Стабил“]». Она также отметила, что ничего в ее корреспонденции не «должно быть рассмотрено как согласие Российской Федерации на учреждение третейского суда, участие в арбитражном разбирательстве или как процессуальные действия, предпринятые в рамках разбирательства».

Два третейских суда, состоящих из одних и тех же арбитров, были утверждены 7 октября 2015 г. Их членами являются профессор Габриэль Кауфман-Колер (председатель), г-н Дэниэл М. Прайс (назначен «Укрнафта» и «Стабил») и профессор Бриджит Стерн

---

* Неофициальный перевод данного пресс-релиза первоначально был опубликован на сайте Постоянной палаты третейского суда (ППТС) (Permanent Court of Arbitration (PCA)) (https://pcacases.com/web/sendAttach/1704) и воспроизводится в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» с незначительными редакционными изменениями.

(назначенная компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом вместо Российской Федерации) (далее – третейский суд).

3 декабря 2015 г. посредством телеконференции третейский суд провел первое слушание по обоим делам. В ходе этого слушания были рассмотрены процессуальные вопросы. Истцы в обоих делах и Российская Федерация были приглашены к участию. Г-да Джон М. Таунсенд, Джеймс Х. Бойкин, Виталий Морозов, Марк-Оливье Ланглуа и Леон Иоанну из «Хьюз Хаббард энд Рид Эл-Эл-Пи» представляли «Укрнафту» и «Стабил». Российская Федерация не была представлена на слушании.

После слушания, 16 и 17 декабря 2015 г., третейский суд вынес два процессуальных постановления в обоих делах, определив Женеву (Швейцария) в качестве места арбитража, назначив Постоянную палату третейского суда (далее – ППТС) в качестве регистратора и установив процессуальное расписание. Третейский суд также указал, что в свете общности фактов и применимого права в обоих делах, а также одинакового состава арбитров в обоих делах он постарается организовать разбирательства таким образом, чтобы избежать дублирования. Как следствие, корреспонденция и слушания будут в основном общими в обоих делах, в то время как письменные документы будут представляться сторонами отдельно в каждом деле.

15 января 2016 г. «Укрнафта» и «Стабил» подали исковые заявления. Российская Федерация не представила возражения по иску до 15 апреля 2016 г., т.е. в срок, установленный в процессуальном расписании. 22 апреля 2016 г. третейский суд постановил продолжить оба разбирательства в соответствии со ст. 28(1) Регламента ЮНСИТРАЛ, несмотря на непредставление Российской Федерацией возражений по иску.

Как предусмотрено в процессуальном расписании, 22 апреля 2016 г. третейский суд задал вопросы сторонам в отношении юрисдикции. Ответы на вопросы третейского суда должны быть представлены в срок до 3 июня 2016 г. Слушание по вопросам юрисдикции назначено на 11 июля 2016 г.

В соответствии с указаниями третейского суда, ППТС время от времени будет публиковать пресс-релизы с информацией о процессуальных шагах, предпринятых третейским судом. Базовая информация о разбирательствах доступна в базе дел ППТС (http://www.pcacases.com).

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 4 августа 2016 г.)*

PCA Press Release (The Hague, 4 August 2016)

Истцы представляют ответы на вопросы третейского суда; Украине позволено представить материалы в качестве не участвующей в споре стороны российско-украинского ДИД; слушание о юрисдикции проведено в Женеве.

Как сообщалось ранее (пресс-релиз от 2 мая 2016 г.), 22 апреля 2016 г. третейский суд в двух вышеуказанных разбирательствах постановил продолжить их, несмотря на непредставление Российской Федерацией возражений по иску, и задал сторонам вопросы в отношении юрисдикции. 3 июня 2016 г. ПАО «Укрнафта», ООО «Стабил» и десять других истцов в этих арбитражных разбирательствах (далее – истцы) представили свои ответы на вопросы третейского суда. Российская Федерация не представила никаких ответов.

В ходе разбирательств истцы представили переводы на английский язык русского и украинского оригиналов российско-украинского двустороннего инвестиционного договора (далее – российско-украинский ДИД). 3 июня 2016 г., проконсультировавшись со сторонами, третейский суд получил новый перевод этого договора. После приглашения третейского суда, адресованного всем сторонам, 17 июня 2016 г. истцы представили комментарии по поводу нового перевода; Российская Федерация не представила никаких комментариев.

8 июня 2016 г. посредством телеконференции третейский суд провел заседание, на котором были обсуждены процессуальные вопросы, относящиеся к слушанию по поводу юрисдикции, запланированному на 11 июля 2016 г. Истцы и Российская Федерация были приглашены к участию. Г-да Джон М. Таунсенд, Джеймс Х. Бойкин, Виталий Морозов, Марк-Оливье Ланглуа, Леон Иоанну и Сэмюэль Ковин из «Хьюз Хаббард энд Рид Эл-Эл-Пи» представляли истцов. Российская Федерация не была представлена на заседании. После заседания третейский суд вынес процессуальное постановление по вопросам, относящимся к слушанию.

21 июня 2016 г., запросив мнения сторон, третейский суд удовлетворил просьбу Украины представить материалы в этих арбитражных разбирательствах в качестве не участвующей в споре стороны российско-украинского ДИД. После приглашения третейского суда, адресованного всем сторонам, истцы в тот же день представили комментарии на мате-

---

* Неофициальный перевод данного пресс-релиза первоначально был опубликован на сайте Постоянной палаты третейского суда (ППТС) (Permanent Court of Arbitration (PCA)) (https://pcacases.com/web/sendAttach/1819) и воспроизводится в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» с незначительными редакционными изменениями.

риалы Украины; Российская Федерация не представила никаких комментариев. Последующая просьба Украины о присутствии и устном выступлении на слушании о юрисдикции была отклонена третейским судом 1 июля 2016 г.

Слушание о юрисдикции было проведено, как и было запланировано, 11 июля 2016 г. в Женеве (Швейцария). Два юрисконсульта ПАО «Укрнафта» и г-да Таунсенд, Бойкин, Морозов и Ковин из «Хьюз Хаббард энд Рид Эл-Эл-Пи» присутствовали от лица истцов. Российская Федерация, хотя и была приглашена, не присутствовала на слушании и не участвовала другим образом. В ходе слушания г-н Таунсенд выступил со вступительным словом от лица истцов, и третейский суд задал вопросы истцам. После слушания стенограмма и аудиозапись были доставлены сторонам.

18 июля 2016 г. третейский суд пригласил стороны представить дополнительные материалы по определенным вопросам в срок до 26 августа 2016 г.

* * *

Общие сведения. Два вышеуказанных арбитражных разбирательства были начаты истцами 3 июня 2015 г. против Российской Федерации на основании российско-украинского ДИД и в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г. Истцы заявляют, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с начала апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций.

Членами третейского суда в каждом из двух арбитражных разбирательств являются профессор Габриэль Кауфман-Колер (председатель), г-н Дэниэл М. Прайс (назначен истцами) и профессор Бриджит Стерн (назначенная компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом вместо Российской Федерации).

В соответствии с указаниями третейского суда, ППТС время от времени будет публиковать пресс-релизы с информацией о процессуальных шагах, предпринятых третейским судом. Базовая информация о разбирательствах доступна в базе дел ППТС (http://www.pcacases.com).

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 4 июля 2017 г.)*

PCA Press Release (The Hague, 4 July 2017)

Состав арбитража выносит решения о юрисдикции.

26 июня 2017 г. после проведения обсуждений третейский суд единогласно вынес решения о юрисдикции в двух вышеуказанных делах.

Далее в ближайшее время третейский суд даст процессуальные указания для следующей фазы разбирательств.

* * *

Общие сведения. Два вышеуказанных арбитражных разбирательства были начаты истцами 3 июня 2015 г. против Российской Федерации на основании российско-украинского ДИД и в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г. Истцы заявляют, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с начала апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций.

Членами третейского суда в каждом из двух арбитражных разбирательств являются профессор Габриэль Кауфман-Колер (председатель), г-н Дэниэл М. Прайс (назначен истцами) и профессор Бриджит Стерн (назначена компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом вместо Российской Федерации).

В соответствии с указаниями третейского суда, ППТС время от времени будет публиковать пресс-релизы с информацией о процессуальных шагах, предпринятых третейским судом. Базовая информация о разбирательствах доступна в базе дел ППТС (http://www.pcacases.com).

---

* Неофициальный перевод данного пресс-релиза первоначально был опубликован на сайте Постоянной палаты третейского суда (ППТС) (Permanent Court of Arbitration (PCA)) (https://pcacases.com/web/sendAttach/2187) и воспроизводится в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» с незначительными редакционными изменениями.

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 19 февраля 2018 г.)*

PCA Press Release (The Hague, 19 February 2018)

Слушание по существу спора проведено в Женеве.

Как сообщалось ранее (пресс-релиз от 4 июля 2017 г.), 26 июня 2017 г. третейский суд единогласно вынес два решения о юрисдикции.

9 августа 2017 г., запросив мнения сторон, третейский суд вынес процессуальное постановление № 6, которым было утверждено процессуальное расписание для следующей стадии этих двух разбирательств, касающейся существа настоящего спора. Ввиду того, что ответчик не принимает участие в разбирательствах, третейский суд решил в преддверии слушания по существу спора, назначенного на февраль 2018 г., задать сторонам вопросы, возникающие из письменных объяснений истцов.

21 сентября 2017 г., в соответствии с процессуальным постановлением № 6, третейский суд задал сторонам вопросы по существу спора.

20 ноября 2017 г. истцы представили свои ответы на вопросы третейского суда. Ответчик не представил никаких ответов.

В соответствии с процессуальным расписанием, слушание по существу спора было проведено 5–6 февраля 2018 г. в Женеве (Швейцария). Г-н Джон Таунсенд, г-н Марк-Оливье Ланглуа, г-н Джеймс Бойкин, г-н Леон Иоанну, г-н Виталий Морозов, г-жа Элеонор Эрней, г-н Александр Бедросян и г-жа Екатерина Бочкарева из «Хьюз Хаббард энд Рид Эл-Эл-Пи», а также двое юристов ПАО «Укрнафта» представляли истцов в ходе слушания. Несмотря на приглашение, Российская Федерация не присутствовала на слушании и не принимала участие в нем каким-либо иным образом.

Во время слушания г-н Таунсенд произнес вступительное заявление от имени истцов. Третейский суд допросил двух свидетелей со стороны истцов и эксперта по оценке, тоже представленного истцами. Третейский суд также задал вопросы представителям истцов.

В конце слушания стороны были уведомлены о том, что, принимая во внимание особые обстоятельства, а именно отсутствие одной из сторон разбирательства и наличие только одного эксперта по оценке, третейский суд намеревается назначить согласно ст. 27 Регламента ЮНСИТРАЛ собственного эксперта, которому он задаст конкретные вопросы, касающиеся определения размера компенсации, причитающейся Истцам.

---

* Неофициальный перевод данного пресс-релиза первоначально был опубликован на сайте Постоянной палаты третейского суда (ППТС) (Permanent Court of Arbitration (PCA)) (https://pcacases.com/web/sendAttach/2292) и воспроизводится в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» с незначительными редакционными изменениями.

Назначение эксперта будет сделано без ущерба для будущего решения состава арбитража относительно ответственности Российской Федерации.

Стенограмма и аудиозапись слушания были направлены сторонам.

* * *

Общие сведения. Два вышеуказанных арбитражных разбирательства были начаты истцами 3 июня 2015 г. против Российской Федерации на основании российско-украинского ДИД и в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г. Истцы заявляют, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций.

Членами третейского суда в каждом из двух арбитражных разбирательств являются профессор Габриэль Кауфман-Колер (председатель), г-н Дэниэл М. Прайс (назначенный истцами) и профессор Бриджит Стерн (назначена компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом вместо Российской Федерации).

В соответствии с указаниями третейского суда, ППТС время от времени будет публиковать пресс-релизы с информацией о процессуальных шагах, предпринятых третейским судом. Базовая информация о разбирательствах доступна на сайте ППТС (http://www.pca-cpa.org).

Пресс-релиз ППТС (Гаага, 24 апреля 2019 г.)*

PCA Press Release (The Hague, 24 April 2019)

Третейский суд назначает эксперта по оценке; однодневное слушание проведено в Женеве; третейский суд выносит окончательные решения.

Как сообщалось ранее (пресс-релиз от 19 февраля 2018 г.), в ходе слушания по существу дела, которое по вышеуказанным арбитражным разбирательствам состоялось 5–6 февраля 2018 г., третейский суд уведомил стороны о своем намерении назначить собственного эксперта по оценке. 17 марта 2018 г., запросив мнения сторон по поводу кандидатуры потенциального эксперта и условий его назначения, третейский суд принял процессуальные постановления № 9 и 10, которыми назначил г-на Тьерри Сенешаля экспертом по оценке, а также утвердил одиннадцать поставленных перед ним конкретных вопросов и процессуальное расписание проведения экспертизы. В соответствии с утвержденным графиком, г-н Сенешаль подготовил предварительную и финальную версии отчета. Сторонам было предложено прокомментировать обе версии отчета. Истцы представили свои комментарии 3 и 31 июля 2018 г.; ответчик комментариев не представил. Для того чтобы допросить своего эксперта по оценке, третейский суд провел слушание 20 августа 2018 г. в Женеве (Швейцария). Г-н Джон Таунсенд, г-н Джеймс Бойкин, г-н Леон Иоанну, г-н Виталий Морозов и г-жа Элеонор Эрней из «Хьюз Хаббард энд Рид Эл-Эл-Пи», а также двое юристов ПАО «Укрнафта» представляли истцов в ходе слушания. Несмотря на приглашение, Российская Федерация не присутствовала на слушании и не принимала участие в нем каким-либо иным образом. Во время слушания третейский суд поставил вопросы сначала перед своим экспертом по оценке, г-ном Сенешалем, а затем перед экспертом по оценке, нанятым истцами, г-ном Брентом С. Качмареком. Истцы также задали вопросы экспертам по оценке в рамках, установленных третейским судом, и сделали краткие завершающие замечания. После слушания стенограмма и аудиозапись слушания были направлены сторонам. 25 августа 2018 г. третейский суд принял процессуальное постановление № 12, которым включил в условия работы г-на Сенешаля подготовку дополнительного отчета в ответ на вопросы, определенные третейским судом во время слушания. Дополнительный отчет г-на Сенешаля был передан для комментариев сторонам 13 октября 2018 г. Истцы представили свои комментарии 23 октября 2018 г. Ответчик комментариев не представил. 19 февраля 2019 г. третейский суд уведомил стороны

* Неофициальный перевод данного пресс-релиза первоначально был опубликован на сайте Постоянной палаты третейского суда (ППТС) (Permanent Court of Arbitration (PCA)) (https://pcacases.com/web/sendAttach/2586) и воспроизводится в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» с незначительными редакционными изменениями.

о том, что в разбирательстве *ООО «Стабил» и др. против Российской Федерации* он попросит своего эксперта по оценке подготовить дополнительную оценку материального ущерба, причиненного истцам, в соответствии с допущениями, определенными третейским судом. Данная дополнительная оценка была представлена для комментариев сторонам 5 марта 2019 г. Истцы представили свои комментарии 15 марта 2019 г.; Ответчик комментариев не представил. 12 апреля 2019 г. после совещания третейский суд единогласно вынес окончательные решения по вышеуказанным арбитражным разбирательствам.

* * *

Общие сведения. Два вышеуказанных арбитражных разбирательства были начаты истцами 3 июня 2015 г. против Российской Федерации на основании российско-украинского ДИД и в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г. Истцы заявляли, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с апреля 2014 г. мер, которые препятствовали их инвестициям в автозаправочные станции, расположенные в Крыму, и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций. Членами третейского суда в каждом из двух арбитражных разбирательств являлись профессор Габриэль Кауфман-Колер (председатель), г-н Дэниел М. Прайс (назначен истцами) и профессор Бриджит Стерн (назначена компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом вместо Российской Федерации). В соответствии с указаниями состава арбитража, ППТС время от времени публиковал пресс-релизы с информацией о процессуальных шагах, предпринятых третейским судом. Базовая информация о разбирательствах доступна на сайте ППТС (http://www.pca-cpa.org).

Российская Федерация оспаривает арбитражные решения по искам компаний «Укрнафта» и «Стабил» и других (пресс-релиз Минюста России) (4 июня 2019 г.)[1]

Russian Federation Challenges Arbitral Awards on Claims by *Ukrnafta* and *Stabil* and Others (press release of the Russian Ministry of Justice) (4 June 2019)

27 мая 2019 г. Россия подала в Верховный суд Швейцарии заявления об отмене арбитражных решений, вынесенных по искам компаний «Укрнафта» и «Стабил» и других. 31 мая 2019 г. Суд подтвердил получение заявлений.

Иски были поданы по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ на основании соглашения между Россией и Украиной о поощрении и взаимной защите инвестиций. Требования истцов связаны с якобы произошедшей после воссоединения Крыма с Россией экспроприацией их имущества. Россия не согласна с возможностью применения указанного соглашения к таким спорам. В рамках комплексной стратегии по защите интересов России от подобных неправомерных исков ведется работа по оспариванию вынесенных арбитражных решений. Россия намерена добиться их отмены, так как они противоречат как нормам двустороннего соглашения между Россией и Украиной, так и иным нормам и принципам международного права.

В заявлениях об отмене Россия привела развернутые аргументы, которые подтверждают неправомерность вынесенных арбитражными трибуналами решений. Аргументы включают в том числе следующие.

Во-первых, арбитры вынесли решения в пользу истцов, не установив, что полуостров Крым является суверенной территорией России. Тем не менее Трибунал постановил, что Россия несет ответственность в соответствии с нормами двустороннего соглашения между Россией и Украиной.

Во-вторых, инвестиции истцов были приобретены незаконным способом, в том числе через корпоративные захваты и незаконную приватизацию. Арбитражное решение, защищающее такого инвестора, не может быть признано и приведено в исполнение в странах с развитой системой права.

---

[1] Печатается по: https://to41.minjust.gov.ru/ru/novosti/rossiyskaya-federaciya-osparivaet-arbitrazhnye-resheniya-po-iskam-kompaniy-ukrnafta-i-stabil.

ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ОСПАРИВАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Решения Федерального суда Швейцарии в связи с делом ППТС № 2015-35 «ООО „Стабил“ и другие против Российской Федерации»

Ниже приводятся два интересных решения Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража.

Этот суд не нуждается в представлении: он широко известен в мире арбитража своим проарбитражным подходом.

С информацией о его интересной истории и о его функционировании можно ознакомиться в общедоступных источниках, в том числе на его сайте или в Википедии:

https://www.bger.ch/index.htm;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse).

Решения Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража интересны не только его проарбитражным подходом, но и иными моментами, особенно в компаративистском ключе, в сравнении с российскими судебными актами.

Само собой, у него совсем иной стиль изложения и другая логика рассуждений, которая не может не вызывать интереса.

Он гораздо более подробно анализирует доводы сторон, а не замалчивает их, в отличие от отечественных судов (даже если его подход и не всегда идеален).

Он также свободно цитирует соответствующие пассажи на английском языке.

Он охотно в сложных ситуациях обращается к доктрине.

В общем, знакомиться с его решениями стоит всем, кто не желает ограничиваться лишь российскими судебными актами по вопросам арбитража (которым в особой специфике не откажешь).

Оба публикуемых ниже акта Федерального суда Швейцарии были вынесены по жалобам Российской Федерации на промежуточное решение о юрисдикции и окончательное арбитражное решение соответственно, принятые в рамках арбитража по Регламенту ЮНСИТРАЛ с местом в Женеве, который был начат 11 украинскими компаниями на основании арбитражной оговорки, предусмотренной российско-украинским Соглашением о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г. (далее – ДИС 1998 г.), в связи с тем, что в ходе присоединения Крымского полуострова в 2014 г. Российская Федерация приня-

ла такие меры, которые привели к экспроприации их активов, находящихся на указанной территории[1].

Первое решение *(от 16 октября 2018 г. № 4A_398/2017) детально анализирует основания наличия юрисдикции у третейского суда на рассмотрение данного спора о возмещении ущерба, причиненного экспроприацией, в соответствии с российско-украинским Соглашением о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г. (далее – ДИС 1998 г.), а именно юрисдикции ratione loci, ratione temporis, ratione materiae и ratione personae, в контексте содержащихся в ДИС 1998 г. определений взаимосвязанных понятий «территория», «инвестиции» и «инвестор».*

Согласившись с позицией третейского суда о том, что в соответствии с ДИС 1998 г. для наличия у него компетенции необходимо выполнение следующих условий: спор должен подпадать под сферу действия ДИС 1998 г. 1) в пространстве и 2) во времени; 3) истцы должны быть «инвесторами» по смыслу ДИС 1998 г.; 4) они должны были осуществить «инвестиции» на территории принимающей страны в соответствии с ее законодательством, и проверив его выводы на этот счет, Федеральный суд Швейцарии отклонил жалобу заявителя, отметив следующее:

– несмотря на то что Украина оспаривает претензии РФ на суверенитет в отношении Крыма, последняя получила фактический контроль над Крымским полуостровом, осуществления которого, исходя из принципов толкования, заложенных в Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.), достаточно для того, чтобы данный регион подпадал под понятие «территория» согласно ДИС 1998 г. и, следовательно, охватывался его пространственной сферой действия; указанное понятие не следует толковать ограничительно, т.е. в том смысле, что оно распространяется исключительно на территории, в отношении которых соответствующее договаривающееся государство реализует правомерно свой суверенитет на основании принципов международного права;

– вопреки мнению заявителя о том, что понятие «территория» в соответствии с ДИС 1998 г. охватывает только территорию договаривающихся сторон на момент его заключения, ДИС 1998 г. не предполагает, что инвестиции должны быть совершены в другом договаривающемся государстве изначально, и распространяется также на те из них, которые стали иностранными лишь в результате последующего изменения границ; при этом указанная квалификация инвестиций не зависит от того, существует ли соглашение между договаривающимися сторонами по поводу данного изменения;

– заявитель, утверждая, что понятие «инвестиции» по смыслу ДИС 1998 г. подразумевает трансграничную деятельность, осуществляемую в определенный момент времени, по-видимому, исходит из трансакционного подхода, который в первую очередь отражает ранние представления о либерализации движения капитала и игнорирует аспект инвестиционной защиты ценностей и прав, не связанных напрямую с трансграничной сделкой, тогда как ДИС 1998 г., напротив, содержит более широкое определение инвестиций, основанное на активах,

---

[1] Российская Федерация также оспаривала в Федеральном суде Швейцарии аналогичные решения, принятые в рамках параллельного арбитражного разбирательства, которое было возбуждено украинской компанией «Укрнафта» на том же основании и в связи с теми же обстоятельствами и проводилось третейским судом в том же составе. Российская Федерация ходатайствовала об объединении производств по жалобам на соответствующие арбитражные решения (т.е. промежуточные решения о юрисдикции и окончательные арбитражные решения), вынесенные в рамках указанных разбирательств, однако Федеральный суд Швейцарии отказал в этом.

которое, в отличие от конкретной трансакции, относимой к определенному моменту времени, не содержит временнóго ограничения в отношении трансграничности;

— несостоятелен довод заявителя о том, что в ДИС 1998 г. цель защиты вторична по отношению к цели поощрения инвестиций, в связи с чем защита по ДИС 1998 г. предполагает, что им прежде всего поощряются трансграничные инвестиции, которые были произведены в определенное время, поскольку, согласно ДИС 1998 г., подлежат защите и те инвестиции, которые были осуществлены в период с даты отсечения (т.е. даты распада СССР) до даты вступления его в силу, а потому еще не могли быть поощрены им. Это означает, что не предполагалось, что будет исключена в принципе защита инвестиций, которые не могли быть поощрены ДИС 1998 г., т.е. в отношении которых изначально нельзя было рассчитывать на защиту в соответствии с ним.

В отношении рассматриваемого акта Федерального суда Швейцарии также обращает на себя внимание следующий любопытный процессуальный момент: для постановления решения по данной жалобе РФ им было проведено открытое совещание судей ввиду отсутствия единогласия среди них[2] (п. «b» абз. 1 ст. 58 Закона о Федеральном суде), что редко случается в практике Федерального суда Швейцарии, производство в котором обычно носит исключительно письменный характер (абз. 2 ст. 58 Закона о Федеральном суде).

Во ***втором решении*** *(от 12 декабря 2019 г. № 4A_246/2019) Федеральный суд Швейцарии, проанализировав доводы заявителя о нарушении публичного порядка (основывающиеся на так называемой доктрине «чистых рук»[3]) и о неарбитрабельности спора (продиктованные так называемой доктриной политических вопросов) как основаниях для признания недействительным или отмены окончательного арбитражного решения, отклонил жалобу, отметив следующее:*

— утверждения заявителя о том, что бенефициарный собственник противных сторон (украинских компаний — истцов в арбитражном разбирательстве) получил свое состояние с помощью мошеннических схем и коррупции, а значит, рассматриваемые инвестиции были осуществлены при обманных обстоятельствах, не могут быть приняты во внимание, поскольку по общему правилу Федеральный суд не может ни исправлять, ни дополнять фактические выводы третейского суда, и заявитель должен был своевременно представить эти факты в ходе арбитража, чего он осознанно не сделал[4];

— вопреки доводу заявителя о том, что третейский суд, постановив, что спор охватывается территориальной и временнóй сферой действия ДИС 1998 г. о защите инвестиций 1998 г. и что истцы осуществили инвестиции в России, тем самым коренным образом изменил обязательства сторон (т.е. принял решение по вопросу о статусе Крыма по отношению к ДИС 1998 г., который по своей природе не мог быть разрешен в рамках арбитража и не являлся арбитрабельным имущественным требованием), предметом арбитражного разбира-

---

[2] Решение было принято большинством в четыре голоса против одного (см.: *Scherer M., Casey A.* Domestic Review of Investment Treaty Arbitrations: The Swiss Experience Revisited // ASA Bulletin. 2019. Vol. 37. Issue 4. P. 816 (fn. 45) (доступно в Интернете по адресу: https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2020/01/Scherer-Casey_Offprint.pdf)).

[3] Данная доктрина использовалась Российской Федерацией также в деле ЮКОСа (и в рамках арбитража, и в рамках производства в голландских судах по отмене арбитражного решения).

[4] Российская Федерация, заявив об отсутствии компетенции у третейского суда, не принимала в арбитраже никакого участия.

тельства было требование о выплате компенсации ущерба, возникшего вследствие экспроприации заявителем инвестиций истцов; в действительности заявитель таким образом вновь оспаривает компетенцию третейского суда, несмотря на то что Федеральный суд уже вынес решение по этому вопросу, имеющее законную силу (res judicata).

В отношении рассматриваемого решения Федерального суда Швейцарии также стоит указать один интересный процессуальный момент: в виде исключения он в рамках данного производства вынес свое решение на немецком языке, несмотря на то что жалоба была подана на французском языке[5], поскольку заявитель в отношении того же арбитражного разбирательства уже оспорил промежуточное решение о компетенции третейского суда, подав жалобу в Федеральный суд Швейцарии, которая была составлена на немецком языке, и при этом в рамках обоих производств перед Федеральным судом его представляли одни и те же адвокаты.

Оба публикуемых ниже швейцарских решения были переведены с немецкого языка[6].

С их оригинальными текстами можно ознакомиться по следующим ссылкам на сайте Федерального суда Швейцарии:

1) решение от 16 октября 2018 г. № 4A_398/2017: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F16-10-2018-4A_398-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;*

2) решение от 12 декабря 2019 г. № 4A_246/2019: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F12-12-2019-4A_246-2019&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.*

Эти акты Федерального суда Швейцарии были идентифицированы при помощи очень полезного и удобного сайта www.swissarbitrationdecisions.com, на котором изложенные ниже акты приведены также на английском языке и кратко охарактеризованы.

См. соответственно:

https://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-398-2017;

https://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-246-2019.

Информацию о швейцарских законах и судебных актах, на которые имеются ссылки в приведенных ниже судебных актах, любой, кто владеет, например, французским или немецким языком, без труда сможет найти в Интернете (некоторые из них доступны и на английском языке).

См., например, в отношении Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве применительно к вопросам арбитража:

https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Ключевые слова: Федеральный суд Швейцарии; практика Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража; Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ; инвестиционный арби-

---

[5] Согласно практике Федерального суда Швейцарии (см.: ATF 142 III 521 consid. 1), при использовании сторонами разных официальных языков (противные стороны представили свои письменные материалы на немецком языке), он выносит свое решение на языке жалобы.

[6] Перевод выполнен П.Д. Савкиным (под редакцией А.И. Муранова).

траж; промежуточное решение о юрисдикции; компетенция третейского суда; юрисдикция ratione loci, ratione temporis, ratione materiae и ratione personae; российско-украинское Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г.; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; территория; инвестиции; инвестор; трансграничный характер инвестиций; изменение границ; фактический контроль над территорией; статическое и динамическое толкование территории; правило о подвижных договорных рамках; экспроприация инвестиций; компенсация ущерба; окончательное арбитражное решение; осуществление инвестиций при мошеннических обстоятельствах; статус Крыма по отношению к российско-украинскому Соглашению о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г.; публичный порядок; арбитрабельность спора; принцип res judicata; открытое совещание судей для постановления решения; язык решения Федерального суда Швейцарии.

Decisions of the Federal Court of Switzerland in Connection with PCA Case No. 2015-35 *Stabil and Others v. Russian Federation*

Below are two interesting decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration.

This court needs no introduction: it is widely known in the world of arbitration for its pro-arbitration approach.

Information about its interesting history and how it functions can be found in publicly available sources, including its website or Wikipedia:

https://www.bger.ch/index.htm;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse).

The decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration are interesting not only for its pro-arbitration approach, but also for other aspects, especially comparatively when viewed alongside Russian judicial acts.

Of course, this Court has a completely different style of presentation and a different logic of reasoning, which cannot but arouse interest.

It analyzes the parties' arguments in much more detail, rather than silencing them as happens in Russian courts (even though its approach is not always ideal).

It also freely quotes relevant passages in English.

In complex situations it willingly refers to the doctrine.

Basically, anyone who does not wish to be limited on arbitration matters to Russian judicial acts (which assuredly do have their own special features) should familiarize themselves with decisions of the Federal Court of Switzerland.

Both of the Swiss Federal Court acts published below were issued following complaints by the Russian Federation against an interim award on jurisdiction and a final award, respectively, rendered in an arbitration under the UNCITRAL Rules with a seat in Geneva, which was initiated by 11 Ukrainian companies based on an arbitration clause provided by the 1998 Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (hereinafter — 1998 BIT), due to the fact that during the annexation of the Crimean Peninsula in 2014 the Russian Federation took measures which resulted in expropriation of their assets located in the said territory.[1]

---

[1] The Russian Federation also challenged before the Swiss Federal Court similar decisions rendered in parallel arbitration proceedings initiated by the Ukrainian company *Ukrnafta* on the same grounds and in the same circumstances and conducted by an arbitral tribunal of the same composition. The Russian Federation had applied for consolidation of the proceedings concerning the complaints against the relevant arbitral awards (*i.e.* interim awards on jurisdiction and final awards) rendered in these proceedings, but the Swiss Federal Court refused to do so.

*The **first decision** (dated October 16, 2018 No. 4A_398/2017) analyzes in detail the grounds for the arbitral tribunal's jurisdiction to consider this dispute for damages caused by the expropriation, under the 1998 Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (hereinafter – 1998 BIT), namely jurisdiction ratione loci, ratione temporis, ratione materiae and ratione personae, in the context of definitions of the interrelated concepts of "territory," "investment" and "investor" in that 1998 BIT.*

Having accepted the arbitral tribunal's position that the following conditions were necessary for it to have jurisdiction under the 1998 BIT: the dispute must fall within the scope of the 1998 BIT in 1) space and 2) in time; 3) the claimants must be "investors" within the meaning of the 1998 BIT; 4) they must have made "investments" in the host country under its law; and having examined its conclusions on this point, the Swiss Federal Court dismissed the applicant's complaint, noting the following:

– despite the fact that Ukraine disputes the Russian Federation's claims for sovereignty over Crimea, the latter has obtained de facto control over the Crimean Peninsula, the exercise of which, based on the principles of interpretation enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969) is sufficient for the region to fall under the concept of "territory" under the 1998 BIT and therefore to be covered by its spatial scope; the said notion should not be interpreted restrictively, i.e. in the sense that it extends exclusively to territories over which the contracting State in question legally exercises its sovereignty on the basis of the principles of international law;

– contrary to the applicant's view that the notion of "territory" under the 1998 BIT should applied only to the territory of the Contracting Parties at the time of its conclusion, the 1998 BIT does not require the investment to have been made in another Contracting State initially, and applies also to those investments which became foreign only as a result of subsequent frontiers change; the said qualification of investments being independent of whether or not the Contracting Parties had agreed to it;

– the applicant, arguing that the notion of "investment" within the meaning of the 1998 BIT implies a cross-border activity carried out at a given point in time, appears to be relying on a transactional approach which primarily reflects earlier notions of capital movement liberalization and ignores the aspect of investment protection for values and rights that are not directly linked to a cross-border transaction, whereas the 1998 BIT, by contrast, contains a broader definition of investment based on assets which, unlike a specific transaction attributable to a point in time, does not contain a temporal limitation with respect to cross-border activities;

– the applicant's argument that in the 1998 BIT the purpose of protection is secondary to the purpose of investment promotion, so that protection under the 1998 BIT implies that it primarily promotes cross-border investments that were made at a particular time, is unsustainable because the 1998 BIT also protects those investments which were made between the cut-off date (i.e. the date of the dissolution of the Soviet Union) and the date of its entry into force, and therefore could not have been encouraged by it. This means that it was not intended to exclude in principle protection for investments which could not have been encouraged by the 1998 BIT, i.e. which could not initially have expected protection under it.

The following interesting procedural point also stands out with respect to the Swiss Federal Court's act in question: in order to rule on the complaint of the Russian Federation it held an open meeting of the judges due to the lack of unanimity among them[2] (Art. 58(1)(b) of the Federal Court Act), which is

---

[2] The decision was made by a majority of four votes to one (*see* Matthias Scherer & Angela Casey, *Domestic Review of Investment Treaty Arbitrations: The Swiss Experience Revisited*, 37(4) ASA Bull. 805, 816 (fn. 45) (2019), available at <https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2020/01/Scherer-Casey_Offprint.pdf> (accessed Feb. 19, 2022)).

rare in Swiss Federal Court practice, where proceedings are usually held exclusively in a written form (Art. 58(2) of the Federal Court Act).

In the ***second decision*** *(dated December 12, 2019 No. 4A_246/2019), the Swiss Federal Court, after analyzing the applicant's arguments on the violation of public policy (which were based on the so-called "clean hands" doctrine[3]) and on the non-arbitrability of the dispute (with reliance on the so-called political question doctrine) as grounds for invalidating or setting aside the final award, rejected the complaint, noting the following:*

— the applicant's allegations that the beneficial owner of the opposing parties (the Ukrainian companies, claimants in the arbitration proceedings) obtained his fortune through fraudulent schemes and corruption, and thus the investments in question were made under dishonest circumstances, cannot be taken into account, since as a general rule the Federal Court can neither correct nor supplement the factual findings of the tribunal, and the applicant should have presented these facts during the arbitration, which he knowingly failed to do[4];

— contrary to the claimant's argument that the arbitral tribunal, by ruling that the dispute fell within the territorial and temporal scope of the 1998 BIT on protecting investments and that the claimants had made investments in Russia, had thereby fundamentally altered the parties' obligations (i.e. decided on the status of Crimea in relation to the 1998 BIT, which by its nature could not be resolved by arbitration and was not an arbitrable property claim), the subject of the arbitration was a claim for compensation for damages arising from the applicant's expropriation of the claimants' investments; in fact the applicant thereby again challenged the jurisdiction of the arbitral tribunal, even though the Federal Court had already ruled on this issue with statutory force (res judicata).

There is also an interesting procedural point to be made with regard to the Swiss Federal Court's decision under consideration: as an exception, this Court rendered its judgement in German in these proceedings, even though the complaint had been filed in French,[5] because the applicant had already challenged the interim award on jurisdiction of the arbitral tribunal before the Swiss Federal Court with regard to the same arbitration proceedings with a submission in German, and was represented before the Federal Courts by the same lawyers in both proceedings.

Both Swiss decisions published below were translated from German.[6]

The original texts of the decisions can be found at the following links on the website of the Federal Court of Switzerland:

1) decision of October 16, 2018 No. 4A_398/2017: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F16-10-2018-4A_398-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;*

2) decision of December 12, 2019 No. 4A_246/2019: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F12-12-2019-4A_246-2019&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.*

---

3 This doctrine was also used by the Russian Federation in the *Yukos* case (both in arbitration and in proceedings before the Dutch courts to set aside the arbitral award).

4 The Russian Federation, claiming the lack of competence of the arbitral tribunal, did not participate in the arbitration.

5 According to the practice of the Federal Court of Switzerland (*see* ATF 142 III 521 consid. 1), when the parties use different official languages (the opposing parties submitted their written material in German), it issues its decision in the language of the complaint.

6 Translation is made by Pavel D. Savkin (edited by Alexander I. Muranov).

These decisions of the Federal Court of Switzerland were identified through the very useful and user-friendly website www.swissarbitrationdecisions.com, where the decisions referred to below are also in English and briefly described.

See accordingly:

https://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-398-2017;

https://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-246-2019.

Information on Swiss laws and judicial acts, which are referenced in the judicial acts, can be easily found on the Internet by anyone who knows, for example, French or German (some of them are available in English also).

See, for example, with regard to the Swiss Private International Law Act of 1987 as applied to arbitration:

https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Keywords: Federal Court of Switzerland; practice of the Federal Court of Switzerland on arbitration matters; UNCITRAL Arbitration Rules; investment arbitration; interim award on jurisdiction; jurisdiction of arbitral tribunal; jurisdiction ratione loci, ratione temporis, ratione materiae and ratione personae; Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments of 1998; Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969; territory; investments; investor; cross-border nature of investments; boundaries changes; de facto control over territory; static and dynamic interpretation of territory; moving treaty frontiers rule; expropriation of investments; compensation for damages; final award; making investments under fraudulent circumstances; status of Crimea in relation to the Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments of 1998; public policy; arbitrability of dispute; principle of res judicata; public deliberations of judges to make the judgement; language of the judgement of the Federal Court of Switzerland.

4A_398/2017

Решение от 16 октября 2018 г.*

Первое отделение по гражданским делам

Состав:
федеральный судья Кисс (председательствующая),
федеральный судья Клетт,
федеральный судья Холь,
федеральный судья Никиль,
федеральный судья Май Канеллас,
секретарь: Лееманн

Стороны:
Российская Федерация,
представленная адвокатами Эллиотом Гайзингером и д-ром Кристофером Боогом, а также д-ром Аннабель Мёкеш,
заявитель жалобы,

против

1. ООО «Стабил»,
2. ООО «Рубенор»,
3. ООО «Рустел»,
4. ООО «Новел-Эстейт»,
5. ООО «Пли Кировоград-Нафта»,
6. ООО «Крым-Петрол»,
7. ООО «Пирсан»,
8. ООО «Трейд-Траст»,
9. ООО «Элефтериа»,
10. ООО «ВКФ Сатек»,
11. ООО «Стемв Групп»,

---

* См. также аналогичное по содержанию Решение Федерального суда Швейцарии от 23 ноября 2017 г. № 4A_396/2017 по жалобе Российской Федерации на промежуточное арбитражное решение, принятое в рамках дела ППТС № 2015-34 «ПАО „Укрнафта“ против Российской Федерации» (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-11-2017-4A_396-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&; перевод на английский язык: https://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/SIAD%20-%204A_396-2017.pdf).

все представлены д-ром Марком Д. Файтом, Михаэлем Шнайдером и Домиником Эльмигером,

противная сторона.

Предмет:

международный арбитраж.

Жалоба на промежуточное решение третейского суда с местом в Женеве от 26 июня 2017 г. (№ 2015-35).

Факты:

А.

ООО «Стабил», ООО «Рубенор», ООО «Рустел», ООО «Новел-Эстейт», ООО «Пли Кировоград-Нафта», ООО «Крым-Петрол», ООО «Пирсан», ООО «Трейд-Траст», ООО «Элефтериа», ООО «ВКФ Сатек» и ООО «Стемв Групп» (далее также – истцы, противные стороны) являются обществами, учрежденными по украинскому праву. В период с 2000 по 2010 г. они совместно приобрели или построили 31 автозаправочную станцию на Крымском полуострове. В 2010 и 2011 гг. ООО «Трейд-Траст» и ООО «Элефтерия» приобрели права на эксплуатацию двух автозаправочных станций и магазинов при них у владельцев – ООО «Стабил», ООО «Рубенор», ООО «Рустел», ООО «Новел-Эстейт», ООО «Пли Кировоград-Нафта», ООО «Крым-Петрол» и ООО «Пирсан». Два общества – ООО «ВКФ Сатэк» и ООО «Стемв Групп» – являлись собственниками двух хранилищ в городах Симферополь и Севастополь, которые использовались для хранения запасов топлива и нефтепродуктов. Кроме того, истцы владели различными иными активами, такими как офисное здание в г. Феодосия. В то время Крым был частью территории Украины.

Истцы утверждают, что в рамках присоединения Крымского полуострова в 2014 г. (21 марта 2014 г. был ратифицирован Договор о присоединении и принят Закон об интеграции) Российская Федерация (далее также – ответчик, заявитель жалобы) приняла меры, которые затронули вышеупомянутые активы в Крыму и привели к их экспроприации. Тем самым ответчик нарушил в различных отношениях Соглашение от 27 ноября 1998 г. (вступившее в силу с 27 января 2000 г.) между Правительством ответчика и Кабинетом Министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций (далее – Соглашение о защите инвестиций 1998 г., Соглашение или СЗИ 1998 г.) и поэтому обязан выплатить компенсацию ущерба.

Соглашение о защите инвестиций 1998 г., в оригинале составленное на русском и украинском языках, содержит в ст. 9 следующее положение о разрешении споров («Разрешение споров между Договаривающейся стороной и инвестором другой Договаривающейся стороны»):

> «1. Любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающий в связи с инвестициями, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компенсации, предусмотренной в Статье 5 настоящего Соглашения, или порядка осуществления перевода платежей, предусмотренно-

го в статье 7 настоящего Соглашения, будет предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся Стороне, участвующей в споре. Стороны в споре будут стремиться урегулировать такой спор по возможности путем переговоров.

2. Если таким образом спор не будет разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей Статьи, он будет передан на рассмотрение в:

<...>

в) арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)».

Иные положения Соглашения о защите инвестиций 1998 г., имеющие отношение к настоящему разбирательству, звучат следующим образом:

«**Статья 1. Определения**

Для целей настоящего Соглашения:

1. Термин „инвестиции“ означает все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с ее законодательством, и в частности:

а) движимое и недвижимое имущество, а также соответствующие имущественные права;

б) денежные средства, а также ценные бумаги, обязательства, вклады и другие формы участия;

в) права интеллектуальной собственности, включая авторские и смежные права, товарные знаки, права на изобретения, промышленные образцы, модели, а также технологические процессы и ноу-хау;

г) права на осуществление хозяйственной деятельности, включая права на разведку, разработку и эксплуатацию природных ресурсов.

Изменение вида инвестиций, в которые будут вкладываться средства, не будет влиять на их характер как инвестиций при условии, что такое изменение не будет противоречить законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой инвестиции осуществлены.

2. Термин „инвестор Договаривающейся Стороны“ означает:

а) любое физическое лицо, являющееся гражданином государства Договаривающейся Стороны и правомочное в соответствии с ее законодательством осуществлять инвестиции на территории другой Договаривающейся Стороны;

б) любое юридическое лицо, созданное в соответствии с действующим на территории этой Договаривающейся Стороны законодательством, при условии, что юридическое лицо правомочно в соответствии с законодательством своей Договаривающейся Стороны осуществлять инвестиции на территории другой Договаривающейся Стороны.

<...>

4. Термин „территория“ означает территорию Российской Федерации или территорию Украины, а также их соответствующие исключительную экономическую зону и континентальный шельф, определяемые в соответствии с международным правом.

5. Термин „законодательство Договаривающейся Стороны“ означает соответственно законодательство Российской Федерации или Украины.

Статья 2. Поощрение и защита инвестиций

1. Каждая из Договаривающихся Сторон будет поощрять инвесторов другой Договаривающейся Стороны в осуществлении инвестиций на своей территории и допускает такие инвестиции в соответствии со своим законодательством.

2. Каждая из Договаривающихся Сторон гарантирует в соответствии со своим законодательством полную и безусловную правовую защиту инвестициям инвесторов другой Договаривающейся Стороны.

<...>

Статья 12. Применение Соглашения

Настоящее Соглашение будет применяться ко всем инвестициям, осуществленным инвесторами одной из Договаривающихся Сторон на территории другой Договаривающейся Стороны начиная с 1 января 1992 года».

B.

B.a. 3 июня 2015 г. на основании ст. 9 Соглашения о защите инвестиций 1998 г. истцы начали арбитражное разбирательство против ответчика в Постоянной палате третейского суда (ППТС) в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г. (Регламент ЮНСИТРАЛ). Они просили обязать ответчика выплатить компенсацию в размере 47 406 455 долл. США плюс проценты.

Письмом своего Министерства юстиции от 12 августа 2015 г., а также сопроводительным письмом своего посла в Нидерландах от 15 сентября 2015 г. ответчик оспорил компетенцию третейского суда на рассмотрение заявленных требований.

Хотя истцы назначили арбитра, ответчик не сделал то же самое, и поэтому Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда распорядился о назначении арбитра.

7 октября 2015 г. был назначен председатель третейского суда.

15 января 2016 года истцы подали в третейский суд свое мотивированное исковое заявление. Ответчик в установленный срок не представил никакого ответа на него.

В заявлении от 6 июня 2016 г. Украина представила третейскому суду свою позицию [по делу] в качестве не участвующей в споре стороны. Постановлением от 1 июля 2016 г. третейский суд отклонил ходатайство Украины об участии в предстоящем слушании.

11 июля 2016 г. в Женеве состоялось устное слушание, в котором ответчик не участвовал.

B.b. Решением от 26 июня 2017 г. (Award on Jurisdiction) третейский суд с местом в Женеве признал себя компетентным.

C.

В жалобе по гражданскому делу, поданной в Федеральный суд, ответчик требует отменить промежуточное решение третейского суда в Женеве от 26 июня 2017 г. и постановить, что третейский суд не обладает компетенцией на рассмотрение заявленного иска.

Противные стороны ходатайствуют об отклонении жалобы в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. Третейский суд не представил отзыв на жалобу.

Стороны представили ответ на отзыв противной стороны и возражения на него.

D.

Постановлением от 23 ноября 2017 г. ходатайство противных сторон об обеспечении расходов на разбирательство в Федеральном суде было отклонено.

Постановлением от 5 января 2017 г. ходатайство заявителя о придании жалобе приостанавливающего эффекта или принятии обеспечительных мер было отклонено как уже разрешенное.

E.

16 октября 2018 г. Федеральный суд провел открытое совещание для постановления решения.

Мотивы:

1.

Заявитель просит объединить настоящее производство с производством по жалобе № 4A_396/2017 в отношении промежуточного решения третейского суда с местом в Женеве от 26 июня 2017 г. по делу ППТС № 2015-34. Производства № 4A_396/2017 и 4A_398/2017 основаны на схожих фактических обстоятельствах, однако соответствующие жалобы не направлены против одного и того же решения, и в соответствующих арбитражных разбирательствах не участвуют одни и те же стороны, поэтому в объединении данных производств по жалобе отказано.

2.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на которое подана жалоба. Если обжалованное решение было вынесено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Обжалованное решение составлено на английском языке. Так как этот язык не является официальным, а стороны использовали в Федеральном суде немецкий язык, Федеральный суд вынесет решение на немецком языке.

3.

В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных ст. 190–192 Закона о международном частном праве (SR 291) (п. «а» абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде).

3.1. В данном случае место третейского суда находится в Женеве. Оспариваемое арбитражное решение является промежуточным решением о юрисдикции, которое может быть обжаловано в соответствии с абз. 3 ст. 190 Закона о международном частном праве (BGE 143 III 462, п. 2.2; 130 III 66, п. 4.3, с. 75).

Жалоба по гражданскому делу по смыслу абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде в принципе носит исключительно кассационный характер, т.е. она может привести только к отмене оспариваемого решения (ср. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость абз. 2 ст. 107 того же Закона в той мере, в какой это позволяет

Федеральному суду самостоятельно принять решение по существу дела). Однако, если спор касается компетенции или формирования третейского суда, здесь действует соответствующее исключение, согласно которому Федеральный суд сам может принять решение о наличии или отсутствии компетенции у третейского суда или об отводе арбитра (BGE 136 III 605, п. 3.3.4, с. 616 (со ссылками)).

Таким образом, требование заявителя жалобы является приемлемым, и нет никаких оснований делать какие-либо дополнительные замечания относительно предпосылок принятия к рассмотрению. При условии достаточной обоснованности (абз. 3 ст. 77 Закона о Федеральном суде) жалоба принимается к рассмотрению.

3.2. Согласно абз. 3 ст. 77 Закона о Федеральном суде Федеральный суд рассматривает только те требования, которые заявлены и обоснованы в жалобе; это соответствует обязанности представить основания, указанные в абз. 2 ст. 106 Закона о Федеральном суде, в случае нарушения основных прав, предусмотренных кантональным и межкантональным законодательством (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187 (со ссылкой)). Голословные жалобы (appellatorische Kritik) недопустимы (BGE 134 III 565, п. 3.1, с. 567; 119 II 380, п. 3b, с. 382).

3.3. Федеральный суд основывает свое решение на фактах, установленных третейским судом (абз. 1 ст. 105 Закона о Федеральном суде). Это относится как к материальным фактам (Lebenssachverhalt), лежащим в основании предмета спора, так и к процессуальным фактам, возникшим ходе арбитражного разбирательства, к которым относятся, в частности, ходатайства сторон, их фактические утверждения, процессуальные заявления, представленные доказательства, содержание свидетельских показаний, экспертных заключений, выводы, сделанные в ходе осмотра (BGE 140 III 16, п. 1.3.1 (со ссылками)).

Федеральный суд не может ни исправлять, ни дополнять фактические выводы третейского суда, даже если они очевидно неверны или основываются на нарушении права по смыслу ст. 95 Закона о Федеральном суде (см. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость ст. 97, а также абз. 2 ст. 105 Закона о Федеральном суде). Он пересматривает фактические выводы в обжалованном арбитражном решении в том числе в рамках производства по жалобе на решение о компетенции, только если против них выдвинуты допустимые возражения по смыслу абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве или в виде исключения приняты во внимание новые факты или доказательства (ст. 99 Закона о Федеральном суде) (BGE 142 III 220, п. 3.1; 239, п. 3.1; 140 III 477, п. 3.1, с. 477; 138 III 29, п. 2.2.1 (каждое – со ссылками)). Поскольку жалоба на промежуточное решение (абз. 3 ст. 190 Закона о международном частном праве) в связи с отсутствием компетенции у третейского суда (п. «b» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве) рассматривается Федеральным судом на основании фактических выводов третейского суда, которые не опровергаются утверждением о нарушении основополагающих прав, в рамках такой жалобы могут быть заявлены дальнейшие возражения по абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве, при условии что они непосредственно касаются компетенции третейского суда (BGE 140 III 477, п. 3.1; 520, п. 2.2.3, с. 525).

Тот, кто ссылается на исключение из правила, согласно которому Федеральный суд связан фактическими выводами третейского суда, и намерен исходя из этого добиться их исправления или дополнения, должен показать со ссылкой на материалы дела, что соответствующие фактические заявления уже делались во время арбитражного разбира-

тельства согласно процессуальным правилам (см.: BGE 115 II 484, п. 2a, с. 486; 111 II 471, п. 1c, с. 473 (каждое – со ссылками); см. также: BGE 140 III 86, п. 2, с. 90).

3.4. Утверждая, что между договаривающимися сторонами существует согласие по поводу того, что Соглашение о защите инвестиций 1998 г. неприменимо к рассматриваемым объектам в Крыму и в городе Севастополе, заявитель недопустимым образом игнорирует обязательные фактические выводы, содержащиеся в оспариваемом решении. То же самое относится к комментариям в том же контексте о предполагаемых намерениях Украины относительно российских инвестиций в этом регионе. Соответствующие заявления не следует принимать во внимание.

4.

Заявитель жалуется на то, что третейский суд ошибочно признал свою компетенцию (п. «b» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве). Во-первых, он утверждает, что Соглашение о защите инвестиций 1998 г. неприменимо в рассматриваемом случае, поскольку договаривающимися сторонами не согласовано его взаимное применение к территории Крыма и города Севастополя. Во-вторых, он заявляет, что противные стороны не являются «инвесторами» по смыслу п. 2 ст. 1 СЗИ 1998 г., и, в-третьих, он говорит, что соответствующие объекты не являются «инвестициями» по смыслу п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г.

4.1. Применительно к вопросам права Федеральный суд свободен в оценке жалобы на решение о компетенции, поданной на основании п. «b» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве, включая материально-правовые вопросы, от ответа на которые зависело такое решение (BGE 142 III 239, п. 3.1; 134 III 565, п. 3.1; 133 III 139, п. 5, с. 141). Это также относится к арбитражным решениям по международным инвестиционным спорам: так, например, в контексте обсуждения вопроса о компетенции Федеральный суд дал толкование понятий договорных требований (contract claims), претензий, связанных с международным договором (contract claims), и зонтичной оговорки в соответствии с Договором к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. (BGE 141 III 495, п. 3.2) и высказал свою позицию в отношении термина «инвестиции» («investissement») в двустороннем инвестиционном соглашении (решение 4A_616/2015 от 20 сентября 2016 г., п. 3; см. также: решение 4A_157/2017 от 14 декабря 2017 г., п. 3.3.4). Вместе с тем он пересматривает фактические выводы в обжалованном арбитражном решении в том числе в рамках производства по жалобе на решение о компетенции, только если против них выдвинуты допустимые возражения по смыслу абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве или в виде исключения приняты во внимание новые факты или доказательства (ст. 99 Закона о Федеральном суде) (BGE 142 III 220, п. 3.1; 239, п. 3.1; 140 III 477, п. 3.1, с. 477; 138 III 29, п. 2.2.1 (каждое – со ссылками)).

4.2. Третейский суд указал, что в соответствии с Соглашением о защите инвестиций 1998 г. для того, чтобы он обладал компетенцией, необходимо выполнение следующих условий: спор должен подпадать под сферу действия СЗИ 1998 г. 1) в пространстве и 2) во времени; 3) истцы должны быть «инвесторами» по смыслу Соглашения, и 4) они должны были осуществить «инвестиции» на территории принимающей страны в соответствии с ее законодательством. Третейский суд подчеркнул, что для целей оценки своей компетенции согласно ст. 9 СЗИ 1998 г. ему не требуется высказывать свою позицию

по поводу допустимости присоединения Крыма к Российской Федерации или законности соответствующих территориальных претензий. Он установил, что заявитель получил фактический контроль над Крымским полуостровом и рассматривает его как часть своей территории. Более того, даже несмотря на то, что Украина оспаривает претензии Российской Федерации на суверенитет в отношении Крыма, она признала в рамках арбитража, что заявитель фактически осуществляет контроль над Крымом.

Третейский суд счел, что Соглашение о защите инвестиций 1998 г. следует толковать в свете ст. 31 и сл. Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г. (SR 0.111) (далее – Венская конвенция). Применяя эти принципы толкования, третейский суд пришел к выводу в отношении *территориальной* сферы действия Соглашения, что понятие «территория» по смыслу Соглашении также включает территорию, над которой договаривающееся государство осуществляет фактический контроль. Соответственно, в результате присоединения Крыма к Российской Федерации СЗИ 1998 г. применимо к украинским инвестициям в Крыму самое позднее с 21 марта 2014 г., когда заявитель ратифицировал Договор о присоединении и принял Закон об интеграции в отношении Крыма. С *временно́й* точки зрения («юрисдикция *ratione temporis*») третейский суд установил, что все инвестиции противных сторон были осуществлены после даты отсечения – 1 января 1992 г. (даты распада Советского Союза), и, следовательно, временно́е требование в соответствии со ст. 12 СЗИ 1998 г. выполнено. На основании толкования этого положения во взаимосвязи с п. 1 и 4 ст. 1 СЗИ 1998 г. он пришел к выводу, что применимость Соглашения не предполагает, что инвестиции с самого начала должны были быть осуществлены в другом договаривающемся государстве; отказ в защите существующих инвестиций в случае изменения границ не находит поддержки в Соглашении. С *персональной* точки зрения («юрисдикция *ratione personae*») третейский суд посчитал доказанным тот факт, что противные стороны являются обществами, учрежденными по украинскому праву, которые в соответствии с ним правомочны осуществлять инвестиции в Крыму, а потому они являются «инвесторами» по смыслу подп. «б» п. 2 ст. 1 СЗИ 1998 г. Что касается *предметной* сферы действия арбитражной оговорки («юрисдикция *ratione materiae*»), третейский суд указал, что не может быть серьезных сомнений в том, что ресурсы, затраченные противными сторонами на работу автозаправочных станций («движимое и недвижимое имущество, денежные средства и права заниматься коммерческой деятельностью по продаже бензина», а также «резервуары, насосы, кассовые аппараты, компьютерное оборудование, земля и здания») являются «инвестициями» по смыслу п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г.; при этом можно оставить открытым вопрос о том, предусматривает ли Соглашение объективное определение «инвестиций», которое выходит за рамки перечня, содержащегося в вышеупомянутом положении. Кроме того, требование п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. о том, что инвестиции должны осуществляться в соответствии с законодательством принимающей страны, также было выполнено. Таким образом, спор подпадает под сферу действия СЗИ 1998 г., и третейский суд обладает компетенцией на рассмотрение заявленных требований в соответствии со ст. 9 СЗИ 1998 г.

4.3.

4.3.1. Заявитель оспаривает компетенцию третейского суда, прежде всего указывая на то, что СЗИ 1998 г. неприменимо к территории Крыма и города Севастополя. Поня-

тие «территория» в п. 4 ст. 1 СЗИ охватывает только территорию договаривающихся сторон на момент заключения Соглашения. В то время Крымский полуостров и город Севастополь были частью территории Украины. Из положений Соглашения никоим образом не усматривается, что понятие «территория» надлежит толковать динамическим образом. Последующие изменения границ не следует принимать во внимание без дополнительного согласования. Если бы договаривающиеся стороны хотели изменить территориальную сферу действия Соглашения о защите инвестиций, для этого согласно ст. 39 Венской конвенции или ст. 13 СЗИ 1998 г. потребовалась бы соответствующая договоренность. Однако такое соглашение не было достигнуто. Нет ни явной, ни подразумеваемой договоренности о применимости Соглашения о защите инвестиций к территории Крымского полуострова и города Севастополь.

4.3.2. Третейский суд четко указал, что понятие «территория», используемое в п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г., применительно к сфере действия Соглашения в пространстве не следует толковать ограничительно, т.е. в том смысле, что данное понятие распространяется исключительно на те территории, в отношении которых соответствующее договаривающееся государство правомерно осуществляет свой суверенитет согласно принципам международного права. Заявитель не оспаривает в Федеральном суде, что территории, которые фактически контролируются договаривающимся государством, также охватываются пространственной сферой действия Соглашения о защите инвестиций 1998 г. Соответственно, он не ставит под сомнение и то, что для рассмотрения вопроса о компетенции по ст. 9 СЗИ 1998 г. нет необходимости оценивать допустимость присоединения Крыма к Российской Федерации или законность [соответствующих] территориальных претензий. Заявитель жалуется лишь на то, что третейский суд ошибочно положил в основу своего решения «динамическое» толкование понятия «территория». При этом он не утверждает (ввиду обстоятельств его присоединения), что территория Крыма по существу не охватывается понятием «территория» в соответствии с п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г., а, скорее, ссылается исключительно на то временнóе обстоятельство, что Крым был частью территории Украины на момент заключения Соглашения.

Третейский суд правильно истолковал понятие «территория» в п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г. со ссылкой на общие принципы международного права, касающиеся пространственной сферы действия государственных договоров. В частности, он принял во внимание, что согласно ст. 29 Венской конвенции такой договор является обязательным для каждого участника «в отношении всей его территории», если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом. Решающим моментом является то, что в случае изменения границ договор, согласно общим принципам [международного права], по-прежнему применяется ко всей (т.е. теперь уже измененной) территории (MARK E. VILLIGER, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009, N. 7 zu Art. 29 VRK S. 393; KERSTIN VON DER DECKEN, in: Dörr/Schmalenbach [Hrsg.], Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2018, N. 28 f. zu Art. 29 VRK (по поводу так называемого правила о подвижных договорных рамках (moving treaty frontiers rule)). Заявитель также не может представить никаких доказательств в пользу своего тезиса о статическом понимании соответствующей территории (в смысле ее фиксации на момент заключения Соглашения). Таким образом, ничто не противоречит толкованию третейского суда, согласно которому территориальное

изменение, произошедшее после заключения Соглашения, должно быть принято во внимание в соответствии с п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г.

Заявленное в жалобе возражение о том, что согласно ст. 39 Венской конвенции и ст. 13 СЗИ 1998 г. учет последующих изменений границ потребовал бы дополнительного согласования договаривающимися сторонами, не выдерживает критики. Третейский суд правильно исходил из того, что территория Крымского полуострова должна считаться частью «территории» заявителя по смыслу п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г. и охватывается пространственной сферой действия Соглашения.

4.4.

4.4.1. Заявитель утверждает, что соответствующие объекты не являются инвестициями по смыслу п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Согласно п. 1 ст. 9 СЗИ 1998 г. компетенция третейского суда ограничена спорами, которые возникают в связи с инвестициями. Понятие «инвестиции» определено в п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Поскольку рассматриваемые объекты противных сторон не отвечают предусмотренным характеристикам, они также не подпадают под предметную сферу действия Соглашения о защите инвестиций. Третейский суд неправильно подошел к делу: он посвятил многие страницы своего арбитражного решения вопросам сферы действия Соглашения о защите инвестиций в пространстве, во времени и по кругу лиц, но при этом избрал подход, характеризующийся сильным уклоном в сторону «систематизаторства» («Schubladisierung»), пытаясь загнать различные компоненты юрисдикции в жестко структурированный корсет. Вместе с тем он не рассмотрел решающий вопрос о предметной сфере действия Соглашения о защите инвестиций 1998 г.

В частности, в разделе «Юрисдикция *ratione temporis* (ст. 12)» третейский суд установил, что с временно́й точки зрения соглашение является применимым. Однако этот вопрос даже не обсуждается. Третейский суд упустил из виду то, что определение «инвестиций» в п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., а значит, и предметная сфера действия [Соглашения] уже содержат в себе временну́ю составляющую. Равным образом на вопрос о правильном определении инвестиций по смыслу п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. не дается ответ установлением территориальной сферы действия Соглашения, как предполагает третейский суд. Территориальная сфера действия говорит только о том, применимо ли Соглашение о защите инвестиций к определенной территории, но не о том, являются ли инвестиции на этой территории такими вложениями, на которые распространяется Соглашение в соответствии с п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Потому ошибочно полагать, что вопрос о территориальной и (или) временно́й сфере действия вместе с тем охватывает также вопрос о предметной сфере действия [Соглашения], т.е. о наличии инвестиций согласно п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Решающий вопрос о том, охватывает ли определение «инвестиций» в соответствии с этим положением инвестиции, осуществленные в стране происхождения, которые впоследствии оказываются в принимающей стране только из-за изменения границ, остался без ответа.

Одним из основных принципов международного права защиты инвестиций является то, что защите подлежат только те инвестиции, которые на момент их совершения были осуществлены инвестором одного договаривающегося государства на территории другого договаривающегося государства, т.е. имели трансграничный характер. Рассматриваемое дело касается не иностранных, а внутренних инвестиций, которые украинские противные стороны осуществили в Украине. Такие инвестиции по определению не могут под-

падать под сферу действия международного соглашения о защите инвестиций. Вопреки скупым заявлениям третейского суда по данному вопросу, при правильном понимании Соглашения о защите инвестиций 1998 г. с учетом соответствующих принципов толкования инвестиции, осуществленные в стране происхождения, не подпадают под предметную сферу его действия.

4.4.2. Заявитель справедливо не ставит под сомнение то, что при толковании Соглашения о защите инвестиций 1998 г. надлежит соблюдать принципы толкования, предусмотренные ст. 31 и сл. Венской конвенции. В частности, согласно п. 1 ст. 31 Венской конвенции договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора. Вместе с добросовестным толкованием телеологическая интерпретация гарантирует «полезный эффект» («effet utile») договора. В случае нескольких возможных толкований соответствующему положению следует придать такой смысл, который обеспечивает его эффективное применение и не приводит к результату, противоречащему объекту и цели договора (BGE 144 II 130, п. 8.2.1; 143 II 136, п. 5.2.2, с. 148–149; 142 II 161, п. 2.1.3, с. 167; 141 III 495, п. 3.5.1, с. 503). Если аутентичность текста договора была установлена на двух или нескольких языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором не предусматривается или участники не условились, что в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст (п. 1 ст. 33 Венской конвенции); предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте (п. 3 ст. 33 Венской конвенции).

Нельзя согласиться с утверждением заявителя о том, что уже из самой формулировки п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. следует, что Соглашение защищает лишь те инвестиции, которые на момент их совершения были осуществлены инвестором из одного договаривающегося государства на территории другого договаривающегося государства, но в то же время не распространяется на инвестиции, первоначально осуществленные в стране происхождения инвестора, «которые впоследствии оказываются в принимающей стране только из-за изменения границ». Вопреки позиции, изложенной в жалобе, из формулировки «ценност[и], которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны» не следует однозначно, предполагает ли п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., что инвестиции были осуществлены на территории принимающего государства уже с самого начала, или же данное определение также охватывает инвестиции, осуществленные на территории, которая лишь впоследствии перешла под его контроль. Как представляется, позиция, согласно которой понятию «инвестиции» присуще временно́е ограничение в отношении трансграничности, столь же мало исключается одной лишь формулировкой текста соглашения, как и противоположная позиция противных сторон о том, что «инвестиции» необязательно должны быть иностранными с самого начала.

Не меняет этого и ссылка в жалобе на промежуточное решение другого третейского суда по ст. 26 Договора к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г.: с одной стороны, другие арбитражные решения в области международной защиты инвестиций не являются собственно источниками права, которыми должен руководствоваться третейский суд; с другой стороны, термин «инвестиции» необязательно имеет такое же значение в дру-

гих государственных договорах (решение 4A_616/2015 18 от 20 сентября 2016 г., п. 3.4.1 (со ссылками)). Таким образом, в своем толковании третейский суд правильно сосредоточился на тексте п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г.

Если обратить внимание на другие положения Соглашения, то используемые в его аутентичных версиях формы глагола «инвестировать», скорее, свидетельствуют против предположения о временно́м ограничении, на что четко указывают противные стороны в своем отзыве на жалобу. В то время как избранная в ст. 12 СЗИ 1998 г. глагольная форма (совершенного вида) (русский вариант: «осуществленным»; украинский вариант: «здійснених») подразумевает, что временна́я сфера действия соглашения зависит от определенного момента времени, в который были осуществлены инвестиции («investments *made*... in the territory of the other Contracting State on or after January 1, 1992»), глагольная форма (несовершенного вида), используемая в п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. (русский вариант: «вкладываются»; украинский вариант: «вкладаються»), – в соответствии с английским переводом («assets *[which are] invested*... in the territory of the other Contracting State») – не описывает действие, которое должно было быть совершено в определенный момент времени. Кроме того, элемент продолжительности косвенно присутствует в п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., в соответствии с которым последующее изменение вида инвестиций не будет влиять на их характер как инвестиций по смыслу этого положения.

Когда заявитель неоднократно утверждает, что понятие «инвестиции» в соответствии с п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. предполагает трансграничную деятельность, осуществляемую в определенный момент времени, он, по-видимому, исходит из трансакционного (transaktionsbasierten) подхода, который в первую очередь отражает ранние представления о либерализации движения капитала и игнорирует аспект инвестиционной защиты ценностей и прав, которые не связаны напрямую с трансграничной сделкой (BEATRICE GRUBENMANN, Der Begriff der Investition in Schiedsgerichtsverfahren in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit, 2010, S. 194). Пункт 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., в котором – неисчерпывающим образом – перечислены различные «виды имущественных и интеллектуальных ценностей» (в частности, «движимое и недвижимое имущество, а также соответствующие имущественные права» (подп. «а»)), напротив, явно содержит (более широкое) определение, основанное на активах (см. о различии между моделью на основе активов и моделью на основе трансакций: ENGELA C. SCHLEMMER, Investment, Investor, Shareholders, in: Peter Muchlinski and others [eds.], International Investment Law, Oxford 2008, p. 52 (в сочетании с указанием на то, что большинство двусторонних инвестиционных соглашений предусматривают широкое определение, основанное на активах); см. также: KATRIN MESCHEDE, Die Schutzwirkung von *umbrella clauses* für Investor-Staat-Verträge, Baden-Baden 2014, S. 28 f.). Если определение инвестиций в государственном договоре не связано с конкретной трансакцией, которая как таковая может быть отнесена к определенному моменту времени, понятие инвестиций также не содержит временно́го ограничения в отношении трансграничности, как утверждает заявитель.

Тот факт, что принимающее государство готово предоставить защиту только тем инвестициям, которые согласуются с ее законодательством («ценност[и], которые вкладываются... в соответствии с ее законодательством»), является внутренне присущим системе предварительным условием, из которого нельзя сделать никаких окончательных выводов по вопросу о влиянии изменения границ. Третейский суд рассмотрел вопрос о том, согласовывались ли инвестиции с соответствующим российским законодательством на тот

момент, когда они оказались в сфере защиты Соглашения (т.е. в марте 2014 г.), и ответил на него утвердительно; это также не оспаривается в жалобе. Более того, нет никаких сомнений в том, что вложения, осуществленные противными сторонами, по существу подпадают под описание, содержащееся в подп. «а» п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г.

4.4.3. Как следует уже из его названия («Соглашение... о поощрении и взаимной защите инвестиций») и из преамбулы («имея намерения создать и поддерживать благоприятные условия для взаимных инвестиций» и «желая создать благоприятные условия для расширения экономического сотрудничества между Договаривающимися Сторонами»), Соглашение о защите инвестиций 1998 г. нацелено как на поощрение, так и на взаимную защиту инвестиций. Это также выражено в ст. 2 СЗИ 1998 г. («Поощрение и защита инвестиций»). Ни рассуждения заявителя по поводу Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., упомянутого в преамбуле СЗИ 1998 г., ни его комментарии в отношении ст. 12 СЗИ 1998 г. не могут опровергнуть вывод третейского суда о том, что эта двойная цель поощрения и взаимной защиты инвестиций существенно важна для толкования данного Соглашения. Прежде всего, заявитель не учитывает соображение третейского суда о том, что идея защиты имела значение уже в рамках Соглашения 1993 г., которое также служило двойной цели («сотрудничество „в разработке и осуществлении инвестиционной политики“ и защита иностранных инвестиций»). Кроме того, ст. 12 СЗИ 1998 г. как раз противоречит мнению о том, что цель защиты вторична по отношению к цели поощрения инвестиций, в связи с чем защита в соответствии с Соглашением предполагает, что им прежде всего поощряются трансграничные инвестиции, которые были произведены в определенное время; однако, согласно указанному положению, подлежат защите и те инвестиции, которые были осуществлены в период с 1 января 1992 г. до даты вступления в силу Соглашения (27 января 2000 г.), а потому еще не могли быть поощрены им. Отсюда следует, что не предполагалось, что будет исключена в принципе защита инвестиций, которые не могли быть поощрены Соглашением, т.е. в отношении которых изначально нельзя было рассчитывать на защиту в соответствии с Соглашением.

Вопреки точке зрения, которой придерживается заявитель, толкование третейского суда, согласно которому инвестиции, оказавшиеся на территории другого Договаривающегося государства только из-за изменения границ, подпадают под предметную сферу действия Соглашения о защите инвестиций 1998 г., не противоречит смыслу и цели Соглашения. Исходя из основной идеи о том, что принимающая страна не может уничтожить инвестиции граждан другого договаривающегося государства без последствий, необходимо скорее сосредоточиться на времени совершения акта нарушения – в данном случае предполагаемой экспроприации. Только тогда вступает в действие защита, гарантированная Соглашением, и образует барьер против неправомерного вмешательства, предусмотренный договаривающимися государствами. Это также соответствует принципу, согласно которому предварительные условия юрисдикции *ratione personae* (гражданство физического лица или местонахождение юридического лица) должны быть выполнены на момент совершения акта нарушения (ZACHARY DOUGLAS, The International Law of Investment Claims, Cambridge 2009, Rz. 542 ff., S. 290 ff.; McLachlan/Shore/Weiniger, International Investment Arbitration, 2. Aufl., Oxford 2017, Rz. 5.193 f.; Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, A Handbook, Baden-Baden 2015, S. 633, Rz. 46 f.

(со ссылками); см. также: Cottier/Nadakavukaren Schefer [Hrsg.], Elgar Encyclopedia of International Economic Law, 2017, S. 319; Hanno Weland, Investment Treaty Arbitration, in: Balthasar [Hrsg.], International Commercial Arbitration, A Handbook, München 2016, S. 171, Rz. 40).

4.4.4. Систематические аргументы, выдвинутые заявителем, также не приводят к отстаиваемому им узкому толкованию понятия «инвестиции» в соответствии с п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Третейский суд принял во внимание систематическое значение ст. 12 СЗИ 1998 г., но вместе с тем правильно исходил из того, что данное положение регулирует временну́ю сферу действия Соглашения. Вопреки точке зрения, которой придерживается заявитель, третейский суд не использовал ст. 12, например, для того, чтобы изменить содержание рассматриваемого понятия, поскольку оно уже было определено в п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Напротив, именно заявитель пытается сделать это, стремясь вывести из ст. 12 узкое определение «инвестиций» в соответствии с п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., которое нельзя почерпнуть из описания, содержащегося в данном положении.

Также неясно, каким образом определение инвестора как физического лица согласно подп. «а» п. 2 ст. 1 СЗИ 1998 («...являюще[го]ся гражданином государства Договаривающейся Стороны и правомочно[го] в соответствии с ее законодательством осуществлять инвестиции на территории другой Договаривающейся Стороны») говорит в пользу понимания п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., предполагающего временно́е ограничение. Из обязанности каждой договаривающейся стороны, предусмотренной п. 1 ст. 2, поощрять инвесторов другой договаривающейся стороны в осуществлении инвестиций на своей территории и допускать такие инвестиции в соответствии со своим законодательством, тоже нельзя сделать вывод об ограничительном понимании, которое исключало бы из предметной сферы действия [Соглашения] инвестиции, изначально не носившие трансграничного характера и оказавшиеся на территории другого договаривающегося государства только из-за изменения границ. Более того, в этом контексте заявитель также не принимает во внимание цель защиты инвестиций, которая преследуется вместе с их поощрением. Пункт 2 ст. 2 СЗИ 1998 г., согласно которому «[к]аждая из Договаривающихся Сторон гарантирует в соответствии со своим законодательством полную и безусловную правовую защиту инвестициям инвесторов другой Договаривающейся Стороны», не может подкрепить позицию заявителя о том, что Соглашение в любом случае призвано защищать только те инвестиции, которые уже с самого начала носили трансграничный характер. Дальнейшие рассуждения заявителя по поводу материально-правовых положений о защите в СЗИ 1998 г. тоже не могут показать, почему третейский суд неверно истолковал понятие «инвестиции» в соответствии с п. 1 ст. 1 в контексте обсуждения вопроса о компетенции (см. ст. 9 СЗИ 1998 г.).

Узкое понимание п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г., отстаиваемое в жалобе, не выдерживает и систематического толкования.

4.4.5. Наконец, своими доводами о добросовестном толковании заявитель также не может продемонстрировать нарушение права. Он снова ссылается на предполагаемую общую позицию в доктрине и судебной практике в области международной защиты инвестиций, но и в этом контексте не может представить конкретных доказательств своего утверждения о том, что понятие инвестиций в международном праве ограничено во времени таким образом, что требование трансграничности должно быть выполнено в четко определенный момент времени. Из рассуждений заявителя не следует то, каким обра-

зом принцип добросовестности должен привести к отстаиваемому им ограничительному толкованию, которое исключило бы инвестиции из сферы действия Соглашения в случае изменения границ. Подобное узкое толкование выведет из предметной сферы действия Соглашения, а значит, и лишит соответствующей защиты только те инвестиции на территории другого Договаривающегося государства, которые уже находились на данной территории в момент изменения границ. Потому на такие существующие инвестиции – хотя и осуществленные в рамках согласованной сферы действия во времени (ст. 12 СЗИ 1998 г.) – не будет распространяться согласованная защита. Это было бы равносильно установлению в отношении определенной территории ограничения временнóй сферы действия, которое к тому же было бы введено самой договаривающейся стороной. Подобное толкование было бы несовместимо с принципом добросовестности и привело бы к результату, противоречащему смыслу и целям Соглашения о защите инвестиций 1998 г.

Нет необходимости обсуждать историческое толкование (см. ст. 32 Венской конвенции), тем более что сам заявитель утверждает, что подготовительные материалы (travaux préparatoires), представленные в рамках разбирательства, являются неполными и, таким образом, не заслуживают внимания в качестве дополнительного средства толкования.

4.4.6. Заявленное в жалобе возражение о том, что противные стороны не являются инвесторами по смыслу п. 2 ст. 1 СЗИ 1998 г., не имеет самостоятельного содержания по сравнению с возражением о том, что соответствующие инвестиции не отвечают характеристикам, предусмотренным п. 1 ст. 1 СЗИ 1998 г. Скорее, заявитель вновь основывает свою жалобу только на том факте, что противные стороны осуществили инвестиции в Украине и постоянно поддерживали инвестиции на территории Украины до момента предполагаемой экспроприации. Заявитель не обращается к подробным мотивам оспариваемого решения, согласно которым противные стороны являются обществами, законно учрежденными по украинскому праву и правомочными в соответствии с ним осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации и, соответственно, на Крымском полуострове.

4.4.7. Жалоба на то, что третейский суд неправильно истолковал Соглашение о защите инвестиций 1998 г. и ошибочно признал себя компетентным на основании ст. 9 СЗИ 1998 г., является необоснованной.

5.

Жалоба подлежит отклонению в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. В связи с таким исходом разбирательства заявитель обязан оплатить судебные издержки и возместить противным сторонам расходы на разбирательство в Федеральном суде (абз. 1 ст. 66 и абз. 2 ст. 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба отклоняется в той части, в которой она принята к рассмотрению.

2. Судебные расходы, определяемые в 110 000 швейцарских франков, возлагаются на заявителя.

3. Заявитель выплачивает противным сторонам возмещение в общей сумме 160 000 швейцарских франков в качестве издержек.

4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду с местом в Женеве.

Лозанна, 16 октября 2018 г.

От имени первого отделения по гражданским делам

Председательствующая: Кисс

Секретарь: Лееманн

4A_246/2019

Решение от 12 декабря 2019 г.*

Первое отделение по гражданским делам

Состав:
федеральный судья Кисс (председательствующая),
федеральный судья Холь,
федеральный судья Никиль,
секретарь: Лееманн

Стороны:
Российская Федерация,
представленная адвокатами Эллиотом Гайзингером и Кристофером Боогом,
заявитель жалобы,

против

1. ООО «Стабил»,
2. ООО «Рубенор»,
3. ООО «Рустел»,
4. ООО «Новел-Эстейт»,
5. ООО «Пли Кировоград-Нафта»,
6. ООО «Крым-Петрол»,
7. ООО «Пирсан»,
8. ООО «Трейд-Траст»,
9. ООО «Элефтериа»,
10. ООО «ВКФ Сатек»,
11. ООО «Стемв Групп»,

все представлены д-ром Марком Файтом, Михаэлем Э. Шнайдером, Домиником Эльмижераном и Филиппом Овакимяном,
противные стороны.

---

* См. также аналогичное по содержанию Решение Федерального суда Швейцарии от 12 декабря 2019 г. № 4A_244/2019 по жалобе Российской Федерации на окончательное арбитражное решение, принятое в рамках дела ППТС № 2015-34 «ПАО „Укрнафта“ против Российской Федерации» (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F12-12-2019-4A_244-2019&lang=de&type=show_document&zoom=YES&; перевод на английский язык: https://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/SIAD%20-%204A_244_2019%20of%2012%20December%202019.pdf).

Предмет:
международный арбитраж.

Жалоба на арбитражное решение третейского суда с местом в Женеве от 12 апреля 2019 г. (№ 2015-35).

Факты:

A.

ООО «Стабил», ООО «Рубенор», ООО «Рустел», ООО «Новел-Эстейт», ООО «Пли Кировоград-Нафта», ООО «Крым-Петрол», ООО «Пирсан», ООО «Трейд-Траст», ООО «Элефтериа», ООО «ВКФ Сатек» и ООО «Стемв Групп» (далее также – истцы, противные стороны) являются обществами, учрежденными по украинскому праву. В период с 2000 по 2010 г. они совместно приобрели или построили 31 автозаправочную станцию на Крымском полуострове.

Два общества – ООО «ВКФ Сатэк» и ООО «Стемв Групп» – являлись собственниками двух хранилищ в городах Симферополь и Севастополь, которые использовались для хранения запасов топлива и нефтепродуктов. Кроме того, истцы владели различными иными активами, такими как офисное здание в г. Феодосия. В то время Крым был частью территории Украины.

Истцы утверждают, что в рамках присоединения Крымского полуострова в 2014 г. (21 марта 2014 г. был ратифицирован Договор о присоединении и принят Закон об интеграции) Российская Федерация (далее также – ответчик, заявитель жалобы) приняла меры, которые затронули вышеупомянутые активы в Крыму и привели к их экспроприации. Тем самым ответчик нарушил в различных отношениях Соглашение от 27 ноября 1998 г. (вступившее в силу с 27 января 2000 г.) между Правительством ответчика и Кабинетом Министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций (далее – Соглашение о защите инвестиций 1998 г., Соглашение или СЗИ 1998 г.) и поэтому обязан выплатить компенсацию ущерба.

B.

B.a. 3 июня 2015 г. на основании ст. 9 Соглашения о защите инвестиций 1998 г. истцы начали арбитражное разбирательство против ответчика в Постоянной палате третейского суда (ППТС) в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г. (Регламент ЮНСИТРАЛ). Они просили обязать ответчика выплатить компенсацию в общей сумме 47 406 455 долл. следующим образом:

(i) 4 065 584 долл. США в пользу ООО «Стабил»;
(ii) 732 594 долл. США в пользу ООО «Рубенор»;
(iii) 3 296 672 долл. США в пользу ООО «Рустел»;
(iv) 1 465 187 долл. США в пользу ООО «Новел-Эстейт»;
(v) 366 297 долл. США в пользу ООО «Пли Кировоград-Нафта»;
(vi) 1 098 891 долл. США в пользу ООО «Крым-Петрол»;
(vii) 366 297 долл. США в пользу ООО «Пирсан»;
(viii) 14 100 490 долл. США в пользу ООО «Трейд-Траст»;
(ix) 19 523 755 долл. США в пользу ООО «Элефтериа»;

(x) 1 195 344 долл. США в пользу ООО «ВКФ Сатек»; и

(xi) 1 195 344 доллара США в пользу ООО «Стемв Групп».

Письмом своего Министерства юстиции от 12 августа 2015 г., а также сопроводительным письмом своего посла в Нидерландах от 15 сентября 2015 г. ответчик оспорил компетенцию третейского суда на рассмотрение заявленных требований.

Хотя истцы назначили арбитра, ответчик не сделал то же самое, и поэтому Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда распорядился о назначении арбитра.

7 октября 2015 г. был назначен председатель третейского суда.

15 января 2016 г. истцы подали в третейский суд свое мотивированное исковое заявление. Ответчик в установленный срок не представил никакого ответа на него.

11 июля 2016 г. в Женеве состоялось устное слушание, в котором ответчик не участвовал.

Промежуточным решением от 26 июня 2017 г. (Award on Jurisdiction) третейский суд с местом в Женеве признал себя компетентным.

Решением от 16 октября 2018 г. Федеральный суд отклонил заявленную ответчиком жалобу на промежуточное решение от 26 июня 2017 г. в той части, в которой она была принята к рассмотрению (производство 4A_398/2017).

B.b. В то время как в Федеральном суде проходило производство по жалобе, арбитражное разбирательство продолжалось.

9 августа 2017 г. третейский суд утвердил график дальнейшего разбирательства.

21 сентября 2017 г. он направил сторонам вопросы по существу спора.

В письменном заявлении от 20 ноября 2017 г. истцы представили третейскому суду свои ответы по существу спора. Ответчик отказался отвечать на вопросы.

7 декабря 2017 г. была проведена телефонная конференция для подготовки к устному слушанию. Ответчик в ней не участвовал.

5–6 февраля 2018 г. в г. Женева состоялось устное слушание. Ответчик на нем отсутствовал.

28 февраля 2018 г. третейский суд предложил сторонам представить свои замечания по поводу назначения эксперта для исчисления ущерба.

Истцы представили свои замечания третейскому суду 6 марта 2018 г., в то время как ответчик отказался от этого.

30 мая 2018 г. эксперт представил третейскому суду проект своего заключения. Истцы прокомментировали его 3 июля 2018 г. Ответчик не представил свои комментарии.

16 июля 2018 г. эксперт представил окончательную версию своего заключения, которая на следующий день была вручена сторонам.

20 июля 2018 г. истцы прокомментировали данное экспертное заключение, в то время как ответчик не представил никаких комментариев по этому поводу.

20 августа 2018 г. в Женеве состоялось устное слушание. Ответчик не принимал в нем участия.

13 октября 2018 г. эксперт представил третейскому суду дополнение к своему заключению, в отношении которого истцы высказали свои замечания 23 октября 2018 г., в то время как ответчик отказался от этого.

B.c. Арбитражным решением от 12 апреля 2019 г. третейский суд с местом в Женеве постановил, что ответчик нарушил ст. 5 Соглашения о защите инвестиций 1998 г. в от-

ношении инвестиций истцов и обязал его выплатить им компенсацию ущерба плюс проценты с 22 апреля 2014 г. в следующем размере:

(a) 2 964 057 долл. США в пользу ООО «Стабил»;
(b) 534 105 долл. США в пользу ООО «Рубенор»;
(c) 2 403 473 долл. США в пользу ООО «Рустел»;
(d) 1 068 210 долл. США в пользу ООО «Новел-Эстейт»;
(e) 801 158 в пользу ООО «Пли Кировоград-Нафта»;
(f) 267 053 в пользу ООО «Крым-Петрол»;
(g) 267 053 в пользу ООО «Пирсан»;
(h) 10 280 111 долл. США в пользу ООО «Трейд-Траст»;
(i) 14 232 000 долларов США в пользу ООО «Элефтериа»;
(j) 871 478 долл. США в пользу ООО «ВКФ Сатек»; и
(k) 871 478 долл. США в пользу ООО «Стемв Групп».

Третейский суд пришел к выводу, что ответчик экспроприировал инвестиции истцов в виде 31 автозаправочной станции и двух хранилищ в нарушение ст. 5 Соглашения о защите инвестиций 1998 г. За это ответчик должен выплатить указанную компенсацию.

C.

В жалобе по гражданскому делу, поданной в Федеральный суд, ответчик требует признать арбитражное решение от 12 апреля 2019 г. недействительным полностью или – в качестве альтернативы – частично либо – в качестве другой альтернативы – отменить его. В то же время он испросил придания жалобе приостанавливающего эффекта.

Противные стороны ходатайствуют об отклонении жалобы в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. Третейский суд не представил отзыв на жалобу.

Стороны представили ответ на отзыв противной стороны и возражения на него.

D.

Постановлением от 31 мая 2019 г. Федеральный суд отклонил ходатайство заявителя о придании жалобе приостанавливающего эффекта без выслушивания противоположной стороны (ex parte).

Мотивы:

1.

Заявитель просит объединить настоящее производство с производством по жалобе № 4A_244/2019 в отношении арбитражного решения третейского суда с местом в Женеве от 12 апреля 2019 г. по делу ППТС № 2015-34. Хотя производства № 4A_244/2019 и 4A_246/2019 основаны на схожих фактических обстоятельствах, однако соответствующие жалобы не направлены против одного и того же решения, и в соответствующих арбитражных разбирательствах не участвуют одни и те же стороны, поэтому в объединении данных производств по жалобе отказано.

2.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на ко-

торое подана жалоба. Если обжалованное решение было составлено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Если стороны не используют один и тот же официальный язык, Федеральный суд, в соответствии со своей практикой, выносит решение на языке жалобы (BGE 142 III 521, п. 1).

Однако в настоящем деле, где заявитель подал свою жалобу на французском языке, а противные стороны представили свои письменные материалы на немецком языке, следует учитывать, что заявитель в отношении того же арбитражного разбирательства уже оспорил промежуточное решение о компетенции, подав жалобу в Федеральный суд, которая была заявлена на немецком языке (решение 4A_398/2017 от 16 октября 2018 г., п. 2). При этом тогда его уже представляли два адвоката, заявивших жалобу в рамках настоящего производства. Потому в качестве исключения из вышеуказанной практики Федеральный суд вынесет свое решение, так же как и в предыдущем производстве по жалобе, на немецком языке.

3.

В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных ст. 190–192 Закона о международном частном праве (SR 291) (п. «а» абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде).

3.1. В соответствующий момент времени обе стороны имели местонахождение за пределами Швейцарии. Так как стороны в письменном виде не исключили положения гл. 12 Закона о международном частном праве, они подлежат применению (абз. 2 ст. 176 Закона о международном частном праве).

3.2. Допустимы только те жалобы, которые указаны в закрытом перечне, предусмотренном абз. 2 ст 190 Закона о международном частном праве (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187; 128 III 50, п. 1a, с. 53; 127 III 279, п. 1a, с. 282). Согласно абз. 3 ст. 77 Закона о Федеральном суде Федеральный суд рассматривает только те требования, которые заявлены и обоснованы в жалобе; это соответствует обязанности представить основания, указанные в абз. 2 ст. 106 Закона о Федеральном суде, в случае нарушения основных прав, предусмотренных кантональным и межкантональным законодательством (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187 (со ссылкой)). Голословные жалобы (appellatorische Kritik) недопустимы (BGE 134 III 565, п. 3.1, с. 567; BGE 119 II 380, п. 3b, с. 382).

3.3. Жалоба должна быть подана в рамках установленного срока с полным обоснованием [заявленных в ней требований] (абз. 1 ст. 42 Закона о Федеральном суде). Если происходит второй обмен письменными материалами, заявитель не может использовать свой ответ на отзыв противной стороны для дополнения или улучшения своей жалобы (см.: BGE 132 I 42, п. 3.3.4). В нем могут содержаться только замечания в отношении заявлений, сделанных в отзыве на жалобу другим участником производства (см.: BGE 135 119, п. 2.2).

В той части, в которой заявитель в своем ответе на отзыв противной стороны выходит за эти рамки, его замечания не могут быть приняты во внимание.

3.4. Федеральный суд не может ни исправлять, ни дополнять фактические выводы третейского суда, даже если они очевидно неверны или основываются на нарушении права по смыслу ст. 95 Закона о Федеральном суде (см. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость ст. 97, а также абз. 2 ст. 105 Закона о Федеральном суде). Однако он может пересмотреть фактические выводы в обжалованном арбитражном решении, если против них выдвинуты допустимые возражения по смыслу абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве или в виде исключения приняты во внимание новые факты или доказательства (BGE 138 III 29, п. 2.2.1, с. 34; 134 III 565, п. 3.1, с. 567; 133 III 139, п. 5, с. 141 (каждое – со ссылками)). Тот, кто ссылается на исключение из правила, согласно которому Федеральный суд связан фактическими выводами третейского суда, и намерен исходя из этого добиться их исправления или дополнения, должен показать со ссылкой на материалы дела, что соответствующие фактические заявления уже делались во время арбитражного разбирательства согласно процессуальным правилам (см.: BGE 115 II 484, п. 2a, с. 486; 111 II 471, п. 1c, с. 473 (каждое – со ссылками); см. также: BGE 140 III 86, п. 2, с. 90).

3.5. Заявитель упускает из виду эти принципы, когда он, ссылаясь на новые материалы, выдвигает различнейшие утверждения в Федеральном суде в отношении г-на L. – бенефициарного владельца противных сторон и делает отсюда вывод, что тот получил свое состояние с помощью мошеннических схем и коррупции. Вопреки позиции, изложенной в жалобе, не может быть и речи об известных фактах, которые должны быть приняты во внимание Федеральным судом, даже если они не были установлены в оспариваемом решении (см., например, об общеизвестным фактах и фактах, известных суду, на которые не распространяется запрет на представление новых фактов или доказательств: решение 9C_748/2014 от 14 апреля 2015 г., п. 2.1; решение 4A_560/2012 от 1 марта 2013 г., п. 2.2). Более того, нельзя сделать никаких выводов в пользу заявителя ни из того обстоятельства, указанного в жалобе, что противные стороны в рамках арбитражного разбирательства воздержались от представления соответствующих фактов, ни из простой ссылки на отличающиеся процессуальные нормы иностранного правопорядка. Напротив, именно заявитель должен был своевременно представить данные факты в ходе арбитража. Однако он сознательно отказался сделать это. Возражение о том, что рассматриваемые инвестиции были осуществлены при мошеннических обстоятельствах, не могут быть приняты во внимание, в связи с чем основанная на этом жалоба на нарушение публичного порядка согласно п. «e» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве является заведомо несостоятельной.

4.

Заявитель утверждает, что оспариваемое арбитражное решение является недействительным или по меньшей мере оспоримым ввиду неарбитрабельности спора.

4.1. В оспариваемом решении третейский суд постановил, что спор охватывается территориальной и временнóй сферой действия Соглашения о защите инвестиций 1998 г. и что истцы осуществили инвестиции в России. Другими словами, он исходил из того, что с определенной даты (т.е. 21 марта 2014 г.) статус Крыма по отношению к СЗИ 1998 г. изменился. Решение третейского суда о статусе Крыма имело правовые последствия как

для сторон, так и для Украины, поскольку оно коренным образом изменило обязательства сторон по Соглашению, но без какой-либо официальной (вносимой в соответствии со ст. 13 СЗИ 1998 г.) или подразумеваемой поправки. Показательным является то, что Украина пожелала принять участие в арбитраже, что говорит о значимости данного решения для государств – участников СЗИ 1998 г. Статус Крыма по отношению к Соглашению и, соответственно, изменение такого статуса – это вопрос, который не может быть определен ни противными сторонами как частными юридическими лицами, ни каким-либо государством – участником Соглашения в одностороннем порядке. Напротив, ст. 13 СЗИ 1998 г. позволяет только договаривающимся государствам определять объем своих взаимных обязательств путем внесения официальных поправок в Соглашение в рамках предусмотренной для этого процедуры.

В рассматриваемом деле третейский суд вынес решение по вопросу о статусе Крыма по отношению к СЗИ 1998 г., который коренным образом изменил обязательства договаривающихся государств, который по своей природе не мог быть разрешен в рамках арбитража между противными сторонами и заявителем и который не являлся имущественным требованием по смыслу ст. 177 Закона о международном частном праве. Более того, применительно к вопросу о статусе Крыма, т.е. о том следует ли считать его территорией Украины или России по отношению к СЗИ 1998 г., речь не идет ни о всего лишь предварительном вопросе, на который должен был дать ответ третейский суд, ни о простом толковании им Соглашения о защите инвестиций 1998 г. Скорее, речь идет не более и не менее, чем об ответе на вопрос, изменились ли обязательства договаривающихся государств после присоединения Крыма к Российской Федерации. Третейский суд взял на себя смелость разрешить вопрос, который не подлежит свободному определению в отношениях между договаривающимся государством и частным лицом и не является арбитрабельным по смыслу ст. 177 Закона о международном частном праве. Поэтому оспариваемое арбитражное решение – по меньшей мере частично – должно быть признано недействительным, поскольку в нем постановлено, что с определенной даты характер Крымского полуострова по отношению к СЗИ 1998 г. изменился. В качестве альтернативы арбитражное решение должно быть отменено вследствие нарушения публичного порядка (п. «е» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве).

4.2. Вопреки тому, что, по-видимому, предполагает заявитель, предметом арбитражного разбирательства был не статус Крыма по отношению к Соглашению о защите инвестиций 1998 г. или его международно-правовой статус, а, скорее, исковое требование противных сторон о выплате компенсации ущерба в общей сумме 40 406 455 долл. США плюс проценты, возникшего вследствие предполагаемой экспроприации заявителем их инвестиций. Это, несомненно, имущественное требование по смыслу абз. 1 ст. 177 Закона о международном частном праве. Возражение о том, что спор является неарбитрабельным, безосновательно, в связи с чем довод заявителя несостоятелен уже по этой причине. Вопреки позиции, изложенной в жалобе, оспариваемое арбитражное решение – ввиду предполагаемого отсутствия арбитрабельности – не является ни недействительным, ни оспоримым. Поэтому нет необходимости углубляться в вопрос о том, может ли вообще быть рассмотрено возражение, заявленное только в жалобе на окончательное решение, что оспаривается противными сторонами (см. об этом: BGE 143 III 578, п. 3.2.2.1, с. 586 и сл.).

При правильном взгляде оказывается, что заявитель вновь оспаривает компетенцию третейского суда, поскольку его замечания направлены против вывода в оспариваемом арбитражном решении, в котором третейский суд просто процитировал свое промежуточное решение о юрисдикции от 26 июня 2017 г.:

> «Делая вывод о наличии у него компетенции на рассмотрение настоящего спора, третейский суд постановил [в решении о юрисдикции от 12 апреля 2019 г.], что „спор подпадает под территориальную и временну́ю сферу действия Соглашения и что истцы квалифицируются как “инвесторы” в соответствии с Договором, осуществив “инвестиции” на территории России в соответствии с ее законодательством“» (п. 41).

Однако Федеральный суд уже вынес решение 4A_398/2017 от 16 октября 2018 г. по поводу компетенции третейского суда, отклонив поданную заявителем жалобу на промежуточное арбитражное решение в той части, в которой она была принята к рассмотрению. При этом Федеральный суд признал необоснованным возражение о том, что учет последующих изменений границ потребовал бы дополнительного соглашения договаривающихся сторон в соответствии со ст. 13 СЗИ 1998 г.; кроме того, он также прямо указал, что третейский суд правильно исходил из того, что территория Крымского полуострова должна считаться частью «территории» заявителя по смыслу п. 4 ст. 1 СЗИ 1998 г. и охватывается пространственной сферой действия Соглашения (решение 4A_398/2017 от 16 октября 2018 г., п. 4.3.2). Поскольку Федеральный суд уже вынес решение по этому вопросу, имеющее законную силу, компетенция третейского суда больше не может оспариваться в жалобе на окончательное арбитражное решение.

Заявленное в жалобе возражение о том, что оспариваемое арбитражное решение является недействительным ввиду неарбитрабельности спора или – вследствие нарушения публичного порядка – по меньшей мере оспоримым, является несостоятельным.

5.

Жалоба подлежит отклонению в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. После вынесения решения по существу дела ходатайство о придании жалобе приостанавливающего эффекта становится беспредметным.

В связи с таким исходом разбирательства заявитель обязан оплатить судебные издержки и возместить противным сторонам расходы на разбирательство в Федеральном суде (абз. 1 ст. 66 и абз. 2 ст. 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба отклоняется в той части, в которой она принята к рассмотрению.

2. Судебные расходы, определяемые в 85 000 швейцарских франков, возлагаются на заявителя.

3. Заявитель выплачивает противным сторонам возмещение в общей сумме 135 000 швейцарских франков в качестве издержек.

4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду с местом в Женеве.

Лозанна, 12 декабря 2019 г.

От имени первого отделения по гражданским делам

Председательствующая: Кисс

Секретарь: Лееманн

Акты украинских судов в связи с делом ТПС № 2019/113 «ВЭБ.РФ против Украины»

Ниже приводятся два украинских судебных акта (определение Киевского апелляционного суда и постановление Верховного суда Украины) по делу о признании и предоставлении разрешения[1] *на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма о принятии обеспечительных мер по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины. Данным решением на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины была возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», в том числе с целью взыскания долга Российской Федерации по любым арбитражным или судебным решениям, и не совершать какие-либо эквивалентные действия в отношении акций ПАО «Проминвестбанк» до разрешения третейским судом в окончательном арбитражном решении вопроса о том, нарушает ли указанная реализация нормы международного права.*

Киевский апелляционный суд отказал в удовлетворении заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение указанного решения чрезвычайного арбитра, отметив следующее:

— ратифицировав российско-украинское Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г. (далее — ДИС 1998 г.), государство Украина дало согласие на разрешение споров с российским инвестором по Арбитражному регламенту Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (далее — Арбитражный регламент), редакция которого на момент заключения ДИС 1998 г. (Арбитражный регламент 1999 г.) не предусматривала процедуры назначения чрезвычайного арбитра, т.е. не давало своего согласия на применение Арбитражного регламента 2017 г., в соответствии с которым чрезвычайный арбитр принял свое решение, а значит, он не имел на это полномочий, в связи с чем данное решение вынесено по спору, который не подпадает под условия арбитражного соглашения;

— государство Украина по уважительным причинам, которые никоим образом от него не зависели и не могли быть им устранены, не могла представить свои объяснения в установленный срок до вынесения решения чрезвычайного арбитра, поскольку из пятидневного срока, который имелся у него на подготовку своей правовой позиции, три дня пришлись в Украине на выходные, в связи с чем была нарушена надлежащая правовая процедура;

---

[1] ГПК Украины уже много лет оперирует термином «признание и предоставление разрешения на исполнение», а не более привычным термином «признание и приведение в исполнение», который употребляется в Законе Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-XII «О международном коммерческом арбитраже» и Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.). В украинских судебных решениях можно встретить оба термина, которые по сути являются взаимозаменяемыми.

— признание и приведение в исполнение рассматриваемого решения чрезвычайного арбитра противоречит публичному порядку Украины, поскольку оно возлагает на государство обязанность приостановить исполнительные действия в исполнительном производстве по принудительному исполнению исполнительного листа, выданного Апелляционным судом г. Киева на основании предоставления разрешения на исполнение другого арбитражного решения, которого было вынесено в рамках арбитража по Регламенту ЮНСИТРАЛ против Российской Федерации[2], т.е. ставит под угрозу обеспечение принципа верховенства права и правовой определенности, препятствуя государству обеспечить исполнение указанного арбитражного решения.

Верховный суд частично удовлетворил апелляционную жалобу «ВЭБ.РФ» на определение Киевского апелляционного суда, однако заключил, что последний пришел к правильному по существу выводу об отказе в удовлетворении заявления «ВЭБ.РФ», и в связи с этим постановил изменить лишь мотивировочную часть данного определения. Верховный суд согласился с выводом о том, что признание и приведение в исполнение рассматриваемого решения чрезвычайного арбитра противоречит публичному порядку Украины ввиду недопустимости приостановления приведения в исполнение другого арбитражного решения, разрешение на исполнение которого предоставлено определением Апелляционного суда г. Киева, затем оставленным без изменений Верховным судом Украины, поскольку такие действия противоречат принципу обязательности исполнения решения суда, вступившего в законную силу. Верховный суд при этом отклонил аргументы об отсутствии полномочий у чрезвычайного арбитра на вынесение своего решения и о нарушении надлежащей правовой процедуры, исходя из следующего:

— ДИС 1998 г. и (или) Закон Украины о его ратификации не содержат оговорок относительно применения Арбитражного регламента в определенной редакции, в частности в редакции на момент подписания или ратификации ДИС 1998 г.;

— государство Украина воспользовалось своим правом развернуто изложить свою позицию по делу в соответствии с надлежащей правовой процедурой до вынесения решения чрезвычайным арбитром, представив ему письменные объяснения на заявление «ВЭБ.РФ»; кроме того, по ходатайству государства Украина срок для представления им ответа на данное заявление продлевался.

Каждый из публикуемых ниже актов украинских судов предваряется извлечением из статьи «Global Arbitration Review», где вкратце излагаются обстоятельства дела, а также указываются чрезвычайный арбитр, вынесший оспоренное Украиной решение о принятии обеспечительных мер, состав третейского суда, рассматривающего дело ТПС № 2019/113 «ВЭБ.РФ против Украины», и представители сторон.

Ключевые слова: Киевский апелляционный суд; Верховный суд Украины; Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (ТПС); Арбитражный регламент ТПС; российско-украинское Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г.; решение чрезвычайного арбитра; признание и предоставление разрешения на исполнение арбитражного решения; нарушение публичного порядка; динамическая и статическая ссылка на Арбитражный регламент ТПС; надлежащая правовая процедура; право развернуто изложить свою позицию по делу; недопустимость приостановления приведения в исполнение одного арбитражного решения предоставлением разрешения на исполнение другого арбитражного решения.

---

[2] См.: *Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation*, PCA Case No. 2015-36 (https://www.italaw.com/cases/4224).

Judicial Acts of Ukrainian Courts in Connection with SCC Case No. 2019/113 *VEB.RF v. Ukraine*

Below are two Ukrainian judicial acts (the ruling of the Kyiv Appeal Court and the decree of the Supreme Court of Ukraine) in the case on recognition and granting permission[1] *to enforce the award of the emergency arbitrator appointed by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce to take interim measures on the submission by the Russian State Development Corporation VEB.RF against the State of Ukraine represented by the Ministry of Justice of Ukraine. This award imposed an obligation on the State of Ukraine (represented by the chief state enforcement officer of the Enforcement Division of the State Enforcement Service Department of the Ministry of Justice of Ukraine) to suspend the compulsory sale of shares issued by Prominvestbank and registered in the name of the Russian State Development Corporation VEB.RF, including in order to recover Russian Federation debt under any arbitral awards or judgements, and not to perform any equivalent actions in relation to shares of Prominvestbank until the arbitral tribunal in the final arbitration award decides on whether the said sale violates international law.*

The Kyiv Appeal Court refused to approve the application for recognition and granting permission for enforcement of the said emergency award, noting the following:

— by ratifying the 1998 Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (hereinafter — 1998 BIT), the State of Ukraine agreed to settle disputes with the Russian investor under the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (hereinafter — Arbitration Rules). The version of this at the time the 1998 BIT (1999 Arbitration Rules) was concluded did not provide for appointment of an emergency arbitrator, i.e. Ukraine had not consented to the application of the 2017 Arbitration Rules, under which the emergency arbitrator made his award and therefore he had no authority to do so. Therefore the award was made in a dispute which did not fall within the terms of the arbitration agreement;

— the State of Ukraine was unable, for justifiable reasons beyond its control which it could not remove, to present its case within the prescribed time-limits before the emergency arbitrator's award, because of the five days it had to prepare its legal position, three days were non-business days in Ukraine, and thus the due process was violated;

— the recognition and enforcement of the emergency award in question is contrary to the public policy of Ukraine, since it imposes on the State the obligation to suspend enforcement actions, in the proceedings for compulsory enforcement of the writ of execution issued by the Kyiv Appeal Court, on

---

[1] The Civil Procedure Code of Ukraine has for many years operated with the term "recognition and granting permission to enforce" rather than the more familiar term "recognition and enforcement," which is used in the Law of Ukraine No. 4002-XII dated February 24, 1994 "On International Commercial Arbitration" and the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958). In Ukrainian court decisions both terms, which are essentially interchangeable, are found.

the basis of permission granted to enforce a different arbitral award rendered in arbitration under UNCITRAL Rules against the Russian Federation.[2] *This threatens safeguards for the rule of law and legal certainty by preventing the State from securely enforcing of the said award.*

The Supreme Court partially upheld the appeal of VEB.RF against the ruling of the Kyiv Appeal Court, but concluded that the latter was substantially correct in finding to deny VEB.RF's application, and therefore decided to change only the reasoning in the ruling. The Supreme Court agreed with the conclusion that recognition and enforcement of the emergency arbitrator's award in question was contrary to the public policy of Ukraine due to the inadmissibility of suspending enforcement of another arbitral award, permission for enforcement of which had been granted by the ruling of the Kyiv Appeal Court, and later upheld by the Supreme Court of Ukraine, since such actions would be contrary to the principle of binding execution of a judgment that had entered into legal force. Meanwhile the Supreme Court rejected arguments that the emergency arbitrator lacked authority to render his award and that due process had been violated, relying on the following:

– the 1998 BIT and / or the Law of Ukraine on its ratification contain no stipulations regarding whether a specific version of the Arbitration Rules should be applied, in particular the version at the time of signing or ratification of the 1998 BIT;

– the State of Ukraine exercised its right to present its case in detail in compliance with the due process before the emergency arbitrator's award by submitting to him their written explanations against the application of VEB.RF. Furthermore, at the request of the State of Ukraine the deadline for submission of its response to that application was extended.

Each of the acts of Ukrainian courts published below is preceded by an excerpt from an article of Global Arbitration Review, in which the circumstances of the case are briefly outlined, as well as the emergency arbitrator who issued the award on interim measures challenged by Ukraine, the composition of the arbitral tribunal hearing SCC Case No. 2019/113 VEB.RF v. Ukraine, and representatives of the parties are specified.

Keywords: Kyiv Appeal Court; Supreme Court of Ukraine; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); SCC Arbitration Rules; Russian-Ukrainian Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments of 1998; award of emergency arbitrator; recognition and granting permission for enforcement of an arbitral award; violation of public policy; dynamic and static reference to the SCC Arbitration Rules; due process; right to present its case in detail; inadmissibility of suspension of enforcement of one arbitral award by granting permission for enforcement of another arbitral award.

---

[2] *See Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation*, PCA Case No. 2015-36, at <https://www.italaw.com/cases/4224> (accessed Feb. 19, 2022)

Russian Bank's Emergency Award Rebuffed in Ukraine (excerpt)*

The Kiev Court of Appeal has refused to enforce an SCC emergency arbitrator award that restrained Ukraine from forcibly selling the assets of a Russian state-owned development bank.

In a decision on 14 September,[1] the court rejected a bid by Russia's Vnesheconombank (VEB) to enforce the award, which was issued last year by **Joe Tirado** of Garrigues, sitting as emergency arbitrator at the Stockholm Chamber of Commerce.

Tirado had ordered[2] Ukraine to refrain from selling off VEB's shares in its Ukrainian subsidiary Prominvestbank (PIB) pending an arbitration launched[3] by the Russian bank under the Ukraine-Russia bilateral investment treaty. He also awarded the bank costs.

VEB sought the relief after Ukrainian authorities put its 99.77 % stake in PIB up for auction in August 2019. The shares had been attached at the request of Everest Estate and 18 other investors linked to Ukrainian oligarch Igor Kolomoisky, who sought to use them to satisfy a US$159 million BIT award[4] against Russia over expropriated real estate in Crimea.

VEB applied to the Kiev court to enforce its emergency award last September. The proceedings were suspended for a time before resuming in March, a month before the PIB shares were reportedly sold to a company called FC Fortify for around US$10 million.

<...>

The court said the New York Convention imposed an obligation on Ukraine to enforce the Everest award and that the decision of the Ukrainian Supreme Court upholding its enforcement[5] in January last year was not subject to appeal.

VEB's chief in-house lawyer Igor Krasnov was quoted in Russian media[6] yesterday as saying the Ukrainian ministry of justice's arguments were "absurd," especially the idea that Tirado ought to have applied the SCC's arbitration rules of 30 years ago. He also suggested the judges lacked "genuine courage and respect for international law."

---

* Печатается по: *Perry S.* Russian Bank's Emergency Award Rebuffed in Ukraine (Sep. 17, 2020) (https://globalarbitrationreview.com/emergency-arbitration/russian-banks-emergency-award-rebuffed-in-ukraine).

1 https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.lbr.cloud/secure/gar/assets/articles/embedded_files/VEB-v-Ukraine_KAC_07092020.pdf

2 https://globalarbitrationreview.com/article/1196727/emergency-arbitrator-restrains-ukraine%E2%80%99s-auction-of-bank-shares

3 https://globalarbitrationreview.com/article/1194368/sanctioned-russian-bank-brings-treaty-claim-against-ukraine

4 https://globalarbitrationreview.com/article/1169253/russia-held-liable-for-crimea-real-estate-seizures

5 https://globalarbitrationreview.com/article/1180117/enforcement-of-crimea-award-upheld-in-ukraine

6 https://www.rbc.ru/finances/16/09/2020/5f620f8d9a79477496d103c0

SCC emergency awards have not fared well in Ukrainian courts in recent years. In 2018, the Supreme Court refused to enforce[7] such an award in favour of JKX Oil & Gas that required the state to suspend rental fee increases, holding that it conflicted with Ukrainian tax legislation.

<...>

Before the Kiev Court of Appeal

Counsel to VEB

• Ilyashev & Partners

Oleksandr Denysenko in Kiev

Counsel to Ukraine

• Ministry of Justice

In the SCC arbitration

Tribunal

• **Constantine Partasides QC** (UK) (chair)

• **Loretta Malintoppi** (Italy)

• **Paolo Michele Patocchi** (Switzerland)

Counsel to VEB

• Monastyrsky Zyuba Stepanov & Partners

Partner **Kirill Udovichenko**, advocate **Dmitry Andreev** and associates **Anna Kostina** and **Alexander Kirilov** in Moscow

• Roschier

Partner **Johan Sidklev** and senior associate **Shirin Saif** in Stockholm

Counsel to Ukraine

• Ministry of Justice

• Shearman & Sterling

Partners **Emmanuel Gaillard** and **Jennifer Younan** and associates **Andrei Solin** and **Anna Guillard-Sazhko** in Paris; partner **Nils Eliasson** in Hong Kong; and senior associate **Marc Jacob** in Frankfurt

In the emergency arbitration

Emergency arbitrator

• **Joe Tirado** (UK)

Counsel to VEB

• Monastyrsky Zyuba Stepanov & Partners

Partner **Kirill Udovichenko**, advocate **Dmitry Andreev** and associates **Anna Kostina** and **Alexander Kirilov** in Moscow

Counsel to Ukraine

Ministry of Justice

Sebastian Perry,
Global Arbitration Review

---

[7] https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=07954e15-1426-465a-9b12-fde7945827c3

КИЕВСКИЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Номер производства №2-вк/824/4/2020
Единый уникальный номер дела № 824/178/19

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
ИМЕНЕМ УКРАИНЫ*

7 сентября 2020 г. г. Киев

Киевский апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи – Куликовой С.В.
при секретаре – Осинчук Н.В.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в г. Киеве заявление адвоката Денисенко Александра Михайловича, действующего в интересах государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер,

УСТАНОВИЛ:

Решением чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (г. Стокгольм, Швеция) от 28 августа 2019 г. на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины была возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя государственной корпорации развития« ВЭБ.РФ », в том числе с целью взыскания долга Российской Федерации по любым арбитражным или судебным решениям, и не совершать какие-либо эквивалентные действия в отношении акций ПАО «Проминвестбанк» до разрешения составом арбитража в окончательном арбитражном решении вопроса о том, нарушает ли указанная реализация нормы международного права.

Взыскано с государства Украина в пользу государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»: сбор за подачу заявления – 4000 евро; гонорар чрезвычайного арбитра – 16000 евро и обоснованные расходы заявителя на юридические услуги в связи с этим заявлением, подлежащие оценке, если [они] не будут согласованы (том 1, л.д. 31–52).

---

* Перевод с украинского языка выполнен П.Д. Савкиным (под редакцией А.И. Муранова).

Учитывая, что должником указанное судебное решение в добровольном порядке не исполнено, заявитель 19 сентября 2019 г. обратился в Киевский апелляционный суд с заявлением о признании и предоставлении разрешения на исполнение соответствующего решения.

20 сентября 2019 г. Киевским апелляционным судом направлен в адрес должника экземпляр заявления вместе с приложениями и предложено Министерству юстиции Украины в месячный срок представить возражения относительно заявления.

Между тем в установленный судом срок должник возражения на заявление не подал.

Определением судьи Киевского апелляционного суда от 30 октября 2019 г. заявление государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» назначено к рассмотрению в помещении суда.

Определением Киевского апелляционного суда от 18 декабря 2019 г. удовлетворено ходатайство представителя Министерства юстиции Украины и приостановлено производство по делу № 824/178/19 по заявлению адвоката Денисенко Александра Михайловича, действующего в интересах государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер до рассмотрения Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма (Швеция) ходатайства государства Украина (ответчика) об отмене решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. по делу № 2019/113.

Определением Киевского апелляционного суда от 6 марта 2020 г. производство по данному делу возобновлено в связи с устранением обстоятельств, вызвавших его приостановление.

В судебном заседании представитель заявителя заявление поддержал и просил его удовлетворить.

Представитель должника возражал против удовлетворения заявления.

Заслушав мнение лиц, явившихся в судебное заседание, исследовав материалы дела, суд приходит к выводу, что заявление не подлежит удовлетворению, учитывая следующее.

Судом установлено, что 27 ноября 1998 г. между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации было подписано Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций, которое было ратифицировано Законом Украины «О ратификации Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций» от 15 декабря 1999 г. № 1302-XIV. Статьей 9 Соглашения предусмотрено, что любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающий в связи с инвестициями, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компенсации, предусмотренной в ст. 5 настоящего Соглашения, или порядка осуществления перевода платежей, предусмотренного в ст. 7 настоящего Соглашения, будет предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся стороне, участвующей в споре. Стороны в споре будут стремиться урегулировать такой спор по возможности путем переговоров. Если таким образом спор не будет разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, упомянутого в п. 1 настоящей статьи, он будет передан на рассмотрение, в частности, в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты.

14 сентября 2018 г. государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ» направила в адрес Украины сообщение о споре в соответствии со ст. 9 Соглашения.

21 августа 2019 г. государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ» обратилась с заявлением в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма о назначении чрезвычайного арбитра и принятии обеспечительных мер до передачи дела составу арбитража.

Решением чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (г. Стокгольм, Швеция) от 28 августа 2019 г. на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины была возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», в том числе с целью взыскания долга Российской Федерации по любым арбитражным или судебным решениям, и не совершать какие-либо эквивалентные действия в отношении акций ПАО «Проминвестбанк» до разрешения составом арбитража в окончательном арбитражном решении вопроса о том, нарушает ли указанная реализация нормы международного права. Взыскано с государства Украина в пользу государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»: сбор за подачу заявления – 4000 евро; гонорар чрезвычайного арбитра – 16000 евро и обоснованные расходы заявителя на юридические услуги в связи с этим заявлением, подлежащие оценке, если [они] не будут согласованы (том 1, л.д. 31–52).

В соответствии со ст. 9(1) Приложения II к Арбитражному регламенту ТПС решение остается неизменным и является обязательным для сторон, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9(4) Приложения II к Арбитражному регламенту ТПС (п. 1.6 решения).

Установлено, что указанное решение в добровольном порядке должником не исполнено.

В связи с изложенным заявитель просил суд предоставить разрешение на принудительное исполнение указанного иностранного арбитражного решения.

Спорные правоотношения в данном деле регулируются Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных [арбитражных] решений 1958 г., ратифицированной Украиной 10 августа 1960 г., Регламентом Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, который для Украины вступил в силу 7 июня 1959 г., Соглашением о поощрении и взаимной защите инвестиций, ратифицированным Законом Украины «О ратификации Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций» от 15 декабря 1999 г. № XIV.

Согласно п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных [арбитражных] решений 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно вынесено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в выполнение, доказательства того, что:

– состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону страны, где имел место арбитраж;

– сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

– указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

Кроме того, в соответствии с п. 2 указанной статьи Конвенции в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

В соответствии со ст. 478 ГПК Украины суд отказывает в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража, если: 1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит суду доказательства того, что: а) одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или в) решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения; однако если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или г) состав международного коммерческого арбитража или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового[,] не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или [д]) решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято; или 2) если суд признает, что: а) в соответствии с законом спор, учитывая его предмет, не может быть передан на разрешение международного коммерческого арбитража; или б) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Украины.

Так, Министерство юстиции Украины, которое представляет в приведенном споре государство Украина, возражало против удовлетворения заявления государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», отмечая, что имеются основания для отказа в его удовлетворении, определенные ст. 478 ГПК Украины.

Так, Министерство юстиции Украины как на основание для отказа в удовлетворении заявления указывало на то, что решение чрезвычайного арбитра вынесено по спору, который не подпадает под условия арбитражного соглашения (отсутствие юрисдикции чрезвычайного арбитра).

Проверяя указанные доводы, суд отмечает следующее.

Арбитражное соглашение в инвестиционном арбитражном производстве между инвестором и государством состоит из:

– положений двух- или многостороннего международного соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, условия которого содержат публичную

оферту договаривающегося (принимающего) государства, адресованную неопределенному числу иностранных инвесторов другого договаривающегося государства, передать на рассмотрение арбитражного трибунала споры, возникающие на основании положений такого международного соглашения между договаривающимся (принимающим) государством и инвестором другого договаривающегося государства по защите его инвестиций на территории принимающего государства;

– акцепта этого предложения инвестором другого договаривающегося государства, который кристаллизуется в заявлении об арбитражном разбирательстве, подаваемом в арбитражный трибунал.

По этому правилу, предложение государства Украина передать спор с инвестором Российской Федерации в отношении его инвестиций на территории Украины ограничивается теми условиями, которые сформулированы в Соглашении между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций в 1999 г., ратифицированном Законом Украины № 1302-XIV от 15 декабря 1999 г. (далее – ДИУ).

Ратифицировав ДИУ, государство Украина дало согласие на разрешение споров с российским инвестором по Арбитражному регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (далее – Арбитражный регламент).

Редакция Арбитражного регламента, действовавшая на момент заключения ДИУ (Арбитражный регламент 1999 г.), не предусматривала процедуры назначения чрезвычайного арбитра. В противоположность указанному процедура назначения чрезвычайного арбитра впервые была предусмотрена Арбитражным регламентом только в редакции от 2010 г., т.е. через 10 лет после того, как Украина дала свое согласие на разрешение споров в соответствии с названным Арбитражным регламентом.

С 1999 г. государство Украина дало согласие на применение Арбитражного регламента при заключении лишь четырех двух- и многосторонних соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, а именно: Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций в 1999 г., которое было ратифицировано Законом Украины № 1302-XIV от 15 декабря 1999 г.; Соглашения между Правительством Украины и Бельгийско-Люксембургским экономическим союзом (о взаимном поощрении и защите инвестиций; ратифицировано Законом Украины № 118/97-ВР от 26 февраля 1997 г.); Соглашения между Правительством Украины и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций, вступившего в силу 30 мая 1993 г.; Договора к Энергетической Хартии и Заключительного акта к ней, которые были ратифицированы Законом Украины № 89/98-ВР (89/98-ВР) от 6 февраля 1998 г.

Государство Украина не давало своего согласия на применение в отношении споров с ее участием Арбитражного регламента именно в редакции 2017 г.

Таким образом, чрезвычайный арбитр не имел юрисдикции выносить решение против государства Украина по этому делу.

Соответственно, суд соглашается с доводами Министерства юстиции Украины, что решение чрезвычайного арбитра вынесено по спору, который не подпадает под условия арбитражного соглашения (отсутствие юрисдикции чрезвычайного арбитра).

Кроме того, нормы международно-правовых актов подлежат применению в редакциях, действующих на момент ратификации и признания Украиной.

Вместе с тем при проведении чрезвычайного арбитража и назначении чрезвычайного арбитра был применен Арбитражный регламент от 2017 г., тогда как Закон Украины «О ратификации Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций» принят 15 декабря 1999 г.

Также как на основание для отказа в удовлетворении заявления Министерство юстиции Украины указывало на то, что государство Украина, против которой вынесено решение, по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения (нарушение надлежащей правовой процедуры), и суд считает, что такие доводы нашли свое подтверждение при рассмотрении заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра, учитывая следующее.

Как следует из решения чрезвычайного арбитра, заявитель подал заявление о назначении чрезвычайного арбитра 21 августа 2019 г. В тот же день Секретариат ТПС письменно подтвердил заявителю получение заявления и уплату расходов на чрезвычайное производство. Секретариат ТПС уведомил ответчика о том, что он получил заявление. Обеим сторонам было сообщено, что Правление ТПС постарается назначить чрезвычайного арбитра в течение 24 часов. Письмом от 22 августа 2019 г., полученным по электронной почте в 09:23 (по лондонскому времени), Правление ТПС назначило Джо Тирадо чрезвычайным арбитром в указанном выше чрезвычайном производстве.

Из вышесказанного следует, что чрезвычайный арбитр получил заявление 22 августа 2019 г. (четверг), т.е. в соответствии с требованиями Арбитражного регламента решение должно было быть вынесено до 27 августа 2019 г., в течение пяти дней.

По надлежащей правовой процедуре государство Украина имеет право представить свою позицию относительно затронутого вопроса до вынесения решения чрезвычайным арбитром.

Однако 24 августа 2019 г. (суббота) в Украине был государственный праздник – День независимости, в связи с чем понедельник, 26 августа 2019 г., был выходным днем.

Таким образом, из пятидневного срока, который имелся у государства на подготовку своей правовой позиции, три дня пришлись в Украине на выходные.

Учитывая указанное, *суд приходит к выводу, что* ***государство Украина было лишено возможности развернуто изложить свою позицию по делу по причинам, которые никоим образом от него не зависели и не могли быть им устранены***.

Кроме того, при рассмотрении заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра судом установлено, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку Украины.

Так, согласно разъяснениям, содержащимся в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 декабря 1999 г. № 12 «О практике рассмотрения судами ходатайств о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и арбитражей и об отмене решений, вынесенных в порядке международного коммерческого арбитража на территории Украины», под публичным порядком понимается правопорядок государства, определяющие принципы и начала, которые составляют основу существующего в ней строя (касаются ее независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности, основных конституционных прав, свобод, гарантий и т.п.).

Также согласно ст. 12 Закона Украины «О международном частном праве» норма права иностранного государства не применяется тогда, когда ее применение приводит к последствиям, явно несовместимым с основами правопорядка (публичным порядком) Украины.

При определении содержания этого понятия следует учитывать рекомендации Ассоциации международного права в отношении публичного порядка, принятые в г. Нью-Дели в 2002 г., в которых указано, что окончательность арбитражных решений в международном коммерческом арбитраже должна уважаться, за исключением чрезвычайных обстоятельств.

Такие чрезвычайные обстоятельства существуют, если признание или принудительное исполнение арбитражного решения будет противоречить международному публичному порядку. Согласно п. 1(d) этих рекомендаций международный публичный порядок любого государства включает в себя: (i) фундаментальные принципы, касающиеся справедливости или морали, которые государство желает защищать, даже если оно не было непосредственно привлечено к участию в споре; (ii) правила, предназначенные для обслуживания основных политических, социальных или экономических интересов государства, известные как *lois de poli[ce]* или «нормы публичного порядка»; и (iii) обязанность государства соблюдать свои обязательства перед другими государствами или международными организациями.

Нарушение публичного порядка будет иметь место, если признание и приведение в исполнение решения иностранного арбитражного суда в конкретном случае так будет противоречить национальным нормам, что согласно национальным принципам правопорядка это недопустимо.

Решение чрезвычайного арбитра, которое возлагает на государство обязанность приостановить исполнительные действия в исполнительном производстве по принудительному исполнению исполнительного листа № 796/165/2018, выданного 19 февраля 2019 г. Апелляционным судом г. Киева на основании предоставления разрешения на исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. в деле ППТС № 2015-36 по иску ООО «Эверест Истейт» и др., противоречит публичному порядку Украины.

Так, судом установлено, что решением Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36 о взыскании сумм с должника – Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации в качестве компенсации за соответствующее недвижимое имущество признано, что ответчик незаконно экспроприировал имущество истцов в нарушение ст. 5 Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций от 27 ноября 1998 г. Согласно п. «b» [указанного] решения истцам присуждены суммы, перечисленные ниже, в качестве компенсации за их соответствующие объекты недвижимости:

i. ООО «Эверест Истейт»: 8 454 596 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

ii. ЧП «Эдельвейс-2000»: 35 767 393 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

iii. ЧАО «Фортуна»: 16 980 281 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

iv. ЧАО «ЮБК-Инвест»: 5 248 483 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

v. ООО «Нива-Тур»: 12 127 235 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

vi. ООО «Имме»: 356 070 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

vii. ЧП «Планета»: 272 555 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

viii. ООО «Крым Девелопмент»: 319 319 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

ix. ЧАО «Аэробуд»: (а) 817 150 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г., и (б) 257 999 долл. США плюс проценты, начисленные с 9 октября 2014 г.;

x. ООО «Приватофис»: 3 768 461 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

xi. ООО «Дайрис» и ООО «Приватленд» совместно: 5 062 435 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

xii. ООО «Дилайн Лтд»: (а) 2 165 754 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г., и (б) 1 176 219 долл. США плюс проценты, начисленные с 27 февраля 2015 г.;

xiii. ООО «ТРК „Жиса“»: 368 576 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

xiv. ООО «Дан-панорама»: 5 715 827 долл. США плюс проценты, начисленные с 24 сентября 2014 г.;

xv. ООО «Санаторий „Энергетик“»: 10 920 929 долл. США плюс проценты, начисленные с 24 сентября 2014 г.;

xvi. ООО «КУА „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“»: 15 463 757 долл. США (по ПВИФ «Капитальные инвестиции») и 226 311 (по ПВИФ «Новый Фонд») плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.;

xvii. ООО «КУА „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“» (по ПВИФ «Д-Капитал Плюс»): 3 967 724 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.; и

xviii. [ФИЗИЧЕСКОМУ] ЛИЦУ 2: 1 049 288 долл. США плюс проценты, начисленные с 3 сентября 2014 г.

c) Присуждена каждому из истцов соответствующая часть расходов истцов на общую сумму 8 583 110,02 долл. США.

d) Присуждена каждому из истцов соответствующая часть расходов Суда и ППТС на общую сумму 650 000 евро.

e) Присуждены истцам: (i) проценты на все присужденные суммы по годовой 12-месячной ставке ЛИБОР плюс 1 % сложных процентов ежегодно; (ii) начальной ставкой считается 12-месячная ставка ЛИБОР, действующая на последний рабочий день месяца, предшествовавшего дате настоящего Арбитражного решения, плюс 1 %; эта ставка подлежит ежегодному пересмотру вплоть до полной выплаты присужденных сумм; (iii) в случае сумм, присужденных в качестве компенсации за экспроприацию, проценты начисляются с даты экспроприации (как указано в п. «b» выше); и (iv) в случае присужденных сумм в п. «c» и «d» выше, проценты начисляются с даты настоящего Арбитражного решения.

Другие требования отклонены.

В июле 2018 г. общество с ограниченной ответственностью «Эверест Истейт», частное предприятие «Эдельвейс-2000», частное акционерное общество «Фортуна», частное акционерное общество «ЮБК-Инвест», общество с ограниченной ответственностью «Нива-Тур», общество с ограниченной ответственностью «Имме», частное предприятие «Планета», общество с ограниченной ответственностью «Крым девелопмент», частное акционерное общество «Аэробуд», общество с ограниченной ответственностью «Приватофис», общество с ограниченной ответственностью «Дайрис», общество с ограни-

ченной ответственностью «Дилайн ЛТД», общество с ограниченной ответственностью «Телерадиокомпания „Жиса“», общество с ограниченной ответственностью «Приватленд», общество с ограниченной ответственностью с иностранными инвестициями «Дан-панорама», общество с ограниченной ответственностью «Санаторий „Энергетик“», общество с ограниченной ответственностью «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», общество с ограниченной ответственностью «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОЕ] ЛИЦО 1 обратились в Апелляционный суд города Киева с заявлением о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36 о взыскании сумм с должника – Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации в качестве компенсации за соответствующее недвижимое имущество.

В августе 2018 г. от заявителей по вышеуказанному делу поступило заявление об обеспечении иска в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 477 ГПК Украины.

Определением Апелляционного суда города Киева от 5 сентября 2018 г. заявление ООО «Эверест Истейт», ЧП «Эдельвейс-2000», ЧАО «Фортуна», ЧАО «ЮБК-Инвест», ООО «Нива-тур», ООО «Итте», ЧП «Планета», ООО «Крым Девелопмент», ЧАО «Аэробуд», ООО «Приватофис», ООО «Дайрис», ООО «Дилайн ЛТД», ООО «Телерадиокомпания „Жиса“», ООО «Приватленд», ООО с иностранными инвестициями «Дан-панорама», ООО «Санаторий „Энергетик“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОГО] ЛИЦА 1 о принятии мер обеспечения иска в деле по заявлению ООО «Эверест Истейт», ЧП «Эдельвейс-2000», ЧАО «Фортуна», ЧАО «ЮБК-Инвест», ООО «Нива-тур», ООО «Итте», ЧП «Планета», ООО «Крым Девелопмент», ЧАО «Аэробуд», ООО «Приватофис», ООО «Дайрис», ООО «Дилайн ЛТД», ООО «Телерадиокомпания „Жиса“», ООО «Приватленд», ООО с иностранными инвестициями «Дан-панорама», ООО «Санаторий „Энергетик“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОГО] ЛИЦА 1 о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36 о взыскании сумм с должника – Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации в качестве компенсации за соответствующие недвижимое имущество удовлетворено.

В частности, наложен арест на простые именные акции ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), принадлежащие государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102).

На ООО «ИНВИНТУМ» (код ЕГРПОУ 38511128, адрес: 01133, г. Киев, ул. Кутузова, д. 18/7, литера «Б», каб. № 79) возложена обязанность внести изменения в систему депозитарного учета относительно наложения ареста на ценные бумаги ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), принадлежащие на праве собственности государственной корпорации «Банк развития

и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102) и учитываемые на счете в ценных бумагах в депозитарном учреждении.

Запрещено ООО «ИНВИНТУМ» (код ЕГРПОУ 38511128, адрес: 01133, г. Киев, ул. Кутузова, д. 18/7, литера «Б», каб. № 79) осуществлять любые учетные операции по счету в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), открытого в депозитарном учреждении, которые приводят к изменению количества ценных бумаг ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12) на счете в ценных бумагах и (или) изменению прав на ценные бумаги на счете в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), в том числе, но не ограничиваясь, операции списания, перевода, операции перевода прав на ценные бумаги открытого акционерного общества «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12) с целью их зачисления на счет в ценных бумагах этого самого депонента в другом депозитарном учреждении и т.п.

На депозитарное учреждение, где открыт счет в ценных бумагах депонента – государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), на котором учитываются простые именные акции ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), возложена обязанность внести изменения в систему депозитарного учета относительно наложения ареста на ценные бумаги ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), принадлежащие на праве собственности государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102) и учитываемые на счете в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), [ему] запрещено осуществлять любые учетные операции по счету в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), которые приводят к изменению количества ценных бумаг открытого акционерного общества «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12) на счете в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешекономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102) и (или) изменению прав на ценные бумаги ПАО «Про-

минвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12) на счете в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), в том числе, но не ограничиваясь, операции списания, перевода и т.п., а также запре[щено] осуществлять операции перевода прав на ценные бумаги открытого акционерного общества «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), учитываемые на счете в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), со счета в ценных бумагах государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102) с целью их зачисления на счет в ценных бумагах этого самого депонента в другом депозитарном учреждении.

На ПАО «Национальный депозитарий Украины» (код ЕГРПОУ 30370711, местонахождение: 04107, г. Киев, ул. Тропинина, д. 7-Г) возложить обязанность направить уведомление вместе с указанным судебным решением депозитарным учреждениям, на счетах которых учитываются простые именные акции ПАО «Проминвестбанк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12), об аресте простых именных акций на счете в ценных бумагах депонента – государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (пр-т Академика Сахарова, 9, г. Москва, 107996, Российская Федерация, ОГРН 1077711000102), о запрете совершать любые действия с названными ценными бумагами.

Запрещено ПАО «Акционерный коммерческий промышленно-инвестиционный банк» (ПАО «Проминвестбанк») (код ЕГРПОУ 00039002, юридический адрес: Украина, 01001, г. Киев-1, пер. Шевченко, 12) осуществлять ликвидацию или реорганизацию юридического лица.

Запрещено ПАО «Акционерный коммерческий промышленно-инвестиционный банк» (ОАО «Проминвестбанк») (01001, Киев-1, пер. Шевченко, 12, код ЕГРПОУ 00039002) осуществлять любые действия, направленные на отчуждение принадлежащего ему на праве собственности движимого и недвижимого имущества и отчуждать любым способом все движимое и недвижимое имущество, принадлежащее ему на праве собственности, в том числе, но не исключительно по договорам купли-продажи, мены, дарения и т.п.

Постановлением Верховного Суда от 25 января 2019 г. определение Апелляционного суда города Киева от 5 сентября 2018 г. изменено. Заявление ООО «Эверест Истейт», ЧП «Эдельвейс-2000», ЧАО «Фортуна», ЧАО «ЮБК-Инвест», ООО «Нива-тур», ООО «Итте», ЧП «Планета», ООО «Крым Девелопмент», ЧАО «Аэробуд», ООО «Приватофис», ООО «Дайрис», ООО «Дилайн ЛТД», ООО «Телерадиокомпания „Жиса“», ООО «Приватленд», ООО с иностранными инвестициями «Дан-панорама», ООО «Санаторий „Энергетик“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОГО] ЛИЦА 1 об обеспечении иска удовлетворено частично.

В частности, наложен арест на простые именные акции открытого акционерного общества «Акционерный коммерческий промышленно-инвестиционный банк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: 01001, г. Киев-1, ул. Шевченко, 12), принадлежащие должнику – Российской Федерации.

Запрещено публичному акционерному обществу «Акционерный коммерческий промышленно-инвестиционный банк» (код ЕГРПОУ 00039002, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 4000136329, юридический адрес: 01001, г. Киев-1, ул. Шевченко, 12) осуществлять любые действия, направленные на отчуждение движимого и недвижимого имущества, принадлежащего должнику – Российской Федерации, и любым способом отчуждать его.

Наложен арест на простые именные акции акционерного общества «Сбербанк» (код ЕГРПОУ 25959784, международный идентификационный номер ценных бумаг UA 1004171005, адрес: Украина, 01601, г. Киев, ул. Владимирская, 46), принадлежащие должнику – Российской Федерации.

Постановление Верховного Суда является окончательным и обжалованию не подлежит.

Кроме того, определением Апелляционного суда города Киева от 25 сентября 2019 г. заявление ООО «Эверест Истейт», ЧП «Эдельвейс-2000», ЧАО «Фортуна», ЧАО «ЮБК-Инвест», ООО «Нива-тур», ООО «Итте», ЧП «Планета», ООО «Крым Девелопмент», ЧАО «Аэробуд», ООО «Приватофис», ООО «Дайрис», ООО «Дилайн ЛТД», ООО «Телерадиокомпания „Жиса“», ООО «Приватленд», ООО с иностранными инвестициями «Дан-панорама», ООО «Санаторий „Энергетик“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОГО] ЛИЦА 1 о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36 удовлетворено.

Признано и выдано разрешение на исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. в деле ППТС № 2015-36 по иску ООО «Эверест Истейт», ЧП «Эдельвейс-2000», ЧАО «Фортуна», ЧАО «ЮБК-Инвест», ООО «Нива-тур», ООО «Итте», ЧП «Планета», ООО «Крым Девелопмент», ЧАО «Аэробуд», ООО «Приватофис», ООО «Дайрис», ООО «Дилайн ЛТД», ООО «Телерадиокомпания „Жиса“», ООО «Приватленд», ООО с иностранными инвестициями «Дан-панорама», ООО «Санаторий „Энергетик“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ КАПИТАЛ“», ООО «Компания по управлению активами „ФИНАНСОВЫЙ ВЕКТОР“», [ФИЗИЧЕСКОГО] ЛИЦА 1 к Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации о взыскании сумм в качестве компенсации за соответствующее недвижимое имущество.

Выданы исполнительные листы о взыскании с Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации в пользу истцов [соответствующих] сумм согласно решению Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36.

Взыскано с Российской Федерации в лице Министерства юстиции Российской Федерации в пользу заявителей по 881 (восемьсот восемьдесят одной) грн. 00 коп. судебного сбора.

Постановлением Верховного Суда от 25 января 2019 г. определение Апелляционного суда города Киева от 25 сентября 2018 г. оставлено без изменений.

Постановление Верховного Суда является окончательным и обжалованию не подлежит.

Таким образом, признание и приведение в исполнение решения чрезвычайного арбитра ставит под угрозу обеспечение принципа верховенства права и правовой определенности, препятствуя государству обеспечить исполнение арбитражного решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. в деле ППТС № 2015-36 по иску ООО «Эверест Истейт» и др. против Российской Федерации согласно обязательствам, возложенным на государство в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

При этом обязательность судебного решения получила законодательное закрепление в Конституции Украины, в частности в [ее] ст. 129, которая определяет, что обязательность судебного решения является одним из принципов судопроизводства.

Учитывая указанное, признание и приведение в исполнение Арбитражного решения* противоречит публичному порядку государства Украина, а приведенные обстоятельства являются основаниями, предусмотренными ст. V Нью-Йоркской Конвенции для отказа в удовлетворении ходатайства.

Согласно подп. «б» п. 2 части первой ст. 478 ГПК Украины в удовлетворении ходатайства о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража может быть отказано, если приведение в исполнение решения противоречит публичному порядку Украины.

Подытоживая вышеизложенное, суд приходит к выводу о наличии оснований, определенных ст. 478 ГПК Украины, для отказа в удовлетворении заявления государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» о признании и предоставлении разрешения на исполнение арбитражного решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. по делу № 2019/113.

В соответствии с ч. 1 ст. 479 ГПК Украины по результатам рассмотрения заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража суд выносит определение о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража или об отказе в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража по правилам, установленным настоящим Кодексом для принятия решения.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 35, 36 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», ст. 474–479 ГПК Украины, суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

В удовлетворении заявления адвоката Денисенко Александра Михайловича, действующего в интересах государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», о признании и предоставления разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер отказать.

---

* Так в оригинале. Очевидно, здесь имеется в виду не арбитражное решение Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36, а арбитражное решение чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. по делу № 2019/113. – *Примеч. пер.*

Определение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в Верховный Суд в течение тридцати дней со дня его провозглашения.

Если в судебном заседании были объявлены только вводная и резолютивная части определения, указанный срок исчисляется со дня составления полного текста определения.

Определение суда, если оно не было обжаловано в апелляционном порядке, вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование.

В случае подачи апелляционной жалобы определение суда вступает в законную силу после рассмотрения дела судом апелляционной инстанции.

Полный текст определения составлен 14 сентября 2020 г.

Судья: **[С.В. Куликова]**

Russian Bank Loses Ukrainian Appeal over Emergency Award (excerpt)*

Ukraine's Supreme Court has affirmed that an SCC emergency arbitrator award restraining the forcible sale of assets of a Russian state-owned bank cannot be enforced.

On 14 January, the court found that the award rendered by emergency arbitrator **Joe Tirado** in favour of Vnesheconombank (VEB) against Ukraine was contrary to public policy because it would conflict with prior Ukrainian court rulings permitting creditors of Russia to enforce against the bank's assets.

The Supreme Court upheld a September decision by the Kiev Court of Appeal on the public policy issue but said the lower court had erred in also finding that Ukraine had not consented to the SCC's emergency arbitrator procedure or that the state had been denied due process during the procedure.

<...>

The Russian development bank turned to the SCC for emergency relief to prevent the sale of its shares in its Ukrainian subsidiary Prominvestbank (PIB) while it pursues a bilateral investment treaty claim against Ukraine over the seizure of the assets.

Ukrainian authorities put the PIB shares up for auction in 2019 after they were attached by a group of 19 Ukrainian investors linked to Ukrainian oligarch Igor Kolomoisky. The investors (led by Everest Estate) sought to use the proceeds of the sale to satisfy a US$159 million BIT award[1] that they obtained against Russia in compensation for the expropriation of real estate in Crimea.

Tirado, a UK national and partner at Garrigues in London, issued an emergency award in August 2019 directing Ukraine to refrain from selling the shares while VEB's BIT claim was pending.

VEB applied to the Ukrainian courts to enforce Tirado's award in the following month but failed to prevent the shares from being auctioned. They were reportedly sold early last year to a company called FC Fortify for around US$10 million.

<...>

Before the Ukrainian Supreme Court
Counsel to Vnesheconombank
• Ilyashev & Partners
Oleksandr Denysenko in Kiev

---

* Печатается по: *Perry S.* Russian Bank Loses Ukrainian Appeal over Emergency Award (Jan. 27, 2021) (https://globalarbitrationreview.com/russian-state-bank-loses-ukrainian-appeal-over-emergency-award).

1 https://globalarbitrationreview.com/article/1169253/russia-held-liable-for-crimea-real-estate-seizures

Counsel to Ukraine
• Ministry of Justice
In-house lawyer **Inna Vasina**

In the SCC arbitration
Tribunal
• **Constantine Partasides QC** (UK) (chair)
• **Loretta Malintoppi** (Italy)
• **Paolo Michele Patocchi** (Switzerland)
Counsel to VEB
• Monastyrsky Zyuba Stepanov & Partners
Partner **Kirill Udovichenko**, advocate **Dmitry Andreev** and associates **Anna Kostina** and **Alexander Kirilov** in Moscow
• Roschier
Partners **Johan Sidklev** and **Shirin Saif** in Stockholm
Counsel to Ukraine
• Ministry of Justice
• Shearman & Sterling
Partners **Emmanuel Gaillard** and **Jennifer Younan** and associates **Andrei Solin** and **Anna Guillard-Sazhko** in Paris; partner **Nils Eliasson** in Hong Kong; and senior associate **Marc Jacob** in Frankfurt

In the emergency arbitration
Emergency arbitrator
• **Joe Tirado** (UK)
Counsel to VEB
• Monastyrsky Zyuba Stepanov & Partners
Partner **Kirill Udovichenko**, advocate **Dmitry Andreev** and associates **Anna Kostina** and **Alexander Kirilov** in Moscow
Counsel to Ukraine
Ministry of Justice

Sebastian Perry,
Global Arbitration Review

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
ИМЕНЕМ УКРАИНЫ*

Дело № 824/178/19
Производство № 61-15459ав20

14 января 2021 г. г. Киев

Верховный Суд в составе коллегии судей Первой судебной палаты Кассационного гражданского суда:

Шиповича В.В. (судья-докладчик), Синельникова Е.В., Хопты С.Ф.,

с участием секретаря судебного заседания Климковской Х.И.,

участники дела:

заявитель (истец в арбитражном разбирательстве) – государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ»,

представитель государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» – Денисенко Александр Михайлович,

ответчик в арбитражном разбирательстве – государство Украина в лице Министерства юстиции Украины,

представитель государства Украина в лице Министерства юстиции Украины – Васина Инна Александровна,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», в интересах которой действует адвокат Денисенко Александр Михайлович, на определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г., вынесенное судьей Куликовой С.В. в деле по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер,

УСТАНОВИЛ:

Краткое содержание требований заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража

В сентябре 2019 г. государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ» (далее – ВЭБ.РФ), в интересах которой действует адвокат Денисенко А.М., обратилась в Киевский апелляционный суд с заявлением о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража.

---

* Перевод с украинского языка выполнен П.Д. Савкиным (под редакцией А.И. Муранова).

Заявление ВЭБ.РФ обосновано тем, что 27 ноября 1998 г. между Кабинетом Министров Украины (далее – КМУ) и Правительством Российской Федерации (далее – РФ) подписано Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций, которое было ратифицировано Законом Украины № 1302-XIV от 15 декабря 1999 г. (далее – ДИУ).

В соответствии со ст. 9 ДИУ любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающий в связи с инвестициями, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компенсации, предусмотренной в ст. 5 настоящего Соглашения, или порядка осуществления перевода платежей, предусмотренного в ст. 7 настоящего Соглашения, будет предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся Стороне, участвующей в споре. Стороны в споре будут стремиться урегулировать такой спор по возможности путем переговоров. Если таким образом спор не будет разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, упомянутого в п. 1 настоящей статьи, он будет передан на рассмотрение в: а) компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлены инвестиции; б) Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; в) арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Решением чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (г. Стокгольм, Швеция) от 28 августа 2019 г. на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины была возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций публичного акционерного общества (далее – ПАО) «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя ВЭБ.РФ, в том числе с целью взыскания долга РФ по любым арбитражным или судебным решениям, и не совершать какие-либо эквивалентные действия в отношении акций ПАО «Проминвестбанк» до разрешения составом арбитража в окончательном арбитражном решении вопроса о том, нарушает ли указанная реализация нормы международного права. Взысканы с государства Украина в пользу ВЭБ.РФ: сбор за подачу заявления – 4000 евро; гонорар чрезвычайного арбитра – 16000 евро и обоснованные расходы заявителя на юридические услуги в связи с этим заявлением, подлежащие оценке, если [они] не будут согласованы.

Учитывая, что должником указанное решение в добровольном порядке не исполнено, заявитель, ссылаясь на положения ст. 474–475, 479 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), ст. 35, 81, 82 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» и ст. I–IV Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция), просил суд признать и предоставить разрешение на исполнение решения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению ВЭБ.РФ к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер и выдать исполнительный лист на его принудительное исполнение.

Краткое содержание обжалованного судебного решения

Определением Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. в удовлетворении заявления ВЭБ.РФ о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения

чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма от 28 августа 2019 г. в деле № 2019/113 по заявлению ВЭБ.РФ к государству Украина в лице Министерства юстиции Украины о принятии обеспечительных мер отказано.

Постановление Киевского апелляционного суда мотивировано тем, что решение чрезвычайного арбитра вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражного соглашения (отсутствие юрисдикции чрезвычайного арбитра), поскольку процедура назначения чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма впервые было предусмотрена Арбитражным регламентом в редакции от 2010 г., на применение которого государство Украина не давало согласия.

Также суд учел, что государство Украина, против которой вынесено решение, по уважительным причинам не могло представить свои объяснения, ведь из пятидневного срока, который имелся у государства на подготовку своей правовой позиции, три дня пришлись на дни, которые являются выходными в Украине, что лишило ответчика возможности развернуто изложить свою позицию по делу по причинам, которые не зависели от него и не могли быть им устранены.

Кроме того, при рассмотрении заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра судом было установлено, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку Украины, в частности предписаниям ст. 129 Конституции Украины об обязательности судебных решений, поскольку признание и приведение в исполнение решения чрезвычайного арбитра ставит под угрозу обеспечение принципа верховенства права и правовой определенности, препятствуя государству обеспечить исполнение арбитражного решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. в деле ППТС № 2015-36 по иску ООО «Эверест Истейт» и др. против Российской Федерации.

Краткое содержание требований апелляционной жалобы

В апелляционной жалобе, поданной в октябре 2020 г. в Верховный Суд, адвокат Денисенко А.М., действующий в интересах ВЭБ.РФ, просил указанное определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. отменить и принять новое судебное решение об удовлетворении заявления ВЭБ.РФ.

Поступление апелляционной жалобы в Верховный Суд

Определением Верховного Суда от 27 октября 2020 г. открыто апелляционное производство по делу № 824/178/19 по апелляционной жалобе ВЭБ.РФ на определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г.

Определением Верховного Суда от 20 ноября 2020 г. дело назначено к рассмотрению в открытом судебном заседании с извещением участников дела.

Аргументы участников дела

Доводы лица, подавшего апелляционную жалобу

Апелляционная жалоба ВЭБ.РФ мотивирована тем, что положение ст. 9 ДИУ не содержит указаний на применение определенной редакции Регламента Арбитражного института, тогда как Правила Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма (Арбитражный регламент в редакции от 2017 г.) предусматривают, что, если стороны не договорились

об ином, в соответствии с любым арбитражным соглашением, содержащим ссылку на Арбитражный регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма, считается, что стороны договорились о том, что будет применяться настоящий Регламент или Регламент на дату подачи ходатайства о назначении чрезвычайного арбитра. При этом государство Украина прямо не указало, что правила назначения чрезвычайного арбитра в соответствии с действующим Арбитражным регламентом не подлежат применению в отношении Украины. Кроме того, государство Украина в своем ответе на заявление о рассмотрении дела в арбитраже ссылается на последнюю действующую редакцию Арбитражного регламента без каких-либо оговорок о неприменении отдельных его положений.

Также апеллянт утверждает, что государство Украина воспользовалось своим правом на представление объяснений и в пределах срока рассмотрения заявления представила детальный ответ на одиннадцати листах с приложениями фактологического и правового характера на заявление ВЭБ.РФ о принятии обеспечительных мер по делу № 2019/113.

Кроме того, пересматривая в апелляционном порядке дело № 757/5777/15, Верховный Суд не счел, что решение чрезвычайного арбитра было вынесено по спору, который не подпадал под условия арбитражного соглашения вследствие применения регламента, действовавшего на момент возникновения спора, а также в этом деле обстоятельство предоставления чрезвычайным арбитром государству Украина трех дней для представления своей позиции, два из которых – суббота и воскресенье, не было основанием для отказа в признании решения чрезвычайного арбитра.

Обращает внимание на ошибочность вывода Киевского апелляционного суда о том, что решение чрезвычайного арбитра ставит под угрозу обеспечение принципа верховенства права и правовой определенности, препятствуя государству в приведении в исполнение другого арбитражного решения, поскольку такой вывод противоречит тексту решения чрезвычайного арбитра, согласно которому государство Украина обязано приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя ВЭБ.РФ, а не приостановить исполнительные действия в исполнительном производстве. Считает, что решение чрезвычайного арбитра о запрете принудительной реализации акций ПАО «Проминвестбанк» имеет временный характер и не препятствует приведению в исполнение решения Арбитражного суда от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36 в силу того, что данное решение может быть исполнено за счет иного имущества РФ.

Отмечает, что безосновательный отказ в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного арбитража будет составлять нарушение Украиной норм международного права, нарушать часть первую ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и составит вмешательство в право собственности на акции ПАО «Проминвестбанк».

Доводы лица, подавшего отзыв на апелляционную жалобу

В поданном в ноябре 2020 г. отзыве на апелляционную жалобу уполномоченное лицо Министерства юстиции Украины – Гришина Н.В. возражала против удовлетворения апелляционной жалобы и просила определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. оставить без изменений.

Считает, что чрезвычайный арбитр не имел юрисдикции выносить решения против государства Украина, поскольку, ратифицировав ДИУ в 1999 г., Украина дала согласие на разрешение споров с российским инвестором по Арбитражному регламенту Ар-

битражного института Торговой палаты г. Стокгольма, действовавшему на момент заключения ДИУ (Арбитражный регламент 1999 г.). При этом Украина не давала согласия на применение в отношении споров с ее участием Арбитражного регламента в редакции 2017 г. В 1999 г. у Украины не было оснований считать, что Арбитражный регламент может быть изменен таким образом, чтобы допустить применение института чрезвычайного арбитра с включением в регламент положения о том, что новая его редакция применяется автоматически.

Отмечает, что апеллянт не опроверг выводов суда о том, что государство Украина было лишено возможности развернуто изложить свою позицию по делу по причинам, которые не зависели от него и не могли быть им устранены, а именно поскольку часть срока для предоставления объяснений пришлась на 24, 25 и 26 августа 2019 г., которые в Украине были выходными и праздничными днями.

Соглашается с выводом Киевского апелляционного суда о том, что признание и предоставление разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра противоречит публичному порядку Украины и приведет к последствиям, несовместимым с основами правопорядка Украины, что является безусловным основанием для отказа в удовлетворении заявления ВЭБ.РФ.

Фактические обстоятельства дела, установленные судом

27 ноября 1998 г. между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации было подписано Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций, ратифицированное Законом Украины от 15 декабря 1999 г. № 1302-XIV.

21 августа 2019 г. ВЭБ.РФ обратилась в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма с заявлением о назначении чрезвычайного арбитра и принятии обеспечительных мер до передачи дела составу арбитража.

Решением чрезвычайного арбитра Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (г. Стокгольм, Швеция) от 28 августа 2019 г. на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя ВЭБ.РФ, в том числе с целью взыскания долга Российской Федерации по любым арбитражным или судебным решениям, и не совершать любые эквивалентные действия в отношении акций ПАО «Проминвестбанк» до разрешения составом арбитража в окончательном арбитражном решении вопроса о том, нарушает ли указанная реализация нормы международного права. Взыскано с государства Украина в пользу ВЭБ.РФ: сбор за подачу заявления – 4000 евро; гонорар чрезвычайного арбитра – 16000 евро и обоснованные расходы заявителя на юридические услуги в связи с этим заявлением, подлежащие оценке, если [они] не будут согласованы.

Указанное решение чрезвычайного арбитра в добровольном порядке государством Украина не исполнено.

Объяснения представителей сторон

В судебном заседании представитель ВЭБ.РФ – адвокат Денисенко А.М. доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме и просил апелляционную жалобу удовлетворить.

Представители государства Украина в лице Министерства юстиции Украины – Гришина Н.В. (в судебном заседании от 10 декабря 2020 г.) и Васина И.А. (в судебном заседании от 14 января 2021 г.) просили в удовлетворении апелляционной жалобы ВЭБ.РФ отказать по основаниям, изложенным в отзыве на апелляционную жалобу.

В поданных в декабря 2020 г. письменных объяснениях Васина И.О. как представитель государства Украина в лице Министерства юстиции Украины дополнительно сообщила, что 4 марта 2020 г. в ходе аукциона по продаже ценных бумаг на фондовой бирже было реализовано 5 080 310 373 простых акций ПАО «Проминвестбанк» и 6 марта 2020 г. заключен соответствующий биржевой контракт. 11 марта 2020 г. на депозитный счет отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины (далее – Отдел) поступили средства от реализации акций. 12 марта 2020 г. государственным исполнителем Отдела составлен расчет распределения взысканных с должника сумм пропорционально причитающейся каждому взыскателю суммы. 13 марта 2020 г. в связи с расчетом за приобретенное имущество (ценные бумаги) вынесено постановление о снятии ареста с имущества должника, п. 2 которого на депозитарное учреждение возложена обязанность зачислить ценные бумаги на счет покупателя. Однако до настоящего времени процедура оформления проданных акций на покупателя не завершена в связи с наличием определения Хозяйственного суда города Киева от 10 марта 2020 г. по делу № 910/3480/20, принятого по результатам рассмотрения заявления об обеспечении иска, и определения следственного судьи Печерского районного суда города Киева от 27 мая 2020 г. по делу № 757/21587/20-к о наложении ареста на имущество и запрете совершать определенные действия.

Позиция Верховного Суда

Частью второй ст. 24, частью второй ст. 351 ГПК Украины предусмотрено, что Верховный Суд пересматривает в апелляционном порядке судебные решения апелляционных судов, принятые ими как судами первой инстанции.

Заслушав доклад судьи-докладчика, объяснения представителей сторон в судебном заседании, выяснив обстоятельства дела и осуществив их проверку доказательствами, коллегия судей пришла к выводу, что апелляционная жалоба подлежит частичному удовлетворению, а обжалованное определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. изменению.

Мотивы, из которых исходит Верховный Суд, и примененные нормы права

В соответствии с частями первой, третьей ст. 368 ГПК Украины дело рассматривается судом апелляционной инстанции по правилам, установленным для рассмотрения дела в порядке упрощенного искового производства, с особенностями, установленными настоящей главой. Рассмотрение дел в суде апелляционной инстанции осуществляется в судебном заседании с извещением участников дела, кроме случаев, предусмотренных ст. 369 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью первой ст. 367 ГПК Украины суд апелляционной инстанции пересматривает дело по имеющимся в нем и дополнительно представленным доказательствам и проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах доводов и требований апелляционной жалобы.

В соответствии с частями первой, второй, пятой ст. 263 ГПК Украины судебное решение должно основываться на принципах верховенства права, быть законным и обоснованным. Законным является решение, принятое судом в соответствии с нормами материального права с соблюдением норм процессуального права. Обоснованным является решение, принятое на основании полно и всесторонне выясненных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании.

Согласно ст. V Нью-Йоркской конвенции:

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно вынесено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

a) стороны в арбитражном соглашении, указанном в ст. II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

c) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется, или

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

В соответствии со ст. 478 ГПК Украины суд отказывает в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража, если:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит суду доказательства того, что: а) одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или в) решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения; однако если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или г) состав международного коммерческого арбитража или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового[,] не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или [д]) решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято; или 2) если суд признает, что: а) в соответствии с законом спор, учитывая его предмет, не может быть передан на разрешение международного коммерческого арбитража; или б) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Украины.

Верховный Суд в постановлении от 17 апреля 2019 г. по делу № 761/41709/17 указал, что, решая вопрос о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража, суд не может оценивать его правильность по существу или вносить какие-либо изменения в его содержание, а проверяет лишь соблюдение сроков обращения с ходатайством, соблюдение требований процессуального закона относительно его формы и содержания и наличие обстоятельств, которые могут служить основанием для отказа в удовлетворении заявления.

Относительно согласования признания и приведения в исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. с публичным порядком Украины

Статья 478 ГПК Украины не содержит определения того, что понимается под «публичным порядком».

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 декабря 1999 г. № 12 «О практике рассмотрения судами ходатайств о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и арбитражей и об отмене решений, вынесенных в порядке международного коммерческого арбитража на территории Украины», под публичным порядком понимается правопорядок государства, определяющие принципы и начала, которые составляют основу существующего в ней строя (касаются ее независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности, основных конституционных прав, свобод, гарантий и т.п.).

В постановлении Верховного Суда от 23 июля 2018 г. по делу № 796/3/2018 указано, что под публичным порядком следует понимать правопорядок государства, определенные принципы и начала, которые составляют основу существующего в ней строя (касаются ее независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности и основных

конституционных прав, свобод, гарантий и т.п.). Международный публичный порядок любой страны включает фундаментальные принципы и основы правосудия, морали, которые государство желает защитить даже тогда, когда это не имеет прямого отношения к самому государству; правила, которые обеспечивают фундаментальные политические, социальные и экономические интересы государства (правила о публичном порядке); обязанность государства по соблюдению своих обязательств перед иными государствами и международными организациями. Это те неизменные принципы, которые выражают стабильность международной системы: в том числе суверенитет государства, невмешательства во внутренние дела государств, ненарушение территориальной целостности и т.п.

Таким образом, правовая концепция публичного порядка существует для того, чтобы защитить государство от иностранных арбитражных решений, нарушающих действующие в государстве фундаментальные принципы справедливости и правосудия. Эти положения призваны установить правовой барьер на пути решений, принятых вопреки кардинальным процессуальным и материально-правовым принципам, на которых держится публичный и государственный порядок.

В постановлении Верховного Суда от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16 указано, что объектом оговорки о публичном порядке являются международные частноправовые отношения, а предметом – неприменение иностранного права, выбранного для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, если его применение нарушает публичный порядок государства. В этом случае оговорка о публичном порядке регулирует самостоятельную сферу общественных отношений, которая не зависит от сферы межгосударственных отношений.

Учитывая вышеизложенное, ссылка на нарушение публичного порядка может иметь место только в случаях, когда исполнение иностранного арбитражного решения несовместимо с основами правопорядка государства.

Согласно п. 9 части первой ст. 129 Конституции Украины к основным принципам судопроизводства в Украине отнесена обязательность судебного решения.

Судебное решение как высший акт правосудия должно быть исполнимым, поскольку исполнение судебного решения как завершающая стадия судебного производства является неотъемлемым элементом права на справедливый суд, предусмотренного в том числе и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Киевский апелляционный суд, установив, что удовлетворение поданного ВЭБ.РФ заявления о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. фактически приведет к приостановлению приведения в исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. в деле ППТС № 2015-36 по иску ООО «Эверест Истейт» и др. против Российской Федерации, разрешение на исполнение которого предоставлено определением Апелляционного суда города Киева от 25 сентября 2018 г. по делу № 796/165/2018, оставленным без изменений постановлением Верховного Суда от 25 января 2019 г., пришел к обоснованному выводу о том, что признание и приведение в исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. противоречит публичному порядку Украины.

Коллегия судей также учитывает, что заявитель обращался в национальные суды Украины с заявлением об обеспечении иска, в котором просил принять меры, подобные установленным решением чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. В частности, в деле № 757/36346/19-ц заявитель просил приостановить продажу акций ПАО «Проминвест-

банк», запретить отделу принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины совершать любые действия по продаже указанных акций и запретить АО «Фондовая биржа ПФТС» совершать любые действия по подготовке и проведению аукциона по продаже указанных акций.

Однако постановлением Киевского апелляционного суда от 27 августа 2019 г. по делу № 757/36346/19-ц, которое постановлением Верховного Суда от 6 ноября 2019 г. оставлено без изменений, в удовлетворении указанного заявления об обеспечении иска отказано со ссылкой в том числе на недопустимость приостановления приведения в исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36, разрешение на исполнение которого предоставлено определением Апелляционного суда города Киева от 25 сентября 2018 г., оставленным без изменений постановлением Верховного Суда от 25 января 2019 г., поскольку такие действия противоречат принципу обязательности исполнения решения суда, вступившего в законную силу.

Поэтому правильным является вывод Апелляционного суда о наличии оснований, предусмотренных подп. «b» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции и подп. «б» п. 2 части первой ст. 478 ГПК Украины, для отказа в удовлетворении заявления ВЭБ.РФ о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г.

Доводы апеллянта, что данный вывод Апелляционного суда противоречит тексту решения чрезвычайного арбитра, которым на государство Украина возложена обязанность приостановить принудительную реализацию акций ПАО «Проминвестбанк», зарегистрированных на имя государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», а не приостановить исполнительные действия в исполнительном производстве, коллегия судей отвергает, как необоснованные.

Так, из содержания решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. усматривается, что обязательство по приостановлению реализации акций ПАО «Проминвестбанк» возложено на государство Украина в лице главного государственного исполнителя отдела принудительного исполнения решений Департамента государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины, т.е. на лицо, которое в рамках исполнительного производства осуществляет принудительное исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г. по делу ППТС № 2015-36.

Аргументы о том, что эти меры носят временный характер, не меняют того факта, что признание и приведение в исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. фактически приведет к приостановлению приведения в исполнение решения Арбитражного суда (г. Гаага, Королевство Нидерландов) от 2 мая 2018 г., разрешение на исполнение которого предоставлено определением Апелляционного суда города Киева от 25 сентября 2018 г., оставленным без изменений постановлением Верховного Суда от 25 января 2019 г.

Относительно юрисдикции чрезвычайного арбитра

27 ноября 1998 г. между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации было подписано Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций, ратифицированное Законом Украины № 1302-XIV от 15 декабря 1999 г.

Статьей 9 ДИУ предусмотрено, что любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающий в связи с ин-

вестициями, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компенсации, предусмотренной в ст. 5 настоящего Соглашения, или порядка осуществления перевода платежей, предусмотренного в ст. 7 настоящего Соглашения, будет предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся Стороне, участвующей в споре. Стороны в споре будут пытаться урегулировать такой спор по возможности путем переговоров. Если таким образом спор не будет разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, упомянутого в п. 1 настоящей статьи, он будет передан на рассмотрение, в частности, в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты.

Государство Украина в лице Министерства юстиции Украины возражало против удовлетворения заявления ВЭБ.РФ, отмечая, в частности, что решение чрезвычайного арбитра принято по спору, не подпадающему под условия арбитражного соглашения (отсутствие юрисдикции чрезвычайного арбитра), считая, что применению подлежали положения Арбитражного регламента в редакции 1999 г., которым не были предусмотрены процедуры назначения чрезвычайного арбитра.

Апелляционный суд, отказывая в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г., согласился с указанными аргументами ответчика, отметив, в частности, что ДИУ не предусматривало процедуры назначения чрезвычайного арбитра, впервые установленной Арбитражным регламентом в редакции от 2010 г., на применение которого государство Украина не давало согласия.

Вместе с тем Апелляционный суд не учел, что ДИУ и (или) Закон Украины № 1302-XIV от 15 декабря 1999 г. о его ратификации не содержат оговорок относительно применения Регламента Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма в определенной редакции, в частности в редакции на момент подписания или ратификации ДИУ.

С учетом изложенного коллегия судей считает, что отсутствуют основания, предусмотренные подп. «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и подп. «в» п. 1 части первой ст. 478 ГПК Украины, для отказа в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г., а вывод Киевского апелляционного суда о том, что решение чрезвычайного арбитра вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражного соглашения, является ошибочным.

Относительно соблюдения процедуры чрезвычайного производства

Рассматривая заявление ВЭБ.РФ, Киевский апелляционный суд также указал на нарушение процедуры рассмотрения спора, учитывая то, что государство Украина не имело достаточно времени, чтобы развернуто изложить свою позицию по делу по причинам, которые не зависели от него и не могли быть им устранены.

Статья 8(1) Приложения II к Регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма предусматривает, что любое чрезвычайное решение об обеспечительных мерах должно быть принято не позднее 5 дней со дня передачи ходатайства чрезвычайному арбитру.

Из решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. усматривается, что заявитель подал заявление о назначении чрезвычайного арбитра 21 августа 2019 г. В тот же день Секретариат Торговой палаты г. Стокгольма письменно подтвердил заявителю получение заявления и уплату расходов на чрезвычайное производство. Секретариат Торговой палаты г. Стокгольма уведомил ответчика о получении заявления. Сторонам было сообще-

но, что Правление Торговой палаты г. Стокгольма постарается назначить чрезвычайного арбитра в течение 24 часов.

Письмом от 22 августа 2019 г. Правление Торговой палаты г. Стокгольма назначило г-на Джо Тирадо чрезвычайным арбитром в указанном производстве.

Коллегия судей соглашается с тем, что по надлежащей правовой процедуре государство Украина имеет право представить свои объяснения по затронутому вопросу до вынесения решения чрезвычайным арбитром, и обращает внимание на то, что ответчик в арбитражном разбирательстве указанным правом воспользовался, представив чрезвычайному арбитру письменные объяснения на заявление «ВЭБ.РФ».

Кроме того, из решения чрезвычайного арбитра усматривается, что по ходатайству государства Украина срок для представления им ответа на заявление «ВЭБ.РФ» продлевался, что свидетельствует о соблюдении чрезвычайным арбитром процедуры чрезвычайного производства.

С учетом изложенного коллегия судей считает, что отсутствуют основания, предусмотренные подп. «b» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и подп. «б» п. 1 части первой ст. 478 ГПК Украины, для отказа в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г., а вывод Киевского апелляционного суда о лишении государства Украина возможности развернуто изложить свою позицию по делу является ошибочным.

Выводы по результатам рассмотрения апелляционной жалобы

Согласно частям первой, второй и четвертой ст. 376 ГПК Украины основаниями для отмены судебного решения полностью или частично и принятия нового решения в соответствующей части или изменения судебного решения являются: 1) неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; 2) недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд первой инстанции признал установленными; 3) несоответствие выводов, изложенных в решении суда первой инстанции, обстоятельствам дела; 4) нарушение норм процессуального права или неправильное применение норм материального права.

Неправильным применением норм материального права считается: неправильное толкование закона, или применение закона, не подлежащего применению, или неприменение закона, подлежащего применению.

Изменение судебного решения может заключаться в дополнении или изменении его мотивировочной и (или) резолютивной частей.

Коллегия судей пришла к выводу, что, вынося определение от 7 сентября 2020 г., Киевский апелляционный суд пришел к правильному по существу выводу об отказе в удовлетворении заявления «ВЭБ.РФ», а потому отсутствуют правовые основания для отмены обжалованного судебного решения и принятия нового решения о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г.

Однако при этом, мотивируя судебное решение, кроме наличия оснований, предусмотренных подп. «b» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и подп. «б» п. 2 части первой ст. 478 ГПК Украины, для отказа в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г., с которыми соглашается Верховный Суд, суд первой инстанции ошибочно мотивировал решение от 7 сентября

2020 г. отсутствием юрисдикции чрезвычайного арбитра и лишением государства Украина возможности представить объяснения.

Верховный Суд считает, что основания, предусмотренные подп. «b» и «c» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, а также подп. «б» и «в» п. 1 части первой ст. 478 ГПК Украины, для отказа в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра от 28 августа 2019 г. отсутствуют, а потому обжалуемое определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. необходимо изменить путем изменения его мотивировочной части с учетом выводов, изложенных в настоящем постановлении Верховного Суда.

Оснований для дополнения или изменения резолютивной части определения Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. Верховным Судом не установлено.

Руководствуясь статьями 24, 351, 367, 368, 374, 376, 381–384, 478 ГПК Украины, Верховный Суд в составе коллегии судей Первой судебной палаты Кассационного гражданского суда

ПОСТАНОВИЛ:

Апелляционную жалобу государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», в интересах которой действует адвокат Денисенко Александр Михайлович, удовлетворить частично.

Определение Киевского апелляционного суда от 7 сентября 2020 г. изменить путем изменения его мотивировочной части с учетом мотивов, изложенных в настоящем постановлении Верховного Суда.

Постановление суда вступает в законную силу с момента его принятия, является окончательным и обжалованию не подлежит.

Судьи: **В.В. Шипович, Е.В. Синельников, С.Ф. Хопта**

ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА

Акты Конституционного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г.

Ниже приводятся данные о восьми актах КС РФ по вопросам арбитража, принятых в 2020 г. (различные справочные материалы КС РФ не учитывались).

КС РФ не вынес ни одного постановления по существу применительно к третейским вопросам — только семь определений по процессуальным вопросам и одно заключение. Однако и они также интересны и важны.

Из приведенных ниже актов выделяются три: Заключение КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З; Определение КС РФ от 30 июня 2020 г. № 1592-О; Определение КС РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р (последнее касается арбитражных решений против России в пользу компаний ЮКОСа).

Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on Arbitration Issues Made in 2020

Below is information about eight decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on arbitration issues made in 2020 (without its other acts of a purely informational nature).

The Court did not issue any decrees on the merits with regard to arbitration issues — only seven rulings on procedural matters and one opinion. However, they are also interesting and important.

Among these decisions, three stand out: Opinion No. 1-Z dated March 16, 2020; Ruling No. 1592-O dated June 30, 2020; Ruling No. 2867-O-R dated December 24, 2020 (the latter involves arbitration awards against Russia in favor of Yukos entities).

Заключение КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З[1]**.** Теперь в Конституции РФ (п. «б» ч. 5[1] ст. 125), изменения в которую были внесены самым неконституционным образом, имеется прямое упоминание о *«возможности исполнения [в РФ] решения... иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию»* (вступило в силу с 4 июля 2020 г.).

---

[1] См. ниже № 2.

При этом понятие «арбитраж» использовано в ней вразрез с определением в п. 2 ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», согласно которой *«арбитраж (третейское разбирательство) — процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения);»*.

Определение КС РФ от 30 июня 2020 г. № 1592-О[2]**.** В его отношении отличилась ТПП РФ, которая сообщила 29 июля 2020 г.: *«Конституционный Суд Российской Федерации поддержал ТПП РФ в его споре с гражданином Мурановым А.И. Конституционный Суд РФ не только признал законным исключение последнего из рекомендованного списка арбитров Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) и Морской арбитражной комиссии (МАК) при ТПП РФ, но и высказался в защиту реформы арбитражного разбирательства, которая нашла отражение в тексте Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“»*[3].

ТПП РФ проявила юридическую безграмотность и в очередной раз дезинформировала общество. КС РФ не оценивал в своем определении законность актов ТПП РФ: он такими вещами не занимается. Не высказывался он в нем и *«в защиту реформы арбитражного разбирательства»*.

Определение КС РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р[4]**.** Его принятие обусловлено нежеланием РФ исполнять арбитражные решения, вынесенные в следующих делах, которые администрировались Постоянным третейским судом (Гаага): *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-03/AA226)[5], *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (дело № 2005-04/AA227)[6], *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (дело № 2005-05/AA228)[7].

1. Определение КС РФ от 30 января 2020 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ассоциации независимого арбитража на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 2 и 3 части 2 и частью 4 статьи 41 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»

Ассоциация независимого арбитража оспаривала конституционность следующих положений ст. 41 «Участие в административном деле нескольких административных истцов или нескольких административных ответчиков» КАС РФ:

п. 2 и 3 ч. 2, в соответствии с которыми процессуальное соучастие допускается, если права и (или) обязанности нескольких субъектов административных или иных публичных правоотношений (нескольких административных истцов либо нескольких admini-

---

[2] См. ниже № 3.

[3] Конституционный суд РФ поддержал позицию ТПП РФ (29 июля 2020 г.) (http://mkas.tpprf.ru/ru/news/konstitutsionnyy-sud-rf-podderzhal-pozitsiyu-tpp-rf-i371690/).

[4] См. ниже № 8.

[5] https://pca-cpa.org/en/cases/60/

[6] https://pca-cpa.org/en/cases/61/

[7] https://pca-cpa.org/en/cases/62/

стративных ответчиков) имеют одно основание, а также если предметом административного спора являются однородные права или обязанности субъектов административных или иных публичных правоотношений;

ч. 4, устанавливающей, что административные соистцы могут вступить в административное дело до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение административного дела по существу.

Как следует из представленных материалов, Ассоциация независимого арбитража обратилась в Верховный Суд РФ с ходатайством о вступлении в качестве соистца в находящееся в производстве суда дело по административному исковому заявлению автономной некоммерческой организации «Центр арбитражного разбирательства» о признании недействующими ряда норм Положения о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (утв. Приказом Минюста России от 13 июля 2016 г. № 165; признан утратившим силу Приказом Минюста России от 20 марта 2019 г. № 45).

Определением судьи Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 г., оставленным без изменения определением Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 31 июля 2018 г., в удовлетворении указанного ходатайства было отказано, поскольку отсутствовали предусмотренные законом основания для вступления в административное дело Ассоциации независимого арбитража в качестве административного соистца. В передаче надзорной жалобы заявителя для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ также было отказано.

Заявитель просил признать оспариваемые законоположения противоречащими ст. 1 (ч. 1), 2, 4 (ч. 2), 10, 15 (ч. 1 и 2), 17 (ч. 3), 18, 21 (ч. 1), 45 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2), 55 (ч. 3) и 56 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку они не позволяют лицу вступить в качестве административного соистца в административное дело об оспаривании нормативного правового акта, нарушающего, по мнению этого лица, его права.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы Ассоциации независимого арбитража, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

2. Заключение КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации»

«3.3. Статья 1 Закона о поправке предусматривает дополнение статьи 79 Конституции Российской Федерации положением о том, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. С ним связано дополнение статьи 125 Конституции Российской Федерации, согласно которому Конституционный Суд Российской Федерации в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения реше-

ний межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае, если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации (пункт «б» части 5[1]).

Приведенные положения, как это прямо следует из их формулировок, не предполагают отказа Российской Федерации от соблюдения самих международных договоров и выполнения своих международных обязательств, а потому не вступают в противоречие со статьей 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации.

Данный механизм предназначен не для утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решений межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно приемлемого способа исполнения таких решений Российской Федерацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе, составной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России, в том числе предусматривающие соответствующие правомочия межгосударственных юрисдикций».

3. Определение КС РФ от 30 июня 2020 г. № 1592-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Муранова Александра Игоревича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, пунктом 1 Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и положениями статей 44 и 47 Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“»

Заявитель оспаривал конституционность следующих законоположений:

п. 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ (приложение I к Закону РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже»), в соответствии с которым ТПП РФ утверждает арбитражный регламент (правила) (либо отдельные регламенты (правила) в отношении различных видов и процедур третейского разбирательства) МКАС, список арбитров, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и другие расходы МКАС, оказывает иное содействие в его деятельности и несет ответственность за его деятельность перед сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с законодательством РФ;

п. 1 Положения о Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ (приложение II к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»), согласно которому МАК при ТПП РФ является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением, осуществляющим свою деятельность по администрированию споров, предусмотренных п. 2 и 3 данного Положения, в соответствии с указанным Законом; МАК также может администрировать третейское разбирательство в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» в установленном им порядке; ТПП РФ утверждает арбитражный регламент (правила) (либо отдельные регламенты (правила) в отношении различных видов и процедур третейского разбирательства) МАК, список арбитров, порядок исчисления

арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и другие расходы МАК, оказывает иное содействие в ее деятельности и несет ответственность за ее деятельность перед сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с законодательством РФ;

п. 2 ч. 8 ст. 44 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» о том, что некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, предоставляется право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения или отказывается в предоставлении такого права по результатам анализа соответствия, в частности, такому требованию, как наличие у постоянно действующего арбитражного учреждения рекомендованного списка арбитров, соответствующего требованиям данного Федерального закона;

ч. 1 ст. 47 названного Федерального закона, в соответствии с которой постоянно действующее арбитражное учреждение должно вести и размещать на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в информационных целях рекомендованный им список арбитров, состоящий не менее чем из тридцати человек, при условии получения в письменной форме согласия каждого кандидата на включение в список; при этом запрещается обусловливать избрание арбитров сторонами арбитража их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров, если иное прямо не согласовано сторонами; данный запрет не распространяется на случаи назначения арбитров постоянно действующим арбитражным учреждением в соответствии с правилами постоянно действующего арбитражного учреждения;

ч. 2 ст. 47 этого же Федерального закона, закрепляющей, что в случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, постоянно действующее арбитражное учреждение может вести единый рекомендованный список арбитров или отдельные рекомендованные списки арбитров для целей внутреннего арбитража и международного коммерческого арбитража;

ч. 3 ст. 47 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», предусматривающей, что в каждом рекомендованном списке арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения не менее одной трети арбитров должны иметь ученую степень, присужденную на территории РФ по специальности, входящей в перечень, который утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства, а не менее половины арбитров должны обладать опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) арбитров в третейских судах (арбитраже) и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта РФ, мировых судей в течение не менее десяти лет, предшествующих дате включения в рекомендованный список арбитров; одно лицо не может входить в рекомендованные списки арбитров более трех постоянно действующих арбитражных учреждений.

По мнению заявителя, оспариваемые законоположения в истолковании, придаваемом им судами, не соответствуют преамбуле Конституции РФ, а также ее статьям 1 (ч. 1), 2, 4 (ч. 2), 8 (ч. 1), 15 (ч. 1–3), 17 (ч. 1 и 3), 18, 19 (ч. 1 и 2), 29 (ч. 1 и 4), 32 (ч. 1), 34 (ч. 1), 45, 46 (ч. 1 и 2), 54 (ч. 2), 55 (ч. 3), 118 (ч. 1) и 120 (ч. 1) в той мере, в какой они в условиях неопределенности оснований, условий и порядка принудительного исключения лица из списка арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения, существующей в праве РФ, в нарушение принципа верховенства права и вытекающего из него требования правовой определенности и запрета на произвол:

допускают принятие немотивированного решения об исключении из списка арбитров за публичное выражение указанным лицом критического мнения о деятельности некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, без соблюдения конституционных гарантий (предполагающих возможность применения санкций лишь за деяния, которые в момент совершения признавались правонарушениями) и надлежащей правовой процедуры с участием заинтересованного лица, в том числе на основании локального акта такой организации, не опубликованного и не доведенного до сведения лиц, на которых данный акт распространяется;

не обеспечивают гарантии независимости и беспристрастности лиц, включенных в список арбитров, право на свободу слова и право на распространение информации (реализация которых осуществлялась в том числе в целях защиты конституционных прав и свобод других лиц);

влекут несоблюдение конституционного принципа равенства, нарушение конституционных требований соразмерности, пропорциональности, принципа справедливого баланса интересов;

не обеспечивают конституционных гарантий эффективной судебной защиты после принятия организацией решения об исключении лица из списка арбитров.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.И. Муранова, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

4. Определение КС РФ от 30 июня 2020 г. № 1547-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Орловой Аллы Алексеевны на нарушение ее конституционных прав абзацем девятым пункта 1 статьи 25 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и пунктом 3 части 1 статьи 29 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»

Гражданка А.А. Орлова, которой отказано в удовлетворении административного иска, направленного на признание незаконным отказа в осуществлении государственной регистрации права собственности и погашении ипотеки, оспаривала конституционность следующих положений:

абзаца девятого п. 1 ст. 25 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», устанавливающего, что регистрационная запись об ипотеке погашается также по решению суда или арбитражного суда о прекращении ипотеки в порядке, предусмотренном данной статьей;

п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», предусматривающего, что государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав включают в себя проведение правовой экспертизы документов, представленных для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, на предмет наличия или отсутствия установленных данным Федеральным законом оснований для приостановления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав либо для отказа в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав.

По мнению заявительницы, оспариваемые нормы противоречат ст. 17 (ч. 1), 18 и 46 (ч. 1) Конституции РФ, поскольку по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, они позволяют органу, осуществляющему государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав, осуществлять правовую экспертизу вступившего в законную силу решения суда, представленного для погашения регистрационной записи об ипотеке, и оценивать его соответствие законодательству.

По мнению КС РФ, оспариваемые нормы не могут расцениваться как нарушающие в обозначенном в жалобе аспекте конституционные права заявительницы, в деле с участием которой суды указали, что действия органа, осуществляющего государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав, не могут быть признаны незаконными, поскольку А.А. Орловой не был представлен подлинник исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, в поданных ею документах содержалась противоречивая информация, а вопрос о прекращении ипотеки в решении третейского суда не рассматривался.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А.А. Орловой, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

5. Определение КС РФ от 23 июля 2020 г. № 1916-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Безрукова Михаила Геннадьевича на нарушение его конституционных прав статьей 305 Уголовного кодекса Российской Федерации и частью восьмой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Гражданин М.Г. Безруков оспаривал конституционность ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» УК РФ и частью восьмой ст. 448 «Возбуждение уголовного дела» УПК РФ, утверждая, что эти нормы противоречат ст. 2 и 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ в той мере, в какой исключают третейских судей из числа субъектов уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного решения, а также препятствуют регистрации следственным органом сообщения о таком преступлении в связи с тем, что судебный акт третейского судьи не был отменен.

Согласно представленным материалам, М.Г. Безруков обратился в следственный орган с заявлением о совершении третейским судьей преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ. На это обращение был дан ответ, что доводы заявителя сообщением о преступлении не являются, оснований для его регистрации и проведения проверки в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ не имеется. Поданная по правилам ст. 125 данного Кодекса жалоба на бездействие руководителя следственного органа оставлена без удовлетворения постановлением районного суда, указавшего среди прочего, что проверка решений, принятых в установленном процессуальном порядке, не может подменяться инициированием уголовного преследования.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Безрукова Михаила Геннадьевича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

6. Определение КС РФ от 29 сентября 2020 г. № 2260-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества „Сургутнефтегазбанк“ на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 2 и 5 части 4 статьи 74.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»

АО «Сургутнефтегазбанк» оспаривало конституционность положений ч. 4 ст. 74^1 АПК РФ, в соответствии с которыми запрос третейского суда с местом арбитража на территории РФ (за исключением третейского суда в рамках арбитража для разрешения конкретного спора) о содействии в получении доказательств, требующихся для разрешения спора, адресованный арбитражному суду субъекта РФ, на территории которого находятся истребуемые доказательства, не подлежит исполнению в случае, если исполнение запроса может нарушить права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в третейском разбирательстве (п. 2), а также в случае, если запрос позволяет обеспечить доступ к информации, составляющей служебную, коммерческую, банковскую или иную охраняемую законом тайну, в отношении лиц, не участвующих в третейском разбирательстве (п. 5).

Постоянно действующий третейский суд, рассматривавший гражданское дело по иску заявителя к бирже о взыскании неосновательного обогащения (в виде невыплаченного купонного дохода по облигациям), по его ходатайству обратился в арбитражный суд с запросом о содействии в получении доказательств, содержащих сведения о лицах, являвшихся владельцами приобретенных заявителем по биржевой сделке облигаций, а также обо всех участниках торгов по данным ценным бумагам за определенный период, предшествующий приобретению облигаций заявителем. В удовлетворении данного запроса арбитражным судом было отказано по основаниям, предусмотренным п. 2 и 5 ч. 4 ст. 74^1 АПК РФ. Решением третейского суда в удовлетворении иска заявителя к организатору торговли было отказано.

По мнению АО «Сургутнефтегазбанк», п. 2 и 5 ч. 4 ст. 74^1 АПК РФ во взаимосвязи с ч. 1, 2, 3 и 5 ст. 23 «Защита информации» Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах», ст. 30 «Содействие суда в получении доказательств» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» противоречат ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1), 45 (ч. 2), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку не позволяют третейскому суду получить доказательства, необходимые для полного и всестороннего разрешения спора.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы АО «Сургутнефтегазбанк», поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

7. Определение КС РФ от 29 сентября 2020 г. № 2302-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества „Гриндекс“ на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 233 и 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»

АО «Гриндекс» оспаривало конституционность п. 2 ч. 4 ст. 233 «Основания для отмены решения третейского суда» и п. 2 ч. 4 ст. 239 «Основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда» АПК РФ.

Определением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда кассационной инстанции, удовлетворено заявление юридического лица об отмене решения третейского суда о взыскании с него долга по иску АО «Гриндекс» и отказано в удовлетворении заявления АО «Гриндекс» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение названного решения. Рассмотрев указанные заявления, арбитражный суд пришел к выводу о том, что решение третейского суда не соответствует принципу правовой определенности и не устанавливает баланс прав спорящих сторон, а исполнение такого решения приведет к нарушению основополагающих принципов российского права (в том числе принципов законности судебного акта, справедливости и соразмерности имущественного взыскания, правовой определенности, законной силы судебного акта, в части его окончательности и неопровержимости (res judicata), равноправия и состязательности сторон, их права на участие в судебном заседании).

По мнению заявителя, оспариваемые законоположения противоречат ст. 8 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1 и 3), 45 (ч. 2), 47 (ч. 1), 55 и 118 Конституции РФ, поскольку они наделяют государственные суды полномочиями по проверке обоснованности, мотивированности решения третейского суда, правильности применения третейским судом норм материального права, доказанности обстоятельств, имеющих значение для дела, достаточности доказательств, оценки доказательств третейским судом и совершению иных действий, связанных с проверкой решения третейского суда по существу.

КС РФ определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Гриндекс», поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в КС РФ признается допустимой.

8. Определение КС РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона „О международных договорах Российской Федерации“» (ниже подчеркивание составителя)

«5. <…>

…Федеральный закон „Об иностранных инвестициях в Российской Федерации“, регулирующий отношения, связанные с государственным гарантированием прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации, устанавливает, что Правительство Российской Федерации осуществляет контроль за подготовкой и заключением международных договоров Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций (абзац десятый статьи 23). В дополнение к этому он предусматривает гарантию надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором, состоящую в том, что такой спор разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо <u>в международном арбитраже (третейском суде)</u> (статья 10).

Таким образом, Правительство Российской Федерации вправе принимать решение о подписании от имени Российской Федерации международных договоров о поощрении и взаимной защите инвестиций, которые могут согласно сложившейся международной практике вклю-

чать и условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации между иностранным инвестором и Российской Федерацией, в международном арбитраже (третейском суде). Вместе с тем это не отменяет необходимости соблюдения конституционного принципа разделения властей и тех вытекающих из него и конкретизирующих его конституционных положений, которые императивно предписывают регулировать соответствующие отношения исключительно посредством федерального закона (в том числе закона, которым ратифицируется международный договор).

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому государственную, в том числе судебную, защиту его прав и свобод (статья 45, часть 1; статья 46, часть 1); правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом; судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства; судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом; судебную систему Российской Федерации составляют Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, федеральные суды общей юрисдикции, арбитражные суды, мировые судьи субъектов Российской Федерации (статья 118); право на судебную защиту является непосредственно действующим, оно признается и гарантируется согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации (статья 17, часть 1; статья 18).

Ценность права на судебную защиту как важнейшей конституционной гарантии всех других прав и свобод обусловлена особым местом судебной власти в системе разделения властей и ее прерогативами по осуществлению правосудия, вытекающими из статей 10, 11 (часть 1), 18, 118, 120 (часть 1), 125, 126 и 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Требование беспрепятственного доступа к правосудию, вытекающее из конституционных положений, признается в качестве фундаментального и международным сообществом: согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (пункт 1 статьи 6) каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства всех перед судом. Именно судебная власть, предназначенная к тому по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер. Этим обусловлена необходимость гарантий объективности и непредвзятости судебной защиты, что является важнейшей целью государства при построении механизма судебной власти и при определении надлежащего суда (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 года № 8-П, от 17 марта 2009 года № 5-П, от 9 ноября 2018 года № 39-П и др.).

Российская Федерация обязана обеспечивать посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, эффективную защиту конституционных прав и свобод, реализуемых на ее территории как российскими, так и иностранными лицами (статьи 2 и 45; статья 46, части 1 и 2; статья 47, часть 1; статья 62, часть 3, Конституции Российской Федерации). Законодательное закрепление критериев, которые в нормативной форме (в виде общих правил) предопределяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению

конкретное дело, позволяет суду, сторонам, другим участникам процесса, иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в данном вопросе... <...>

Право государства осуществлять судебную юрисдикцию на своей территории в отношении возникающих на ней правовых споров и вытекающая отсюда законодательная прерогатива допускать разрешение такого рода споров в зарубежных и международных юрисдикциях – неотъемлемые составляющие государственного суверенитета, который служит конституционной основой для международного сотрудничества и заключения международных договоров. Наличие государственного суверенитета, предполагающего – по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации – верховенство и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 года № 10-П). Не случайно конституционный законодатель предусмотрел возможность участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях и передачи им части своих полномочий в соответствии с международными договорами только при условии, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам ее конституционного строя (статья 79 Конституции Российской Федерации).

Следствием требования статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации об определении компетенции судов исключительно законом является недопустимость делегирования федеральным законодателем соответствующих полномочий иным субъектам правотворчества, в том числе Правительству Российской Федерации. <...>

Тем самым предписание статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации об определении компетентного для рассмотрения любой категории дел суда именно законом – будучи специальной нормой, в которой закреплена необходимость исключительно законодательного решения вопроса о подведомственности и подсудности дел судам, а равно являясь одним из важнейших в российской правовой системе принципов, непосредственно затрагивающих функционирование судебной власти и защиту прав человека, – как само по себе, так и во взаимосвязи со статьями 3, 4, 10, 11, 71 (пункты «г», «о»), 79, 94 и 106 Конституции Российской Федерации не предполагает временного применения положений международных договоров Российской Федерации, определяющих (изменяющих) подсудность тех или иных споров, без принятия федерального закона об их ратификации. Следовательно, положение подписанного от имени Российской Федерации по решению Правительства Российской Федерации международного договора Российской Федерации, предусматривающее рассмотрение споров между Российской Федерацией и иностранными инвесторами в международном арбитраже (третейском суде), может стать обязательным для Российской Федерации только после ратификации данного международного договора федеральным парламентом».

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА

Акты Пленума, Президиума и судебных коллегий Верховного Суда РФ по вопросам арбитража, принятые в 2020 г.

Ниже представлена информация о 17 актах Верховного Суда Российской Федерации по вопросам арбитража, принятых в 2020 г. (постановления Пленума, Президиума, Судебной коллегии по экономическим спорам, Судебной коллегии по гражданским делам).

В список включены акты, принятые по существу (в 2020 г. было также много определений указанных судебных коллегий об отказе в удовлетворении ходатайств о рассмотрении их по существу).

Определения судей ВС РФ об отказе в передаче жалоб для рассмотрения в ВС РФ не учитываются.

Указанные ниже акты можно найти на сайтах https://ras.arbitr.ru (по экономическим делам) или https://vsrf.ru/lk/practice/acts.

Decisions of the Plenary Session, of the Presidium, of the Judicial Chambers of the Supreme Court of the Russian Federation on Arbitration Issues Made in 2020

Below is information about 17 decisions of the Supreme Court of the Russian Federation on arbitration issues made in 2020 (decisions of the Plenary Session, of the Presidium, of the Judicial Chamber for Economic Disputes, and of the Judicial Chamber for Civil Cases).

The list includes decisions on the merits (in 2020 there were also many rulings of the said Chambers rejecting applications to consider them on the merits).

Rulings of the Supreme Court judges refusing to submit appeals to the Supreme Court for consideration are not taken into account.

The decisions referred to below can be found at https://ras.arbitr.ru (on commercial cases) or https://vsrf.ru/lk/practice/acts.

1. Постановление Пленума ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»:

«3. Арбитражный суд апелляционной инстанции осуществляет проверку законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов, принятых ими по первой инстанции, за исключением случаев, когда обжалование таких судебных актов осуществляется исключительно в кассационном порядке.

...определения об отмене решения третейского суда или отказе в удовлетворении требования об отмене такого решения (часть 5 статьи 234 Кодекса), определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа (часть 5 статьи 240 Кодекса), определения о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, а также об отказе в признании и приведении в исполнение соответствующего решения (часть 3 статьи 245 Кодекса), определения о признании решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, не требующих принудительного исполнения, а также об отказе в признании соответствующего решения (часть 14 статьи 245[1] АПК РФ), вынесенные арбитражным судом первой инстанции, не могут быть обжалованы в арбитражный суд апелляционной инстанции. Указанные судебные акты обжалуются в арбитражный суд кассационной инстанции.

В таком же порядке обжалуются другие определения, вынесенные арбитражным судом при рассмотрении данных категорий дел.

<...>».

2. Постановление Пленума ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»:

«7. ...определения об отмене решения третейского суда или отказе в удовлетворении требования об отмене такого решения (часть 5 статьи 234 Кодекса), определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа (часть 5 статьи 240 Кодекса), определения о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, а также об отказе в признании и приведении в исполнение соответствующего решения (часть 3 статьи 245 Кодекса), определения о признании решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, не требующих принудительного исполнения, а также об отказе в признании соответствующего решения (часть 14 статьи 245[1] АПК РФ) обжалуются в порядке кассационного производства.

Другие определения, которые выносятся после возбуждения производства по данным категориям дел, подлежат обжалованию в таком же порядке.

<...>

26. <...>

<...>

Правила, установленные только для рассмотрения дела в суде первой инстанции, не применяются при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

В частности, в суде кассационной инстанции не применяются правила о передаче споров на разрешение третейского суда (статья 33 АПК РФ)...»

3. Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 10 июня 2020 г.):

*«**15. С момента введения процедуры наблюдения все требования кредиторов, в том числе и основанные на решении третейского суда, могут быть предъявлены и рассмотрены судом только в рамках дела о банкротстве.***

К. обратился в суд к обществу с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, указав, что решением третейского суда за ним признано право собственности на нежилое помещение, однако до настоящего времени оно ответчиком не исполнено.

Судом установлено, что 21 мая 2015 г. между К. и обществом заключен договор купли-продажи в отношении недвижимого имущества общей площадью 41,88 кв. м.

К. неоднократно обращался к обществу с требованием произвести государственную регистрацию перехода права собственности на приобретенное им нежилое помещение.

Решением третейского суда от 21 января 2016 г. за К. признано право собственности на нежилое помещение общей площадью 41,88 кв. м, а также прекращено право собственности общества на нежилое помещение, расположенное по этому же адресу, общей площадью 281,6 кв. м, с внесением соответствующих записей в ЕГРН.

Определением суда заявление К. о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда от 21 января 2016 г. удовлетворено. Удовлетворяя данное заявление суд исходил из отсутствия предусмотренных ст. 426 ГПК РФ оснований для отказа в его выдаче.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев кассационную жалобу Н. – конкурсного управляющего общества (ответчика по делу), отменила обжалуемое определение и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 7 ст. 52 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ со дня вступления в силу данного Закона (1 сентября 2016 г.) нормы Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102 ФЗ „О третейских судах в Российской Федерации“ (далее – Закон о третейских судах) не применяются, за исключением арбитража, начатого и не завершенного до дня вступления в силу Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“.

Поскольку третейское разбирательство по иску К. к обществу о признании права собственности было начато до дня вступления в силу Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“, при разрешении заявления К. о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда следует руководствоваться положениями Закона о третейских судах.

Согласно ст. 31, 44 Закона о третейских судах исполнение решения третейского суда – обязанность сторон, заключивших третейское соглашение, подлежащая осуществлению добровольно, в порядке и сроки, установленные данным решением.

В соответствии с п. 1 ст. 45 указанного закона, если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

В силу ч. 1 ст. 427 ГПК РФ (здесь и далее в редакции, действовавшей до внесения изменений Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ) по результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда суд выносит определение о выдаче исполнительного листа или об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда установлены ст. 426 ГПК РФ.

Суд также отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом либо решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права (ч. 2 ст. 426 ГПК РФ).

На основании ст. 32 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ „О несостоятельности (банкротстве)“ (далее — Закон о банкротстве) дела о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом и отнесены к специальной подведомственности арбитражных судов ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно абзацу седьмому п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением текущих платежей, указанных в п. 1 ст. 134 названного закона, и требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства.

Следовательно, с момента открытия арбитражным судом конкурсного производства в отношении должника, выступающего ответчиком в третейском разбирательстве по спору, который в силу закона подлежит рассмотрению арбитражным судом в рамках дела о банкротстве, третейский суд утрачивает компетенцию по его рассмотрению и обязан вынести определение о прекращении третейского разбирательства (ст. 38 Закона о третейских судах).

Если же третейский суд без нарушения компетенции вынес решение по такому спору против ответчика-должника до момента открытия в отношении него конкурсного производства, то после указанного момента подтвержденное этим решением третейского суда требование к должнику о возврате имущества подлежит рассмотрению в ходе конкурсного производства в деле о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 131 Закона о банкротстве все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу.

По смыслу указанных норм с момента введения процедуры наблюдения все требования кредиторов, в том числе и основанные на решении третейского суда, могут быть предъявлены и рассмотрены судом только в рамках дела о банкротстве. Это относится и к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, так как оно может быть исполнено только в порядке, установленном законодательством о банкротстве.

Кроме того, как следует из Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016) (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 13 апреля 2016 г.), в соответствии с пп. 28, 34 66 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2012 г. № 35 „О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве“, п. 3 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов № 96 (утвержденного Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 22 декабря 2005 г.), введение процедур банкротства (наблюдение, конкурсное производство, финансовое оздоровление или внешнее управление) в целях защиты публичных интересов и имущественных интересов третьих лиц – кредиторов должника, находящегося в банкротстве, влечет наступление предусмотренных законом последствий (в том числе возможность предъявления требований кредиторов к должнику по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей только с соблюдением установленного законом порядка; приостановление производств по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств; приостановление исполнения исполнительных документов по имущественным взысканиям и др.); лицу, подавшему исковое заявление о взыскании с должника долга по денежным обязательствам или обязательным платежам до даты введения процедуры наблюдения, предоставляется возможность либо остаться в рамках процесса по признанию и приведению в исполнение решения третейского суда, либо обратиться в суд, рассматривающий дело о банкротстве.

Однако на возникновение публично-правовых последствий отношений процессуальное волеизъявление такого лица не влияет: исполнительный лист в ходе упомянутых процедур банкротства по такому отдельному делу не выдается в силу запрета на осуществление по подобным требованиям исполнительного производства в процедурах наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления и в целях обеспечения баланса прав всех кредиторов должника.

Рассматривая заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вынесенного против лица, в отношении которого на момент рассмотрения заявления было возбуждено дело о банкротстве, суды должны исследовать вопрос о том, не влечет ли легализация решения третейского суда вне рамок конкурсного производства необоснованное удовлетворение требований одного из кредиторов и, как следствие, нарушение прав и законных интересов других кредиторов.

В том случае, когда требование о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда было предъявлено в государственный суд после введения процедуры наблюдения в отношении должника, поданное заявление подлежит оставлению арбитражным судом без рассмотрения в отношении этого должника на основании п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ (для судов общей юрисдикции производство по делу прекращается в соответствующей части на основании абзаца второго ст. 220 ГПК РФ), а кредитор вправе заявить имеющееся требование в ином судебном порядке на основании ст. 71 Закона о банкротстве.

Определением арбитражного суда от 9 декабря 2016 г. заявление организации о признании общества (ответчик по данному делу) несостоятельным (банкротом) признано обоснованным и в отношении него введена процедура наблюдения, временным управляющим утвержден Н.

Решением арбитражного суда от 24 мая 2017 г. общество признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыта процедура конкурсного производства.

С заявлением о выдаче исполнительного листа К. обратился в суд 6 июля 2018 г.

Таким образом, поскольку общество признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыта процедура конкурсного производства, то оснований для рассмотрения заявления К. о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по существу не имелось, соответственно данные требования могут быть рассмотрены только в рамках дела о банкротстве.

Кроме того, суд первой инстанции, рассмотрев заявление о выдаче исполнительного листа в отсутствие сторон по делу, не проверил извещены ли стороны по делу о дате и месте судебного заседания, так как извещение представителя общества не является надлежащим, поскольку на момент рассмотрения указанного заявления действие доверенности этого представителя прекращено на основании пп. 7 п. 1 ст. 188 ГК РФ в связи с введением в отношении общества конкурсного управления».

4. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям (утв. Президиумом ВС РФ 8 июля 2020 г.):

«3.1. Общество обратилось в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым с другой российской организации в его пользу взыскана задолженность по договору подряда в размере 188 миллионов рублей.

В отзыве на заявление должник признал действительность третейского соглашения и выразил согласие с решением третейского суда, но сослался на неисполнение данного решения в связи с тяжелым материальным положением.

Определением суда заявление удовлетворено, заявителю выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда.

Впоследствии в суд поступило заявление прокурора о пересмотре определения суда о выдаче исполнительного листа по вновь открывшимся обстоятельствам. Одновременно прокурор заявил ходатайство о привлечении к участию в деле территориального подразделения Росфинмониторинга.

Суд удовлетворил заявление прокурора, отметив следующее.

Из доказательств, представленных прокурором и уполномоченным органом, следовало, что обе организации, которые выступали сторонами третейского разбирательства, зарегистрированы по адресам „массовой регистрации“; в государственный реестр внесены записи о недостоверности сведений об их адресах; учредители и руководители сторон спора являются „массовыми директорами“; номера телефонов, заявленные при регистрации истца, совпадают с номерами телефонов ответчика, а также с номерами телефонов еще более ста организаций.

По результатам проведенных налоговых проверок установлено, что организация, обратившаяся в третейский суд за взысканием долга по договору подряда, неоднократно заменяла первичные учетные документы, подтверждающие выполнение работ по данному договору. По данным бухгалтерского баланса этой организации, вся ее дебиторская задолженность составляла значительно меньшую сумму в сравнении с суммой взыскания, что ставит под сомнение факт действительного наличия задолженности по договору.

Суд признал, что орган прокуратуры, равно как и территориальное подразделение Росфинмониторинга, могли инициировать пересмотр решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку согласно статьям 8 и 14 Закона № 115-ФЗ осуществление кон-

троля (прокурорского надзора) за соблюдением законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, относится к их публичным полномочиям, реализуемым по отношению к участникам оборота, выступившим сторонами судебного процесса.

Приведенные обстоятельства, указывающие на нарушение участниками процесса законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, имели существенное значение для дела, но не были предметом судебного разбирательства по данному делу. При этом орган прокуратуры не имел возможности представить доказательства при первоначальном рассмотрении дела, поскольку не был привлечен к участию в деле, не обладал информацией о существе рассматриваемого дела, которая могла быть получена из иных источников. Следовательно, названные обстоятельства являются вновь открывшимися для дела.

При повторном рассмотрении дела производство по нему прекращено в связи с отказом заявителя от требований.

<...>

10. Суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда (иностранного арбитражного решения), в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если действительной целью обращения в суд являлось создание видимости гражданско-правового спора и получение формального основания для перечисления денежных средств, в том числе из Российской Федерации в иностранные юрисдикции.

10.1. Хозяйственное общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения районного суда Кыргызской Республики, которым в пользу заявителя с российской организации взыскано 235 миллионов рублей задолженности по договору поставки.

Определением арбитражного суда заявление удовлетворено, решение иностранного суда приведено в исполнение.

На указанное определение территориальным подразделением Росфинмониторинга подана кассационная жалоба.

Суд округа удовлетворил кассационную жалобу, отметив следующее.

При рассмотрении дел по заявлениям о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов подлежит установлению наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение этих решений, предусмотренных статьей 244 АПК РФ.

В частности, суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если исполнение этого решения противоречило бы публичному порядку Российской Федерации (пункт 7 части 1 статьи 244 АПК РФ).

Согласно части 2 статьи 244 АПК РФ по названному основанию суд может отказать в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда вне зависимости от того, ссылается ли на него сторона, против которой вынесено решение иностранного суда.

Признание и приведение в исполнение на территории Российской Федерации решения иностранного суда может затрагивать публичные интересы Российской Федерации в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и в связи с этим противоречить публичному порядку, в частности, если действительной целью обращения в иностранный суд являлось создание видимости гражданско-правового спора, получение в последующем формальных оснований для упрощен-

ного вывода денежных средств за рубеж в обход установленных Законом № 115-ФЗ правил и процедур контроля.

В подтверждение доводов о нарушении публичного порядка территориальное подразделение Росфинмониторинга указало, что согласно имеющимся у него сведениям, различными кредитными организациями установлены множественные признаки сомнительности операций российской организации-должника. В течение 2015–2016 годов данной организации пять раз отказано в открытии банковского счета в российских банках. Контрагенты организации также совершают сомнительные сделки, имеющие транзитный характер, кредитными организациями им также неоднократно отказывалось в открытии счетов и (или) в совершении операций. Кроме того, российская организация – должник является юридическим лицом, имеющим признаки „фирмы-однодневки“, поскольку она зарегистрирована менее чем за один год до вынесения решения иностранного суда, внесенные в государственный реестр сведения о ее адресе признаны недостоверными, руководитель имеет признаки номинальности.

Названные доводы имеют значение для оценки соответствия решения иностранного суда публичному порядку Российской Федерации, поскольку могут свидетельствовать о том, что обращение в иностранный суд с имущественным требованием к российской организации и последующее обращение в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда направлены на обход процедур контроля за банковскими операциями, установленных статьей 7 Закона № 115-ФЗ, и на придание правомерного вида незаконным финансовым операциям.

Поскольку данные доводы не были проверены судом первой инстанции, суд округа отменил обжалуемое определение и направил дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела производство по нему прекращено в связи с отказом заявителя от требований.

10.2. В другом деле суд общей юрисдикции отказал гражданину в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора.

Решением третейского суда в пользу коммерческой организации с другого хозяйственного общества взыскана задолженность по договору поставки в размере 102 миллионов рублей. Впоследствии третейский суд произвел замену первоначального истца на процессуального правопреемника – гражданина, который приобрел право (требование) к ответчику по договору уступки права требования задолженности по договору поставки за 10 миллионов рублей.

По информации, представленной территориальным подразделением Росфинмониторинга, коммерческие организации, спор между которыми был рассмотрен третейским судом, созданы незадолго до заключения договора поставки, имеют минимальный размер уставного капитала, по месту регистрации не располагаются. Сведения о среднесписочной численности сотрудников и налоговая отчетность ими в налоговые органы не сдавались, в отношении организаций принимались решения о приостановлении операций по счетам в банках.

При рассмотрении заявления судом также установлено, что гражданин на налоговом учете в качестве индивидуального предпринимателя не зарегистрирован. Из справок о доходах физического лица, сведений налогового органа следовало, что доходы гражданина за последние несколько лет не превышают 80 тысяч рублей в год. В судебном заседании представитель заявителя не смог пояснить, за счет каких средств гражданином могла быть произведена

оплата по договору уступки права требования (цессии) и каким образом была осуществлена фактическая передача денежных средств.

Принимая во внимание установленные обстоятельства, суд пришел к выводу о том, что действия сторон были направлены на создание видимости гражданско-правового спора с целью создания фиктивной задолженности между организациями, и в последующем перед гражданином, а обращение в третейский суд имело своей целью подтверждение искусственно созданной задолженности для ее последующей легализации.

Установив, что действия сторон направлены не на обращение к третейскому суду как средству разрешения спора, а на использование третейского разбирательства в целях обхода положений законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поскольку его приведение в исполнение противоречит публичному порядку Российской Федерации (пункт 2 части 4 статьи 426 ГПК РФ)».

5. Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г.):

«46. Рассмотрение спора постоянно действующим арбитражным учреждением, не обладающим соответствующим статусом и компетенцией в Российской Федерации, является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда согласно п. 2 ч. 4 ст. 239 АПК РФ.

Между обществом и компанией был заключен договор, согласно которому стороны договорились о рассмотрении всех споров, связанных с договором, в Хельсинском международном коммерческом арбитраже (далее – ХМКА).

Компания, ссылаясь на ненадлежащее исполнение обществом условий договора, обратилась с исковым заявлением в ХМКА.

Постановлением о компетенции и образовании третейского суда для разрешения конкретного спора председатель ХМКА постановил принять к производству заявление компании и образовать для разрешения спора третейский суд в лице арбитра ХМКА.

По результатам рассмотрения дела было вынесено решение, поименованное как решение третейского суда, которым с общества в пользу компании взыскан оплаченный аванс за непоставленный товар, неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами. В удовлетворении встречного иска общества о взыскании неустойки по договору отказано.

Ввиду неисполнения обществом указанного решения компания обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения, названного как решение третейского суда.

Общество возражало против исполнения решения ХМКА, указывая, что третейский суд, названный в решении как третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора, действовал в обход регулирования, установленного Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ (далее – Закон об арбитраже), была создана видимость наличия третейского суда, администрируемого иностранным арбитражным учреждением, с целью избежать необходимости получения статуса постоянно действующего арбитражного учреждения (далее также – ПДАУ) в Российской Федерации. Также заявитель отмечает, что ХМКА не являлся по существу иностранным арбитражным учреждением, доказательства того, что третей-

ское разбирательство, в результате которого состоялось решение, предъявленное к исполнению, администрировалось арбитражным учреждением, которое является иностранным, в материалах дела отсутствуют; администрирование арбитража осуществлялось в Российской Федерации.

Определением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда округа, заявленные требования компании удовлетворены.

Суды указали на то, что к принудительному исполнению предъявлено решение, вынесенное состоявшимся в Российской Федерации третейским судом, администрируемым иностранным арбитражным учреждением, однако не получившим в Российской Федерации статуса ПДАУ в соответствии с нормами Закона об арбитраже. Следовательно, по мнению судов, к такой ситуации применима специальная норма ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже о последствиях администрирования иностранным арбитражным учреждением, не получившим в Российской Федерации статуса ПДАУ, арбитража в Российской Федерации.

Согласно указанной норме принятые третейским судом на территории Российской Федерации при администрировании иностранными арбитражными учреждениями, которые не признаются постоянно действующими арбитражными учреждениями в соответствии с Законом об арбитраже, рассматриваются на территории Российской Федерации как арбитражные решения, принятые третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила принятые судебные акты и отказала в удовлетворении требований компании по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 44 Закона об арбитраже в Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Запрет администрирования арбитража со стороны арбитражных учреждений, не получивших права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии со ст. 44 Закона об арбитраже, применяется по истечении одного года со дня установления Правительством Российской Федерации порядка предоставления права на осуществление функций ПДАУ, то есть, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 577 „Об утверждении Правил предоставления права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и Положения о депонировании правил постоянно действующего арбитражного учреждения“, с 1 ноября 2017 г.

Таким образом, с 1 ноября 2017 г. для администрирования арбитража в Российской Федерации необходимо наличие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Соответственно, из норм Закона об арбитраже, приведенных выше, следует, что постоянно действующие арбитражные учреждения, не получившие права администрировать арбитраж, не могут осуществлять эту деятельность. В отсутствие этого права учреждение, например, не может принимать исковые заявления, назначать или отводить арбитров, вести делопроизводство, собирать и распределять арбитражные сборы.

Указанный выше запрет с указанной даты применяется и в отношении иностранных арбитражных учреждений. В соответствии с ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже иностранные

арбитражные учреждения признаются постоянно действующими арбитражными учреждениями при условии получения ими права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, за исключением иностранного арбитражного учреждения, которое указано в арбитражном соглашении участников (акционеров) международной компании, заключивших такое соглашение до регистрации международной компании на территории Российской Федерации.

Однако доказательств того, что ХМКА получил право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в Российской Федерации как ПДАУ, созданное при некоммерческой организации Российской Федерации, равно как и иностранное арбитражное учреждение, отсутствуют. В перечне как российских, так и иностранных арбитражных учреждений, признаваемых постоянно действующими арбитражными учреждениями в Российской Федерации, который ведет Министерство юстиции Российской Федерации, ХМКА не упоминается.

Документы, подтверждающие факт получения разрешения постоянно действующим арбитражным учреждением с таким наименованием, не представлялись.

Исключением из вышеуказанного требования публичного порядка Российской Федерации о разрешительном характере деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации является случай, когда арбитраж, администрируемый иностранным постоянно действующим арбитражным учреждением, не получивший статуса ПДАУ в Российской Федерации в соответствии с Законом об арбитраже, вынес решение на территории Российской Федерации по спору на основании арбитражного соглашения о разрешении спора в третейском суде ad hoc (ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже).

Суды признали ХМКА иностранным арбитражным учреждением и применили указанную норму ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже. Однако доказательства того, что администрирование арбитража осуществлялось иностранным ПДАУ, отсутствуют. Напротив, имеются доказательства, которые свидетельствуют о том, что администрирование арбитража осуществлялось в Российской Федерации.

Поскольку отсутствуют доказательства администрирования арбитража иностранным арбитражным учреждением, норма ч. 3 ст. 44 (в части признания решения арбитража решением арбитража ad hoc) применена судами необоснованно.

При таких обстоятельствах процедура рассмотрения спора и принятия решения ХМКА была направлена на обход закона с целью рассмотрения спора арбитражным учреждением, не получившим статуса ПДАУ в Российской Федерации.

Между тем ст. 10 ГК РФ предусмотрено, что не допускаются действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Таким образом, с учетом указанных выше норм права и фактических обстоятельств дела, решение ХМКА противоречит публичному порядку Российской Федерации, поскольку спор между обществом и компанией был фактически рассмотрен постоянно действующим арбитражным учреждением, не обладающим соответствующим статусом и компетенцией в Российской Федерации, действующим в обход закона с противоправной целью, что является, в свою очередь, основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 239 АПК РФ».

6. Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора (утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г.):

«[абзац восьмой преамбулы] ...*соблюдение досудебного порядка урегулирования спора не требуется по делам, в отношении которых в Арбитражном процессуальном кодексе РФ закреплены особенности их рассмотрения: об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, о несостоятельности (банкротстве), по корпоративным спорам, о защите прав и законных интересов группы лиц, приказного производства, а также по делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов, делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, кроме того, если иное не предусмотрено законом, при обращении в арбитражный суд прокурора, государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. ст. 52, 53 АПК РФ)*».

7. Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.):

«41. Арбитражный суд Российской Федерации рассматривает заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (международного коммерческого арбитража) по экономическому корпоративному спору независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане (п. 2 ч. 6 ст. 27 АПК РФ).

Между обществом, организацией, физическим лицом (далее – гарант) и компанией был заключен договор купли-продажи акций, согласно которому общество согласилось продать организации акции, составляющие 80 % акций в уставном капитале компании. Договором установлены в том числе обязательства гаранта.

По условиям договора любые споры, возникающие из него, подлежат урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним арбитром согласно условиям данного регламента.

Организация, полагая, что ряд действий общества и гаранта нарушили, вопреки условиям договора, гарантии, предоставленные в соответствии с условиями договора, обратилась к обществу и гаранту с иском о взыскании договорной неустойки.

Решением третейского суда в удовлетворении иска отказано. Тем же решением с ответчиков взысканы издержки, установлена обязанность ответчиков оплатить расходы организации на юридические услуги.

В связи с невыполнением обществом и гарантом указанного арбитражного решения организация обратилась в арбитражный суд субъекта Российской Федерации с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Определением арбитражного суда первой инстанции заявление удовлетворено, выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда.

Постановлением арбитражного суда округа определение суда отменено, производство по делу прекращено.

При этом суд руководствовался ст. 27 АПК РФ и указал на то, что действующее законодательство не содержит норм, в соответствии с которыми заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании задолженности по договору купли-продажи акций (в том числе с гаранта) может быть рассмотрен арбитражным судом с участием физического лица. Кроме того, данная категория дел не относится к компетенции арбитражных судов согласно ч. 2 ст. 33 АПК РФ, предусматривающей специальную подведомственность дел арбитражным судам независимо от субъектного состава правоотношений.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила постановление арбитражного суда округа и направила дело на новое рассмотрение в суд кассационной инстанции, обратив внимание на следующее.

Согласно ч. 1 ст. 27 АПК РФ (как в редакции, действовавшей на момент рассмотрения спора, так и в ныне действующей редакции) арбитражный суд рассматривает дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для установления возможности рассмотрения дела арбитражным судом необходимо определить характер спора и статус его субъектов.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей (далее – корпоративные споры), в том числе по спорам, связанным с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав (кроме споров, указанных в иных пунктах названной части), в частности спорам, вытекающим из договоров купли-продажи акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ, партнерств, товариществ, спорам, связанным с обращением взыскания на акции и доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ, партнерств, товариществ, за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов.

В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 27 АПК РФ независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане, арбитражные суды рассматривают дела по спорам, указанным в ст. 225.1 АПК РФ.

Следовательно, с учетом того, что третейским судом был фактически рассмотрен экономический корпоративный спор, вытекающий из договора купли-продажи акций, действия организации, выразившиеся в предъявлении решения третейского суда к принудительному исполнению путем обращения с заявлением в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, соответствуют нормам процессуального законодательства и свидетельствуют о правильном выборе компетентного суда.

Таким образом, вывод суда кассационной инстанции об отсутствии в действующем законодательстве норм, согласно которым заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании задолженности по договору купли-продажи акций может быть рассмотрен арбитражным судом с участием физического лица, является ошибочным.

Вывод суда кассационной инстанции о том, что данный спор не относится к спорам экономического характера, также не является верным.

Гарант, будучи конечным бенефициаром общества через оффшорную структуру и начальником контрольно-ревизионного управления компании, также предоставил организации ряд гарантий.

На момент совершения сделки общество являлось владельцем 80 % акций компании. Следовательно, именно под контроль гаранта попадали полученные по договору купли-продажи акций денежные средства.

Таким образом, гарант был конечным получателем денежных средств по договору купли-продажи акций компании, в связи с чем деятельность гаранта по предоставлению гарантий имеет экономический характер и связана с поступлением денежных средств в его распоряжение.

Поскольку суд кассационной инстанции прекратил производство по делу с указанием на то, что данный спор не подлежит рассмотрению арбитражным судом, и не рассмотрел по существу доводы заявителя, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации направила дело на новое рассмотрение в суд кассационной инстанции».

8. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 4 февраля 2020 г. № 4-КГ19-65.

9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18 февраля 2020 г. № 5-КГ19-220 (№ 2-7009/12).

10. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25 февраля 2020 г. № 305-ЭС19-19555 по делу № А40-46243/2019.

11. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12 марта 2020 г. № 304-ЭС19-20506 по делу № А27-5147/2019.

12. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 17 марта 2020 г. № 78-КГ20-7 (№ 13-1/18).

13. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 28 апреля 2020 г. № 4-КГ20-14 (№ 3м-219/2019).

14. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25 июня 2020 г. № 305-ЭС19-19414 по делу № А40-227644/2018.

15. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25 июня 2020 г. № 305-ЭС19-24914 по делу № А40-144535/2019.

16. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 3 сентября 2020 г. № 307-ЭС20-5284 по делу № А56-23506/2017.

17. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 17 ноября 2020 г. № 44-КГ20-11-К7 (№ 13-2387/2019).

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры», арбитр

Рецензия на русский перевод книги Гэри Б. Борна «Международный арбитраж: право и практика» (2016)

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.538

Автор анализирует достоинства и недостатки перевода на русский язык книги Гэри Б. Борна «Международный арбитраж: право и практика» (2016). С одной стороны, это лучший проект по переводу в истории российского арбитража. С другой стороны, на данном проекте некрасивое пятно издателя – так называемого «Российского» арбитражного центра, который контролируется российскими властями. К сожалению, Гэри Б. Борн решил сотрудничать с сомнительной организацией, которая является инструментом неправомерного контроля властей над арбитражем в России, хотя его книга посвящена независимости и честности в арбитраже. Кроме того, несмотря на то что перевод является в целом удовлетворительным, в нем все же есть различные ошибки и упущения, включая серьезные.

Ключевые слова: перевод на русский язык книги Гэри Б. Борна «Международный арбитраж: право и практика»; «Российский» арбитражный центр; Н.А. Бабаджанян; лучший проект по переводу в истории российского арбитража; различные ошибки и упущения, включая серьезные.

Библиографическое описание: *Муранов А.И.* Рецензия на русский перевод книги Гэри Б. Борна «Международный арбитраж: право и практика» (2016) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1(22) / 2(23). С. 538–554. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.538

Alexander I. Muranov,
Ph.D. in Law,
managing partner at *Muranov & Partners*
Law Firm, arbitrator

Review of the Russian Translation of the Book "International Arbitration: Law and Practice" by Gary B. Born (2016)

The author analyzes the merits and defects of the Russian translation of the book "International Arbitration: Law and Practice" by Gary B. Born (2016). On the one hand, it is the best translated project in the history of Russian arbitration. On the other hand, the project is tainted by association with the publisher – the so-called "Russian" Arbitration Center, which is controlled by the Russian Government. It is unfortunate that Gary B. Born has decide to cooperate with this questionable entity which is a tool of the state authorities to unduly control arbitration in Russia, even though his book is about independence and integrity in arbitration. Furthermore, though the translation is in general satisfactory, it still contains different mistakes and omissions, including serious ones.

Keywords: Russian translation of the book "International Arbitration: Law and Practice" by Gary B. Born; "Russian" Arbitration Center; Norair A. Babadjanian; best translated project in the history of Russian arbitration; different mistakes and omissions, including serious ones.

Recommended citation: Alexander I. Muranov, *Retsenziya na russkiy perevod knigi Geri B. Borna "Mezhdunarodnyy arbitrazh: pravo i praktika" (2016)* [*Review of the Russian Translation of the Book "International Arbitration: Law and Practice" by Gary B. Born (2016)*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 538. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.538

25 августа 2020 г. в ходе Российского арбитражного дня состоялась презентация следующего издания: *Борн Г.Б.* Международный арбитраж: право и практика / Пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. – М.: Российский институт современного арбитража, 2020. 928 с. ISBN 978-5-6042255-2-3. Событие важное по одной простой причине: никогда ранее в России переводное издание по арбитражу такого объема (928 страниц, хотя в английском издании их почти в два раза меньше[1]) и такого известного исследователя и арбитра не выходило.

Одно это уже просто здорово.

То, что вышла данная книга под эгидой так называемых «Российского» арбитражного центра (далее – «Р»АЦ) и «Российского» института современного арбитража (далее –

[1] https://books.google.ru/books/about/International_Arbitration.html?id=kgZejwEACAAJ&redir_esc=y&fbclid=IwAR0YJ2L7Kwb-KKHFSXM_XGakIR8GejMdapYeJWJ_x3uk_QLjzDkNxB0TWsU

«Р»ИСА)[2] (являющихся, как по мне, обманными учреждениями, ГОНГО-структурами[3]), значимости события никак не умаляет. Здесь *non quis, sed quid*. И в бочке дегтя может оказаться ложка меда.

Я, безусловно, этой рецензией (и она не о книге Г. Борна на английском языке – она именно о ее переводе и предшествующих ему материалах) не рекламирую «Р»ИСА, «Р»АЦ или те структуры, которые указаны в конце рассматриваемой книги (см. ниже): поскольку любые исследования меня интересуют сами по себе, было бы глупо ввиду упомянутой выше причины названную книгу не отметить.

Уже только поэтому всем интересующимся рекомендую ее приобрести: вещь в любом случае стоящая.

Я данную книгу купил, и после первого просмотра она произвела на меня очень благоприятное впечатление. Достаточно взглянуть на ее оглавление. И это несмотря на то, что в ней присутствуют различные ошибки перевода, в том числе серьезного характера (см. подробнее ниже).

Безусловно, можно спросить: «А если уже есть книга на английском, то зачем ее переводить?» На мой взгляд, если есть желание перевести – надо переводить. И в любом случае на русском прочитать ее получится гораздо быстрее, нежели на английском.

Некоторые могут подумать, что идея перевода и издания принадлежит «Р»АЦ. Это не так: она вынашивалась в течение ряда лет уважаемым Норайром Альбертовичем Бабаджаняном (адвокатом в Московской области и солиситором в Лондоне). Его, безусловно, также нужно поздравить с завершением этого прекрасного проекта.

Я даже в самом начале имел к нему отношение по приглашению Н.А. Бабаджаняна, и не исключалось, что буду вовлечен и в издание перевода. Однако потом я ввиду разногласий с ним должен был отказаться от всего этого, после чего он обратился за помощью к «Р»АЦ. Уверен, что такое было к лучшему.

Сначала о двух моментах, сразу обращающих на себя внимание в связи с данной книгой:

1) вызывает большое сожаление то, что на с. xliv Н.А. Бабаджанян говорит лишь следующее: *«Я благодарю замечательных студентов... МГИМО...* [приводятся имена и фамилии 12 лиц, причем, к сожалению, без указания на отчества] *за их необычайный энтузиазм, кропотливый труд и редкое долготерпение, проявленные в деле перевода этой книги на русский язык»*.

Вместо того чтобы отметить, кто именно из студентов какие части книги переводил, написано так, как будто бы они оказывали содействие Н.А. Бабаджаняну, якобы взявшему на себя тяжкий труд перевода.

---

[2] «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. 1263 с. (Из истории арбитражной «реформы» в РФ); см. также: www.centerarbitrgongo.ru.

[3] От «государством организованные негосударственные организации» (англ. *Government-Organized* (или *Operated*) *Non-Governmental Organization*) – аббревиатура для обозначения номинально неправительственных общественных объединений, созданных по инициативе и (или) участии властей и работающих на интересы государства, но скрывающих это.

Кроме того, если бы был четко указан конкретный вклад каждого из переводчиков, то каждый из них мог бы потом приводить эту свою работу в списке своих трудов, если бы, например, решил заняться наукой или продолжить обучение на Западе. А теперь попробуй объясни, кто что там делал. Но ведь они как авторы перевода имели по закону на это полное право.

Некрасиво вышло, в общем.

Но каждый, кто знает подходы Н.А. Бабаджаняна, понимает, что иначе и быть не могло: его методика состоит в том, чтобы набрать студентов, использовать их энтузиазм (и переводят они бесплатно), а потом по максимуму выпятить свой собственный вклад.

То, что и «Р»АЦ на это не обратил внимание, тем более не удивляет.

А вот попросить студентов подписать соглашения о передаче прав не забыли.

Впрочем, причины понятны: такие умолчания помогают скрывать некоторые вещи (например, истинную роль некоторых лиц в переводе или то, почему в разных местах одни и те же термины переводятся по-разному);

2) Г. Борну о ситуации с лживой третейской «реформой» в РФ известно. И его подход к сотрудничеству с «Р»АЦ предельно прагматичный: *«Publicity is just publicity, it cannot be good or bad»*.

Иными словами, в деловых связях он не очень разборчив. Все же тут «важные» вопросы: бизнес, деньги и слава внутри РФ. Но зато вы можете много прочитать в этой книге о честности, справедливости и беспристрастности в арбитраже.

Возможно, многие помнят серию фильмов о Борне (Джейсоне, а фамилия пишется «Bourne»), в том числе «Идентификация Борна», «Превосходство Борна», «Эволюция Борна», «Ультиматум Борна». В качестве каламбура можно отметить, что идентификация в РФ произошла, превосходство доказано (и это действительно так: с данной книгой ничто в российской арбитражной литературе пока что не сравнится), эволюция налицо (в сторону снижения планки требований), ну а ультиматумом должно быть обращение в Минюст, отвергнуть которое последний не решится. Так и произошло: 18 мая 2021 г. Минюст включил Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC) в перечень иностранных арбитражных учреждений, признаваемых постоянно действующими арбитражными учреждениями в РФ.

Далее, можно отметить и то, что редактура в «Предисловии к русскому изданию» могла бы быть и получше во избежание неудачных оборотов (ниже подчеркивание мое):

а) *«Издание содержит системный и сжатый обзор всех этапов и аспектов <u>международного арбитражного процесса</u>, включая международные арбитражные соглашения, <u>международный арбитражный процесс</u> и международные арбитражные решения»* (с. xxxvi);

б) *«Русское издание книги „Международный арбитраж: право и практика“ охватывает основные принципы и правовые доктрины, а также практические аспекты международного коммерческого и инвестиционного арбитража.*

<...>

Книга рассматривает вопросы международного коммерческого арбитража и родственные области международного инвестиционного и межгосударственного арбитража» (там же).

Есть неудачные моменты и в «Предисловии редактора русского перевода»:

а) *«три столпа международного арбитража: это прежде всего Нью-Йоркская конвенция 1958 года, Типовой закон и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ»* (с. xxxvii);

б) *«именно благодаря им международный арбитраж сегодня является в большой степени универсальной областью права»* (там же). Может, речь нужно было вести об унификации?;

в) *«никакое предисловие редактора перевода ни в коей мере не заменит собой мыслей о международном арбитраже самого автора, которыми он предваряет свое исследование, – это было бы по меньшей мере неуместно»* (с. xxxviii). Однако в предисловиях Г. Борна никаких таких мыслей нет.

Однако все это, безусловно, мелочи, которые достоинств содержания рассматриваемой книги самой по себе не умаляют.

В конце книги дана реклама «Р»АЦ, НКО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований», адвокатского бюро «Иванян & партнеры» и «Redstone Chambers» (организационная структура не указана).

Полагаю, что можно порекомендовать «Redstone Chambers» всем, кто желает испытать экстремальные юридические ощущения на стыке Москвы и Лондона, делая за Н.А. Бабаджаняна в последний момент важную работу ввиду то ли его некомпетентности, то ли лени: мне и моим коллегам в свое время очень посчастливилось...

Кроме того, в «Предисловии редактора русского перевода» любой заметит следующие забавные моменты:

а) оказывается, конкурс «Международная купля-продажа» им. М.Г. Розенберга проводится именно Н.Г. Вилковой при поддержке В.В. Чубарова, тогда как, например, конкурс «Модель международного коммерческого арбитража» – Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) всего лишь при поддержке РСПП: *«Так, в России проводится четыре крупных студенческих конкурса по арбитражу:*

• проводимый Н.Г. Вилковой с 2014 года на базе Всероссийской академии внешней торговли при поддержке ТПП РФ и её вице-президента В.В. Чубарова конкурс „Международная купля-продажа“ им. М.Г. Розенберга;» (с. xli);

б) *«Я очень надеюсь, что в ближайшем будущем лицензии получат все без исключения достойные организации, и что в России будет развиваться также специализированный арбитраж: появятся арбитражные учреждения, занимающиеся разрешением морских... споров»* (с. xxxix–xl). При этом чуть выше трижды упоминается МАК как «уважаемое арбитражное учреждение с давно сложившейся международно-признанной репутацией». Уверен, что это случайно;

в) на с. xl и xli Н.А. Бабаджанян использует указания на отчества в отношении всех, кроме В. Хвалея, Р. Зыкова, Д. Дякина и Т. Монэгэн. Уверен, что и это случайно;

г) на с. xl и xli Н.Г. Вилкова, А.В. Замазий, А.Д. Зеленин, Е.В. Кабатова, М.А. Кульков и М.Ю. Савранский названы *«ведущими специалистами»*, а А.В. Асосков, А.Н. Жильцов и Р.М. Ходыкин – *«специалистами международного уровня»*. Разница очевидна, как и желание льстить последним.

При этом в целом «Предисловие редактора русского перевода» – воскуривание фимиама прежде всего в отношении арбитражной «реформы», «Р»АЦ, ТПП, Минюста, «Совета» при Минюсте и т.д. (*«Для разрешения накопившихся проблем потребовались серьезные усилия со стороны как законодателя, так и арбитражного сообщества»* (с. xxxviii);

«Последние несколько лет арбитраж в России развивается весьма успешно, хотя еще сравнительно недавно ситуация была иной» (там же); *«Новое регулирование имело первоочередной целью ограничить деятельность „карманных“ и „серых“ арбитражных учреждений и одновременно обеспечить прозрачность, независимость и беспристрастность администрирования арбитража»* (там же); *«В Совет вошли ведущие российские специалисты, представляющие предпринимательское и академическое сообщества и государственные органы, а также практикующие юристы с признанной в арбитражном сообществе репутацией»* (с. xxxix).

Н.А. Бабаджанян уверен в *«блестящем будущем»* арбитража в России (с. xliii). Он также *«очень наде[ется], что в ближайшем будущем лицензии получат все без исключения достойные организации»* (с. xxxix–xl).

Отдельной похвалы удостоился Верховный Суд РФ (с. xliii): *«Не осталась в стороне от изменений и российская судебная система. Было принято два важных акта, составивших новую главу во взаимоотношении государственных и третейских судов: утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ от 26.12.2018 „Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей“, а также Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 No 53 „О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража“. Эти обзор и постановление затрагивают большинство ключевых вопросов, в частности, таких как арбитрабельность и публичный порядок, и закладывают основу для дальнейшего развития проарбитражного подхода в российской судебной практике»*.

Н.А. Бабаджанян полагает, что *«активная деятельность арбитражного сообщества не могла не принести плоды»* (с. xli). Выражаются они в следующем: *«В первую очередь, это неуклонно растущий интерес к арбитражу со стороны студентов юридических факультетов»* (там же). Достойнейший итог «реформы», в самом деле.

Также он перечисляет множество деятелей «реформы», одновременно хваля и тех, кому «реформа» не нравится (но делая это избирательно). Наверное, тут имеется особым образом понятая объективность, а не желание понравиться определенным выбранным лицам.

Можно было бы поверить в искренность Н.А. Бабаджаняна, если только не знать, с каким пылом еще некоторое время назад он в разговорах соглашался с тем, что «Р»АЦ независимым являться не может, что «реформа» – обман, добавляя, что нормального арбитража в стране, где имеет место диктатура, также быть не может по определению.

«Как я уже много раз говорил и писал, всякий арбитраж, будь то внутринациональный или международный, является атрибутом свободного общества. И, как всякое проявление свободного волеизъявления, он активно отторгается автократическими и тем более тоталитарными режимами, поскольку предполагает безусловно независимые решения участвующих в процессе сторон – пусть и с некоторыми необходимыми ограничениями»[4]. Примечательное лицемерие.

---

[4] https://www.zakonia.ru/news/arbitrazh-kak-atribut-svobodnogo-obschestva-intervju-s-anglijskim-juristom-norajrom-babadzhanjanom

Пищеварение определяет сознание. Или же «Р»АЦ вынудил его подобное написать в книге под угрозой ее неиздания.

Но опять-таки все это, безусловно, мелочи, которые достоинств содержания рассматриваемой книги самой по себе не умаляют. Данное издание, без сомнения, нужное и полезное (с учетом сказанного ниже).

В книге также немало переводческих ошибок и неточностей, в том числе серьезных.

Их могло бы быть гораздо, гораздо больше, но этому помешала следующая история.

В 2019 г. Н.А. Бабаджанян предложил мне издать перевод на русский язык книги Кая Хобера и Ховарда Зуссмана «Cross-Examination in International Arbitration» (этот труд на английском языке впервые вышел в свет в 2014 г. в издательстве «Oxford University Press» (мягкий переплет, 176 стр., ISBN: 9780199681235) и сразу же стал известен среди многих юристов, практикующих в области международного арбитража).

Она была издана: *Хобер К.*, *Зуссман Х.С.* Перекрестный допрос в международном арбитраже: девять основополагающих принципов / Пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. – М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2019. – 284 с.

В первоначальном переводе, который Н.А. Бабаджанян считал готовым для публикации, было очень большое количество грубых ошибок и разных неточностей: он просто работу студентов серьезно не редактировал. Очень нехотя он по моему настоянию согласился текст править. В итоге ошибок стало меньше, но все равно их количество оставалось недопустимым. В итоге выпускающему редактору и мне пришлось в сжатые сроки потратить много времени на их исправление. В книге я сделал оговорку на обороте титульного листа: *«Ответственность за качество перевода несут лица, им занимавшиеся, прежде всего его редактор»*, что вызвало у Н.А. Бабаджаняна приступ ярости.

К изданию рецензируемого труда он, получив хороший урок, подошел гораздо аккуратнее.

Ниже в качестве иллюстрации указываются некоторые ошибки и неточности, замеченные в начале книги и на некоторых открытых наугад страницах (таких ошибок и неточностей гораздо больше, и многие весьма серьезные). Представляется, что Н.А. Бабаджанян вновь подошел к редактированию перевода недостаточно тщательно.

1. Серьезные ошибки

В тексте книги заголовок «Часть I. «Международные арбитражные соглашения» и следующий после него вступительный текст в переводе (с. 75–77) оказались перед главой 2 «Соглашения о международном арбитраже: правовые основы» (с. 78), хотя должны предшествовать главе 1 «Введение в международный арбитраж» (с. 1). В оглавлении данная ошибка также имеется. Вызвано это тем, что в английском издании была допущена досадная оплошность: заголовок «Part I. International Arbitration Agreements» и две последующие страницы (p. 45–46) тоже оказались перед главой 2 (p. 47). Вместо того чтобы исправить данную ошибку, ее даже не заметили. Вот такое качество перевода.

Кроме того, в тексте перевода не выделяют курсивом отмеченные таким образом в оригинале места (см., например, с. 2, 4, 11 и т.д. русского перевода).

“They make clear that an arbitration agreement involves a contractual relationship between parties;” (p. 2).	«Они раскрывают, что для арбитражного соглашения необходимо наличие договорных отношений между сторонами;» (с. 2). Лучше «Из них становится ясно». Кроме того, в оригинале сказано, что арбитражное соглашение состоит в отношениях сторон, имеющих договорную природу. Из перевода же следует, что сначала необходимо установить договорные отношения между сторонами, применительно к которым и будет заключаться арбитражное соглашение. Смысл искажается полностью.
“...to render a binding decision resolving a dispute in accordance with neutral, adjudicatory procedures...” (p. 2).	«...который выносит обязательное для них решение в соответствии с нейтральными, судебными по своей природе процедурами...» (с. 3). Пропущены слова «resolving a dispute».
“...binding ‘expert determination,’ ‘appraisal,’ or ‘valuation’” (p. 5).	«...обязательным „решением эксперта“, „оценкой“ (*appraisal*) или „анализом“ (*evaluation*)» (с. 9). Путаница: «appraisal» – анализ-оценивание с субстантивной точки зрения, а «valuation» – стоимостная, количественная оценка. «Valuation» зачем-то заменили на «evaluation».
“There are both advantages and disadvantages to the general unavailability of appellate review of awards” (p. 11).	«У харакой для арбитражных решений невозможности апелляционного пересмотра есть как преимущества, так и недостатки» (с. 18). Бессмыслица.
“Appellate review”, “appellate rights” (p. 11).	«Апелляционный пересмотр», «право на апелляцию» (с. 18–19). Переводчик и ответственный редактор не понимают суть вопроса в отношении российских реалий и российского юридического языка. В английском тексте речь идет не об апелляции (это слово имеет в российском юридическом языке особое значение), а об обжаловании

	арбитражного решения по существу. Согласно российскому праву такие решения не обжалуются, а именно что оспариваются по ограниченному кругу оснований. На арбитражное решение нельзя подать ни апелляционную, ни кассационную жалобу с целью его пересмотра – можно лишь подать заявление о его отмене. «Appeal» необязательно означает апелляцию: данное слово может относится к любой жалобе (апелляционной, кассационной, надзорной). Поэтому правильный перевод: «пересмотр в порядке обжалования по существу», «право на подачу жалобы о пересмотре по существу». Имеющийся же перевод создает для российского читателя ненужные ассоциации с апелляционной инстанцией в российских государственных судах, которая в данном плане никакого отношения к арбитражным решениям не имеет.
"...subject to a limited number of specified exceptions (Article V)..." (p. 18).	«...с учетом ряда исключений (Статья V)...» (с. 30). Искажен смысл; должно быть «с учетом ограниченного количества указанных исключений».
"...achievement – of developed trading states and other jurisdictions over the past 50 years" (p. 21).	«...(достижение) развитых и развивающихся стран за последние 50 лет» (с. 35). Не переведены слова «trading» и «other jurisdictions». Зачем-то добавлено указание на развивающиеся страны.
"[6] Lack of Capacity" (p. 84).	«[6] Недостаточная дееспособность» (с. 140). Правильно в российских условиях: «Отсутствие право- или дееспособности».
"The 'pro-arbitration' presumption under most national laws is generally applicable to these tort claims" (p. 95).	«„Проарбитражный" подход, предусмотренный большинством национальных законов, как правило, применим к таким деликтным требованиям» (с. 160). Подход и презумпция – разные вещи.

“many decisions” (p. 95).	«многие суды» (с. 160). Почему «суды»?
“[B] Arbitral Tribunals’ Exercise of Discretion Over Arbitral Procedures” (p. 164).	«[B] Осуществление составом арбитража арбитражных процедур по своему усмотрению» (с. 271). Правильно: «Осуществление третейскими судами своего усмотрения в отношении арбитражных процедур». Иначе создается впечатление, что третейский суд может по своему усмотрению осуществлять любые процедуры. Это не так: *due process* требует соблюдения всем известных процедур, и вот как раз применительно к ним усмотрение и возможно. На первом месте должны быть процедуры, а не усмотрение в их отношении.
“One factor that affects the tribunal’s procedural decisions is the legal training and experience of the arbitrators – whether they have common law, civil law, Islamic or other backgrounds” (p. 165).	«Одними из факторов, влияющих на процессуальные решения третейского суда, являются юридическая подготовка и опыт арбитров – вне зависимости от того, квалифицированы ли они по англо-саксонскому, континентальному, исламскому или иному праву» (с. 272). В английском тексте ничего не говорится о квалификации арбитра по какому-то праву. Арбитр необязательно должен быть юристом. И слово «англосаксонскому» пишется слитно.
“...avoid ‘surprise’ or ‘ambush’ testimony” (p. 176).	«...с целью избегания „неожиданных“ или „провокационных“ (“*ambush*”) показаний» (с. 292). «Ambush» означает «засада», а не «провокация». Смысл сильно искажен.
“[C] Inapplicability of Hague... Convention...” (p. 200).	«[C] Неприменение Гаагской конвенции...». Правильно: «Неприменимость» (с. 336).

"***[4] Prima Facie Case or Probability of Success on Merits***

Fourth, some tribunals have held that the party requesting provisional measures must demonstrate a prima facie case on the merits of its claim (or, in other formulations, a probability of prevailing on its claim)" (p. 215).

«***[4] Наличие достаточных доказательств и вероятность успешного рассмотрения спора по существу***

В-четвертых, некоторые третейские суды указывают, что сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительных мер, должна продемонстрировать наличие достаточно серьезных доказательств (*prima facie case*) по существу своих требований (или, также, это требование формулируется как необходимость доказывания вероятности успешного удовлетворения своего требования» (с. 361).

В заголовке вместо «и» должно быть «или».

Не «указывают», а «указывали».

Совершенно неверный по смыслу перевод.

Упор в нем сделан на «наличие достаточно серьезных доказательств», тогда как «prima facie case» означает наличие таких обстоятельств (оснований), в свете которых на первый взгляд дело является выигрышным для лица, просящего об обеспечительных мерах. Для этого представление именно что «достаточно серьезных доказательств» может и не требоваться.

"As discussed below, consolidation and joinder/intervention in international arbitration are generally possible only where all parties have agreed to such a result, typically in their original arbitration agreement" (p. 228).

«Как будет рассмотрено ниже, объединение разбирательств и соединение сторон/ привлечение третьих лиц по общему правилу возможны, только если существует соответствующее соглашение сторон» (с. 385). Что за «соединение сторон»? Речь должна идти об участии в разбирательстве дополнительной стороны или дополнительных сторон.

Совершенно неверный перевод со слов «only where».

"§ 11.04 APPROPRIATE NATIONAL COURT TO GRANT PRE-AWARD PROVISIONAL MEASURES IN AID OF INTERNATIONAL ARBITRATION" (p. 224).	«§11.04 Компетентный государственный суд для принятия обеспечительных мер в поддержку международного арбитража до вынесения арбитражного решения» (с. 378). Не «компетентный», а «подходящий». В транснациональном контексте суд может быть «компетентным», но не «подходящим», и наоборот. Не «государственный», а «национальный». В транснациональном контексте речь идет о выборе прежде всего какого-то национального суда среди нескольких, все из которых являются государственными. Зачем-то вставлены слова «до вынесения арбитражного решения».
"International arbitration agreements typically include, or accompany, a choice-of-law provision..." (p. 250).	«Международные арбитражные соглашения обычно включают положение о выборе права...» (с. 421). Пропущены слова «or accompany».
"Accordingly, although the existence of a choice-of-law agreement does not obviate the need for a conflict of laws analysis, it makes the results largely uniform" (p. 251).	«Соответственно, хотя наличие соглашения о выборе права и не исключает необходимость коллизионного анализа, тем не менее, решения по большей части являются единообразными» (с. 423). Вместо «не исключает необходимость» лучше «не избавляет от необходимости». Но самое главное: почему говорится о единообразии решений, а не результатов?
"[D] Choice of 'Floating' National Law" (p. 260).	«[D] „Плавающий" выбор национального права». Правильно: «Выбор „плавающего" национального права».
"A representative example was a highly-publicized 1988 decision..." (p. 269).	«Показательным примером было получившее широкую огласку дело... 1988 года...» (с. 450). Почему «дело», а не решение? Дело может быть громким, а решение нет. И наоборот.

2. Менее серьезные ошибки

Деление текста на абзацы в русском тексте не всегда соответствует его делению на абзацы в английском оригинале (см., например, с. 8, 36, 37 и т.д. русского перевода).

“These definitions are minimally useful” (p. 2).	«Эти определения содержат лишь минимум для понимания того, что такое „арбитражное соглашение“» (с. 2). Излишние слова.
“Most authorities have adopted similar definitions” (p. 2).	«Большинство судов принимают схожие определения». Несколько вольный перевод «authorities» как «судов».
“...anecdotal and empirical evidence indicate...” (p. 11).	«...имеющаяся практика и эмпирические данные свидетельствуют...» (с. 18). «Anecdotal» значит «обыденный», «прозаический», «повседневный» («based on or consisting of reports or observations of usually unscientific observers» (https://www.merriam-webster.com/dictionary/anecdotal)). Это далеко не то же самое, что «практика». И, конечно же, не «данные свидетельствуют», а «свидетельства указывают».
“...(b) national arbitration legislation...” (p. 16–17).	«...(b) национальное законодательство...» (с. 28). Пропущено слово «арбитражное».
“...national courts have increasingly cited authorities from foreign and international sources in interpreting the Convention” (p. 20).	«...национальные суды все чаще ссылаются на иностранные и международные источники и практику при толковании Конвенции» (с. 33). Точнее было бы так: «...национальные суды все чаще ссылались при толковании Конвенции на авторитетные указания в иностранных и международных источниках».
“...in the arbitral seat in other jurisdictions...” (p. 21).	«...по месту арбитража в других государствах» (с. 35). Лучше все же: «юрисдикциях».

"...meaning or performance [of a contract]..." (p. 92)	«...значения или исполнения [договора]...» (с. 155). Речь идет о смысле договора, а не о его значении, которое может пониматься как важность.
"Where the parties have not consented, however..." (p. 228).	«Однако в случае, если соответствующее соглашение сторон отсутствует...» (с. 385). Почему «соответствующее»?

3. Отсутствие единообразия в переводе

Случаев различного перевода одних и тех же слов в книге много.

"Forum selection clauses" (p. 4).	«Оговорки о выборе места (органа) разрешения спора» (с. 6). В других местах переводится иначе: то как «...о выборе места...» (с. 7), то как «...о выборе органа...» (с. 3).
"...courts in some common law jurisdictions are prepared to issue 'anti-suit injunctions' to prohibit litigation in a foreign forum" (p. 68).	«...суды некоторых государств системы общего права готовы выносить „антиисковые обеспечительные меры" с целью запретить судебное разбирательство в иностранном суде» (с. 115). Однако в следующем абзаце «injunction» переводится уже как «судебный запрет».

4. Не очень удачные формулировки в переводе

"In the apt words of Judge..., 'It works'" (p. 18).	«По словам судьи...: „Она работает"» (с. 30). Точнее было бы «По удачному выражению судьи...».
"Consent to International Arbitration Agreement" (p. 74).	«Согласие на соглашения о международном арбитраже» (с. 122). Неудачная формулировка. Лучше было бы вот так: «Выражение согласия на международное арбитражное соглашение» или «Согласие с международным арбитражным соглашением».

"...a state may not invoke its own law to deny its capacity to have made a binding agreement to arbitrate" (p. 84).	«...государство не вправе ссылаться на свой закон как на свидетельство отсутствия дееспособности в отношении ранее заключенного обязательного соглашения об арбитраже» (с. 141). Очень неудачная формулировка, с излишествами. Лучше было бы вот так: «...государство не может ссылаться на свой собственный закон для отрицания своей способности заключать обязывающее соглашение об арбитраже».

5. Опечатки

"...typically, arbitrators are chosen by the parties themselves..." (p. 3).	«...как правило, арбитров выбирают самими стороны...» (с. 4).
"Another basic objective of international arbitration is to avoid..." (p. 8).	«Еще одна базовая цель международного арбитража это избежать...» (с. 13). Отсутствие тире перед «это».
	«...за исключением... протокола и... конвенции, которые прекращаютсвое действие...» (с. 32). Слитное написание двух слов.

* * *

Безусловно, кто-то может сказать, что моя критика приводит к умалению достоинств перевода книги Г. Борна на русский язык и что это плохо, что нельзя так. Что надо отделять мух от котлет.

Что могу ответить? Наверное, если кто-то так воспринял изложенную выше критику, то *mea culpa*, что не донес свои идеи: ответственность, как известно, больше лежит на активном коммуникаторе, а не на получающем сведения реципиенте.

Хорошо, скажу еще раз, более четко: я считаю издание в РФ книги Г. Борна самым значимым событием за все время существования в нашей стране третейской сферы (возьмем для отсчета середину XIX в.) в нише переводов с иностранного языка.

Я немного разбираюсь в литературе по третейскому разбирательству, а потому могу сказать это со всей ответственностью.

Есть переводы, в которых имеются части об арбитраже. Есть переводы по отдельным вопросам арбитража.

Но больших и комплексных переводов, охватывающих множество аспектов арбитража, просто не было.

Можно, впрочем, выдвинуть единственного конкурента в плане объема перевода и охвата: Сборник материалов IV Международного конгресса по арбитражу (3–6 октября

1972 г., Москва) / ТПП СССР. – М., 1974. 654 с. Было интересное время... (но и сейчас в плане любопытных и необычных ситуаций неплохо).

Однако данный конкурент, реальный по комплексности, просто проигрывает в плане системности.

Так что могу только повторить: проект с переводом книги Г. Борна наилучший на сегодня в указанной нише.

Не надо сравнивать с другими изданиями по арбитражу на русском языке, в том числе с учебниками или комментариями: это просто именно что разные вещи, ниши.

Но хорошо, дойду до предела и скажу максимально: если бы предстояло оказаться на необитаемом острове и мне бы предложили взять только одну из всех книг на русском языке по арбитражу, то я бы взял именно эту книгу.

Просто не знаю, что еще добавить к тем моим предшествующим словам, что я считаю данный проект по переводу книги Г. Борна замечательным. Все переводчики – студенты МГИМО (я их ставлю тут на первое место), Н.А. Бабаджанян, иные вовлеченные лица, включая «Р»АЦ, – в этом конкретном плане просто молодцы (но без ущерба для выше- и нижеизложенного).

Если и тут будет непонятно, то просто разведу руками: лучше уже не смогу сказать.

Значит ли это, что, отметив в такой превосходной степени достоинства проекта, я должен ограничиться указанием на некоторые недостатки, в остальном прочее одобрив? Безусловно, это и есть наша милая отечественная традиция. Но она плохая.

И я разные небольшие недостатки уже отметил в первой части рецензии.

Поэтому в той же мере, в какой отметил достоинства проекта, скажу и о его недостатках (в чем-то повторяясь).

1. Прежде всего, сам проект испорчен присутствием «Р»АЦ.

У «Р»АЦ есть потребность очищать свою репутацию.

Нечестные тоже иногда жертвуют на благотворительность.

Разные воришки любят давать деньги на украшение иконостаса.

Прочие должны терпеть.

Отделять мух от котлет?

Хорошо. Котлету вам дали, согласен.

Украсив жирными мухами в виде присутствия «Р»АЦ, а также властно-хвалебного содержания «Предисловия редактора русского перевода».

Ну еще и помните о том, что повар («Р»АЦ) специализируется на котлетках из фарша мух, как ему велел Минюст.

2. Печально, что так со студентами-переводчиками Н.А. Бабаджанян и «Р»АЦ обошлись. Насколько я знаю, они сами не просили об их вкладе молчать – за них решили и так сделали. Если ошибаюсь, они меня поправят. Или пусть промолчат в очередной раз – это можно понять: они молодые и всего боятся.

И это именно что в стилистике «Р»АЦ: получить не свое и сделать вид, что все так и должно быть. И все РАДы...

3. Лучше бы коленопреклоненного перед «Р»АЦ и властью «Предисловия редактора русского перевода» в книге не было. На пустом месте Н.А. Бабаджанян сам подпортил книгу.

Ну ладно еще указание или неуказание отчеств: вероятно, это какая-то византийская казуистика, на которую, честно говоря, можно и не обращать внимание.

Но сам по себе данный текст, помимо панегерика властям, – что-то вроде лизинга в пользу всех и вся. Типа бог его знает, кто завтра возьмет город – красные или белые, нужно всех задобрить, чтобы вдруг не лишиться пайки. Всех упомянуть надо, включая Т. Монэген, МКАС и т.д.

Занимательно: английский солиситор громко поет дифирамбы властям РФ, одобряет нечестную «реформу».

Зря забыл он упомянуть, например, Д.А. Медведева или Газпромбанк и т.д. И иных чиновников можно было бы добавить, указать и других деятелей «реформы»: почему бы не вписать их всех в эту идиллическую картинку общества благоденствия «Завтрак на траве»?

Еще вариант: это попытка автора «Предисловия» выступить своего рода примирителем, показав, что все молодцы и делают одно дело, что надо жить дружно.

Смешно. В том числе в устах того, кто недавно еще «реформу» клеймил, а теперь хочет понравиться «Р»АЦ и власти.

Но что делать, в РФ живем. Если власть поставит кого-то на какой-нибудь пост, то вдруг все его начинают уважать, как если бы назначили заслуженного человека. Был никем, власть его обласкала – сразу повсеместное уважение, как будто он самый важный человек в арбитраже в РФ. И даже солиситоры начинают коленопреклоняться.

4. Ошибок и неточностей в переводе все же многовато, включая серьезные. Представляется, что Н.А. Бабаджаняну следовало подойти к его редактированию более тщательно.

Из этого также следует, что использовать данную книгу на русском языке в качестве учебного пособия, для расширения знаний об арбитраже в целом можно. Но в серьезных научных исследованиях или при подготовке основательных юридических заключений к ней из-за упомянутых ошибок следует относиться с осторожностью.

5. Жаль и то, что Г. Борн так снизил планку, что готов ради славы и денег издавать свою книгу в РФ под эгидой тех, кто похитил арбитраж у общества.

References

Sbornik materialov IV Mezhdunarodnogo kongressa po arbitrazhu (3–6 oktyabrya 1972 g., Moskva) [Proceedings of the IV International Congress on Arbitration (October 3–6, 1972, Moscow)] (USSR Chamber of Commerce and Industry 1972).

The So-Called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia (Alexander Muranov, comp.) (Moscow 2020), available at <http://www.centerarbitrgongo.ru/> (accessed Feb. 19, 2022).

Information about the author

Alexander I. Muranov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, managing partner at *Muranov & Partners* Law Firm (www.rospravo.ru), arbitrator (e-mail: a.muranov@rospravo.ru).

Рецензия на *Liber Amicorum* в честь Дерека Робака: «Lawyer, Scholar, Teacher and Activist» (2021)

Ниже публикуется рецензия на следующую книгу: Lawyer, Scholar, Teacher and Activist: A Liber Amicorum in Honour of Derek Roebuck / N. Kaplan, R. Morgan (eds.). – Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2021. 555 p. ISBN 978-0-9572153-9-9.

В ней кратко объясняются все достоинства и преимущества этой книги.

Review of the *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck: "Lawyer, Scholar, Teacher and Activist"

Below is a review of the following book: Lawyer, Scholar, Teacher and Activist: A Liber Amicorum in Honour of Derek Roebuck / N. Kaplan, R. Morgan (eds.). – Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2021. 555 pp. ISBN 978-0-9572153-9-9.

It explains briefly all the merits of this book.

27 апреля 2020 г. ушел из жизни Дерек Робак, известный английский исследователь. Никто так глубоко, как он, не занимался историей арбитража с самых древних времен.

Им были подготовлены следующие труды (не считая статей):

A Miscellany of Disputes. – Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2000. 128 p. (далее место издания книг и издательство не указываются, так как они те же самые);

Ancient Greek Arbitration. – 2001. 402 p.;

The Charitable Arbitrator: How to Mediate and Arbitrate in Louis XIV's France. – 2002. 430 p.

Roman Arbitration (with Bruno de Loynes de Fumichon). – 2004. 284 p.;

Early English Arbitration. – 2008. 312 p.;

Disputes and Differences: Comparisons in Law, Language and History. – 2008. 470 p.;

Mediation and Arbitration in the Middle Ages: England 1154 to 1558. – 2013. 436 p.;

The Golden Age of Arbitration: Dispute Resolution under Elizabeth I. – 2015. 360 p.;

Arbitration and Mediation in Seventeenth-Century England. – 2017. 520 p.;

Women in Disputes: A History of European Women in Mediation and Arbitration (with Susanna Hoe). – 2018. 270 p.;

English Arbitration and Mediation in the Long Eighteenth Century (with Francis Calvert Boorman and Rhiannon Markless). –2019. 336 p.

«...[L]ike all good writing which focuses on a limited aspect of life in the past, his books cast a fascinating shaft of light onto the way people lived over the period which he covered»[1].

Через год после его кончины в Оксфорде вышла книга в память о нем: Lawyer, Scholar, Teacher and Activist: A *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck / N. Kaplan, R. Morgan (eds.). – Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2021. 555 pp. ISBN 978-0-9572153-9-9.

Ниже (с. 558–565) приводятся ее суперобложка, титульные листы, содержание и перевод предисловия из нее, написанного Нилом Капланом и Робертом Морганом. Они очень интересны и в подробных комментариях не нуждаются.

Д. Робак, кстати, в плане своих исследований был дружен с В.В. Видером, который один сделал для исследования раннего периода советского арбитража больше, чем все российские профессора, вместе взятые.

Этот сборник *Liber Amicorum* напоминает в очередной раз, что арбитраж не сводится к юридико-техническим аспектам, о которых преимущественно и говорят, особенно в РФ (а что остается, если приходиться пребывать на нижних ступенях пирамиды Маслоу?).

В книге множество интересных материалов как самого Д. Робака, так и его друзей и коллег, например:

Neil Kaplan. Rembrandt and Arbitration;

Gary B. Born. The Right to Arbitrate: A General Principle of International Law;

Cherie Blair. Getting Ahead of the Curve: How Arbitration Can Better Meet the Needs of Parties, People and Planet;

Sir Roy Goode. The Creative Force in Transnational Commercial Law;

Lord Neuberger. The Similarities and Distinctions between the Judicial Role and the Arbitral Role;

William W Park. The Transient and the Permanent in Arbitration;

Jan Paulsson. The Power of States to Make Meaningful Promises to Foreigner.

Достаточно ознакомиться хотя бы с содержанием данного издания и оглянуться по сторонам в РФ, чтобы понять, что подлинный арбитраж не имеет ничего общего с той унылой субстанцией, завернутой в ложь, которую произвели на свет страх и алчность «реформаторов».

Своими трудами Д. Робак навсегда вписал себя в историю арбитража как уникального цивилизацонного явления.

«Until Derek Roebuck set about it, nobody had attempted a panoptic history of arbitration. <...>

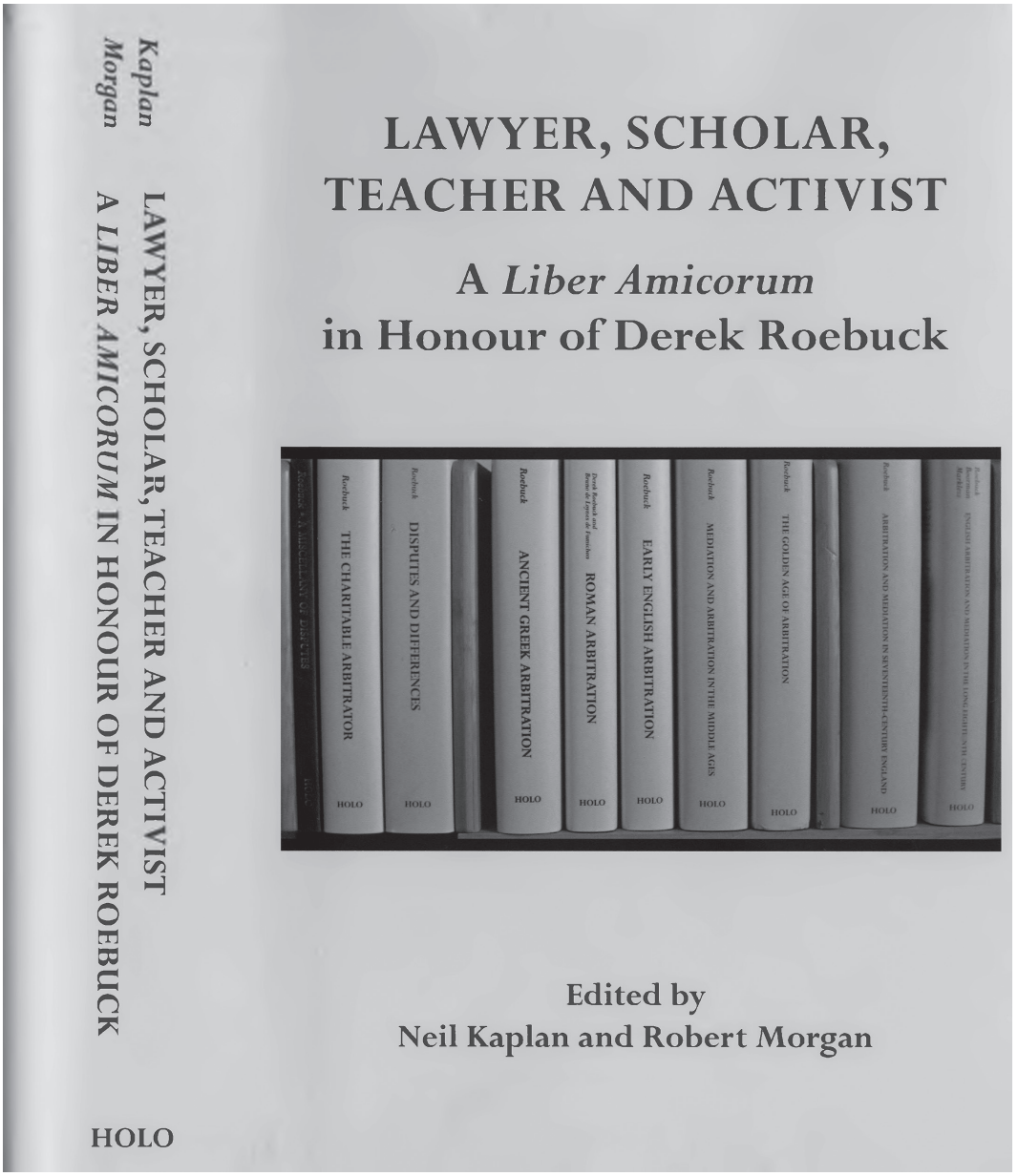
---

[1] *Lord Neuberger*. The Similarities and Distinctions between the Judicial Role and the Arbitral Role // Lawyer, Scholar, Teacher and Activist: A *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck / N. Kaplan, R. Morgan (eds.). – Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2021. P. 383.

In the unsurprising absence of much other hard evidence of earlier dispute resolution, at least before the 11th century, Professor Roebuck's method is an engaging series of polymathic raids into the territory of geographers, ethnographers, linguists, lawyers, historians and archaeologists, fetching back the kind of data that reminds one there is no such thing as useless information, and assembling it into tentative shapes»[2].

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры» (www.rospravo.ru), арбитр

[2] *Sedley St.* Fluent Gaul Has Taught the British Advocates // London Review of Books. 2009. Vol. 31. No. 3 (https://www.lrb.co.uk/the-paper/v31/n03/stephen-sedley/fluent-gaul-has-taught-the-british-advocates) (рецензия на книгу Д. Робака «Early English Arbitration» (Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2008. 383 p. ISBN 978-0-9544056-1-8)).


LAWYER, SCHOLAR, TEACHER AND ACTIVIST
A *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck
Edited by
Neil Kaplan and Robert Morgan
HOLO
Roebuck ENGLISH ARBITRATION AND MEDIATION IN THE LONG EIGHTEENTH CENTURY
Roebuck ARBITRATION AND MEDIATION IN SEVENTEENTH-CENTURY ENGLAND
Roebuck THE GOLDEN AGE OF ARBITRATION
Roebuck MEDIATION AND ARBITRATION IN THE MIDDLE AGES
Roebuck EARLY ENGLISH ARBITRATION
Roebuck ROMAN ARBITRATION
Roebuck ANCIENT GREEK ARBITRATION
Roebuck DISPUTES AND DIFFERENCES
Roebuck THE CHARITABLE ARBITRATOR
HOLO
Kaplan Morgan
LAWYER, SCHOLAR, TEACHER AND ACTIVIST
A *LIBER AMICORUM* IN HONOUR OF DEREK ROEBUCK
HOLO

LAWYER, SCHOLAR, TEACHER AND ACTIVIST
A *LIBER AMICORUM* IN HONOUR OF DEREK ROEBUCK

Also by Derek Roebuck
Published by HOLO Books: The Arbitration Press

Arbitration and Mediation in Seventeenth-Century England 2017
The Golden Age of Arbitration 2015
Mediation and Arbitration in the Middle Ages 2013
Disputes and Differences 2010
Early English Arbitration 2008
The Charitable Arbitrator 2002
Ancient Greek Arbitration 2001
A Miscellany of Disputes 2000

With Francis Calvert Boorman and Rhiannon Markless
English Arbitration and Mediation in the Long Eighteenth Century 2019

With Susanna Hoe
Women in Disputes 2018

With Bruno de Loynes de Fumichon
Roman Arbitration 2004

LAWYER, SCHOLAR, TEACHER AND ACTIVIST

A *LIBER AMICORUM* IN HONOUR OF DEREK ROEBUCK

EDITED BY
NEIL KAPLAN
ROBERT MORGAN

HOLO BOOKS
THE ARBITRATION PRESS
OXFORD
2021

First published 2021 by
HOLO Books: The Arbitration Press
Clarendon House
52 Cornmarket
Oxford OX1 3HJ

email: holobooks@yahoo.co.uk
www.holobooks.co.uk
and www.centralbooks.com

Copyright © the Editors and Contributors 2021

The right of the Editors and Contributors to be identified
as the authors of this work has been asserted by them
in accordance with the Copyright, Designs and Patents Act 1988

British Library Cataloguing in Publication Data
A catalogue record for this book is available from the British Library

ISBN 978-0-9572153-9-9

This book is printed on paper suitable for recycling and made from
fully managed and sustained forest sources. Logging, pulping and
manufacturing processes are expected to conform to the
environmental regulations of the country of origin.

Produced and typeset for HOLO Books: The Arbitration Press by
Stanford DTP Services, Northampton, England
Printed and bound by CPI Group (UK) Ltd

CONTENTS

Preface vii
Acknowledgements x

PART ONE: IN MEMORIAM

Susanna Hoe: A Room Shared: My Late Husband as Feminist 3
Neil Kaplan: Obituary: Derek Roebuck (1935–2020) 31
Her Excellency Kate Warner: Derek Roebuck: Reflections on his Tasmanian Interlude 35
The Honorable Justice Lautalatoa Pierre Slicer: Derek Roebuck: 'A Man for All Seasons' 38
Justice Royale Thompson: Derek as Lawyer, Teacher and Activist 43
Robert Morgan: Derek Roebuck, Esteemed Colleague 45
Bruno de Loynes de Fumichon: Derek Roebuck: 'A Faithful Friend' 48
Charles Jarrosson: Derek Roebuck: A 'Happy Scholar' 54
Hew R Dundas: Professor Derek Roebuck: 'A Literary and Scholarly Giant' 57
William Twining: Playing and Working with Derek Roebuck 59

PART TWO: SCHOLARLY ARTICLES BY DEREK ROEBUCK

Derek Roebuck: A Short History of Arbitration (1994) 63
Derek Roebuck: Captain Charles Elliot RN, Arbitrator: Dispute Resolution in China Waters 1834–1836 (1998) 97
Derek Roebuck: The English Inheritance – What the First American Colonists Knew of Mediation and Arbitration (2016) 133

PART THREE: CONTRIBUTED SCHOLARLY ARTICLES

Sir Geoffrey Bindman: Defending the Rule of Law: The Next Steps 165
Francis Calvert Boorman and Rhiannon Markless: Who Were the Arbitrators in Early Modern England, *c.*1500–1800? 171
Gary B. Born: The Right to Arbitrate: A General Principle of International Law 197

Bruno de Loynes de Fumichon: The *Alabama* Arbitration: From Compromise to Legacy 229
Mary Gold and Neil Gold: Nurturing Professionalism through Clinical Legal Education 259
Sir Roy Goode: The Creative Force in Transnational Commercial Law 271
Mary E Hiscock: Asia Incognita – Here Be Dragons. Law Modernisation in South-East Asia: Colonial and Post-Colonial Land Tenures in Indonesia and Malaysia 299
Neil Kaplan: Rembrandt and Arbitration 321
Robert Morgan: Derek Roebuck, Historian: A Literature Review 329
Karyl Nairn: Book Review: English Arbitration and Mediation in the Long 18th Century 375
Lord Neuberger: The Similarities and Distinctions between the Judicial Role and the Arbitral Role 383
William W Park: The Transient and the Permanent in Arbitration 393
Jan Paulsson: The Power of States to Make Meaningful Promises to Foreigners 401
Sir Bernard Rix: Mediation 415
Sir Stephen Sedley: Early English Arbitration 425
David J Seipp: Don't Bring an Army to an Arbitration (England, 1411) 431
Janet Walker and Doug Jones: Transparency and Efficiency in International Commercial Arbitration 441

PART FOUR:
SELECTED CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS ROEBUCK LECTURES

2011 Lecture: Derek Roebuck: Time to Think: Understanding Dispute Management 467
2013 Lecture: Stephen Ruttle: Mediation: A Social Antibody? 479
2018 Lecture: Dame Elizabeth Gloster: Arbitration: The Terms they are A-Changin' 497
2019 Lecture: Stavros Brekoulakis: The Historical Development of the Policy in English Law Favouring Arbitration 517
2020 Lecture: Cherie Blair: Getting Ahead of the Curve: How Arbitration Can Better Meet the Needs of Parties, People and Planet 527

Index 539

LAWYER, SCHOLAR, TEACHER AND ACTIVIST
A *LIBER AMICORUM* IN HONOUR OF DEREK ROEBUCK

This collection of essays, lectures, tributes and reminiscences honours the life, work, influence and achievements of the late Professor Derek Roebuck (1935–2020) He was a scholar, teacher, lawyer, prolific author, researcher, editor, human rights activist, feminist and creator of a widely acclaimed ten volume series chronicling the international history of arbitration and mediation from Ancient Greece to the Long' eighteenth century (1700–1815)

The scholarly contributions embrace a wide variety of subjects and reflect the breadth of Derek s interests, learning and expertise. They include the rule of law, transnational and comparative commercial law, modernisation of laws in South East Asia, leading arbitration personalities in early modern England, two US-related commentaries (one on mediation and arbitration in colonial America by Derek, and one on the post-Civil War *Alabama* arbitration of 1871 1872), transparency and efficiency in modern international commercial arbitration, the role of modern mediation in resolving conflicts, and a literature review of Derek's histories.

The diversity of Derek's interests and the esteem in which he was held are reflected in the broad array of contributions penned by colleagues, co-authors (including his wife Susanna Hoe), students, friends and other contemporaries from an equally broad array of backgrounds. In addition to the scholarly contributions, the *In Memoriam* tributes reveal the depth and extent to which Derek influenced, guided, mentored and touched the lives of everyone he met.

Also featured is a selection of papers presented as part of the Roebuck Lectures, a series inaugurated by the Chartered Institute of Arbitrators in 2011 to commemorate Professor Roebuck's ten years as Editor of its journal, *Arbitration* Two of the featured lectures are published here for the first time. The lectures address subjects close to Professor Roebuck's heart, such as ethics, diversity, human rights and the historical development of dispute resolution processes. They also include his own Inaugural Lecture of 2011 calling for a fundamental rethink of dispute management.

ISBN 978 0 9572153 9 9
9 780957 215399
Printed in the UK

THE ARBITRATION PRESS
HOLO BOOKS OXFORD

Из *Liber Amicorum* в честь Дерека Робака*

Предисловие

Для нас обоих большая честь редактировать и внести свой вклад в *Liber Amicorum* в честь Дерека Робака.

О том, что Дерек был особенным человеком, убедительно свидетельствует тот факт, что так много его друзей и коллег столь охотно и продуктивно участвовали в работе над данной книгой. При этом все они были ограничены во времени, потому что мы хотели опубликовать ее примерно 27 апреля 2021 г., в первую годовщину смерти Дерека.

Мы оба знали Дерека еще со времен его жизни в Гонконге (1987–1997). С первой же встречи с ним каждый понимал, что он особенный. Узы дружбы и товарищества с ним были крепкими. Лично он был добрым и заботливым, а его знания были феноменальными — по-настоящему разносторонними. Это очень ясно из статьи сэра Стивена Седли, который пишет:

«Пока Дерек Робак не занялся этим, никто не пытался написать всеобъемлющую историю арбитража. <...>

С учетом неудивительного отсутствия многих других веских доказательств более раннего разрешения споров, по крайней мере до XI в., метод профессора Робака представляет собой захватывающую серию рейдов эрудита на территорию географов, этнографов, лингвистов, юристов, историков и археологов, возвращающих такого рода данные, которые напоминают о том, что бесполезной информации не существует, и придают ей экспериментальные формы».

Не менее убедительно лорд Нойбергер напоминает нам в своей статье, что, как и в своей профессиональной и научной жизни, Дерек интересовался людьми так же, как и процессами:

«...Как и все хорошие произведения, которые фокусируются на ограниченном аспекте жизни в прошлом, его книги проливают завораживающий луч света на то, как люди жили в тот период, который он рассматривает».

Интерес Дерека к людям охватывал как обычных людей, так и лиц, участвующих в разрешении споров. Что касается последних, см. статью Фрэнсиса Калверта Бурмана и Рианнон Марклесс, а также книгу, которую Дерек написал в соавторстве со своей женой и коллегой-историком Сюзанной Хоу.

Не будем здесь больше ничего говорить, потому что все мы выразили свои чувства к Дереку в наших собственных статьях, как научных, так и посвященных его памяти. *Res ipsa loquitur* [факты говорят сами за себя].

Эта книга состоит из четырех частей.

---

* Перевод с английского языка выполнен А.В. Нарицей (под редакцией А.И. Муранова).

В первой части «In Memoriam» содержатся несколько статей друзей и коллег, содержащих откровенные, а иногда и неожиданные воспоминания, которые помогают составить полноценное представление об их предмете. Сюда также включен некролог, который был опубликован в «Asian Dispute Review» – журнале, издаваемом Гонконгским международным арбитражным центром, и (с небольшими отличиями в формулировках) в «Arbitration: Journal of Chartered Institute of Arbitrators», а также трогательная и откровенная статья Сюзанны Хоу о ее жизни с Дереком «Общая комната: мой покойный муж как феминист».

Вторая часть состоит из научных статей, написанных самим Дереком. Одной из них является его вводная глава «Краткая история арбитража» (его первая публикация на эту тему), которую он любезно написал для книги Каплана, Спруса и Мозера «Арбитраж в Гонконге и Китае: дела и материалы», изданной в 1994 г. Важно отметить, что Дерек написал эту главу в условиях жестких ограничений по времени и без доступа к материалам, который появился у него позже. Она пробудила в нем интерес к данному предмету, а остальное — действительно уже история.

Также в этот раздел включены две статьи. Первая (изначально опубликованная в 1998 г.) касается капитана Королевского флота Чарльза Эллиота, который захватил Гонконг для Великобритании и стал его первым руководителем в 1841 г., на что последовал следующий ответ министра иностранных дел, лорда Пальмерстона: *«Но это скала, на которой едва ли найдется хоть один дом»*. Было бы неплохо вернуть его, чтобы показать, что было построено на этой скале! Вторая из статей Дерека, написанная совсем недавно (2016 г.), посвящена медиации и арбитражу в колониальной Америке.

Основной раздел содержит ряд научных работ по широкому кругу вопросов. Перечень тем и их участников выглядит следующим образом: 1) верховенство права (сэр Джеффри Биндман); 2) аспекты исторического арбитража, охватывающие (i) личности в раннем современном английском арбитраже (Фрэнсис Калверт Бурман и Рианнон Марклесс), (ii) арбитраж по делу «Алабамы» (1871—1872 гг.) (Бруно де Лойнс де Фумихон), (iii) Рембрандта и арбитраж (Нил Каплан), (iv) уроки из истории для современного арбитража (Уильям В. Парк), (v) рецензию на книгу Дерека 2008 г. «Ранний английский арбитраж» (сэр Стефен Седли) и (vi) то, кто мог бы посетить средневековый арбитраж между враждующими лордами и в каком качестве (Дэвид Дж. Сипп); 3) аспекты современного международного арбитража, охватывающие (i) право на арбитраж (Гэри Борн), (ii) сходство и различие между судебными и арбитражными ролями (лорд Нойбергер) и (iii) прозрачность и эффективность в международном коммерческом арбитраже (Джанет Уокер и Дуг Джонс); 4) обязательная сила односторонних обязательств государств в урегулировании споров между инвесторами и государством (Ян Полссон); 5) развитие профессионализма посредством юридических образовательных клиник (Мэри Голд и Нил Голд); 6) транснациональное и сравнительное торговое право (сэр Рой Гуд); 7) модернизация законодательства в Юго-Восточной Азии (Мэри Э. Хискок); 8) роль современной медиации в разрешении конфликтов (сэр Бернард Рикс); 9) рецензия на последнюю книгу Дерека (написанную в соавторстве с Фрэнсисом Калвертом Бурманом и Рианнон Марклесс) «Арбитраж и медиация в Англии в долгом XVIII веке» (Кэрил Наим); и 10) обзор работ Дерека по истории (Роберт Морган).

Последний раздел содержит несколько «лекций Робака». После многих лет его работы редактором журнала «Arbitration» Королевский институт арбитров любезно учредил ежегодную лекцию в честь Дерека. Мы включили не только его инаугурационную лек-

цию, но и те, которые прочитали королевский адвокат Шери Блэр, Ставрос Брекулакис (нынешний главный редактор журнала «Arbitration»), бывшая судья Апелляционного суда Элизабет Глостер и королевский адвокат Стивен Раттл. Все выбранные лекции объединяет то, что они затрагивают темы, особенно близкие сердцу и интересам Дерека, такие как этика, разнообразие, права человека и историческое развитие процессов разрешения споров.

Ни одно издание не может надеяться воздать должное Дереку, опубликовавшему 50 научных авторитетных работ по разным предметам. Он также ввел в мировой оборот получившую признание серию книг по международной истории арбитража и медиации, которые показали нам, что нет ничего нового под солнцем; они широко цитируются в ведущих лекциях, а также в журналах по праву и разрешению споров по всему миру. Названия книг из этой исторической серии представлены на изображении на передней стороне суперобложки. Они также указаны на ее заднем клапане и на обороте авантитула данного тома.

Дерек затронул и повлиял на жизни и карьеры стольких людей, что эта книга не может и не ставит своей целью назвать их всех. Все его друзья, коллеги и поклонники знают, что потеряли близкого друга и наставника. Мы надеемся, что вид этой публикации на их книжных полках и, что еще лучше, ее практическая полезность сохранят живую память о нем и помогут сделать доступными его познания навсегда.

Нил Каплан CBE,
королевский адвокат,
Роберт Морган JP,
барристер,
ответственные редакторы

Благодарности

Мы чрезвычайно благодарны всем участникам, которые приложили безупречные усилия, чтобы внести свой вклад — в некоторых случаях предоставив новые и продуманные идеи, — которые, как мы надеемся, приведут к тому, что данная книга вызовет широкий и значительный интерес. К нашему большому удовольствию, которое Дерек, несомненно, разделил бы, так быстро собрать вместе столь многих ученых и выдающихся коллег оказалось вовсе не сложной задачей!

Ответственные редакторы также хотят выразить свою глубочайшую благодарность за столь же безупречные усилия нескольким людям, без чьего руководства и помощи этот сборник *Liber Amicorum* не увидел бы свет.

Сюзанна Хо, которая на протяжении всего времени предоставляла нам информацию, направляла и поддерживала нас, а также давала контактные данные. Будучи теперь единственным владельцем нашего издателя «HOLO Books: The Arbitration Press», она давала нам мудрые советы по вопросам опубликования книги. Как жена Дерека, она предоставила бесценные комментарии и идеи для черновиков статей.

Сьюзен Фэйрклот, которая на протяжении многих лет редактировала так много работ Дерека, в Гонконге для «Oxford University Press», для журнала «Arbitration» и в качестве редакционного консультанта издательства «HOLO Books: The Arbitration Press».

Сьюзен просто невероятным образом обеспечивала то, чтобы редактирование и огромное множество других задач были выполнены вовремя и, насколько это возможно, в соответствии со стилем издательства «HOLO Books». В случаях, когда соответствующие материалы публиковались ранее, она позаботилась о том, чтобы все разрешения были запрошены и получены.

Дэйв Стэнфорд был частью издательской команды «HOLO Books» с момента его основания в 1999 г., первоначально отвечая за набор текста. В последние годы после кончины первоначального «менеджера проекта» его обязанности расширились, что было так важно в этом издании, включая дизайн обложки.

Новым членом команды, готовившим настоящее издание, стал Макс Брэмли, который с большим терпением сделал фотографию для передней стороны суперобложки.

Юрист Нила Каплана из Гонконга Джорис Бертран оказал ему неоценимую помощь в отслеживании потока электронных писем и общении с авторами.

Наконец, мы также благодарим наших жен Су Каплан и Сьюзан Хеллингс-Морган за их помощь, терпение и поддержку во время порой сумасшедших редакционных и производственных процессов!

Дмитрий Литвинский,
кандидат юридических наук, *docteur en droit*,
адвокат Парижской коллегии адвокатов

Рецензия на книгу Жалаля Эль Адаба и Даниэля Маинги «Право арбитража: теория и практика» (2021)*

https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.570

Автор анализирует достоинства и кратко разъясняет значение нового учебника по праву арбитража, вышедшего во Франции в августе 2021 г.

Ключевые слова: арбитраж; международный арбитраж; национальный арбитраж; Жалаль Эль Адаб; Даниэль Маинги; Франция; французское право; французский арбитраж; учебник по праву арбитража.

Библиографическое описание: *Литвинский Д.* Рецензия на книгу Жалаля Эль Адаба и Даниэля Маинги «Право арбитража: теория и практика» (2021) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2021. № 1 (22) / 2 (23). С. 570–575. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.570

Dimitri Litvinski,
Ph.D. in Law, *docteur en droit*,
Member of the Paris Bar

Review of the Book "Arbitration Law: Theory and Practice" by Jalal El Ahdab and Daniel Mainguy

The author analyzes the merits and briefly explains the importance of the new textbook of arbitration law published in France in August 2021.

---

* *El Ahdab J., Mainguy D.* Droit de l'arbitrage: Théorie et pratique. – Paris: LexisNexis, 2021. 1062 p.

Keywords: arbitration; international arbitration; national arbitration; Jalal El Ahdab; Daniel Mainguy; France; French law; French arbitration; textbook of arbitration law.

Recommended citation: Dimitri Litvinski, *Retsenziya na knigu Zhalalya El' Adaba i Danielya Maingi "Pravo arbitrazha: teoriya i praktika" (2021)* [*Review of the Book "Arbitration Law: Theory and Practice" by Jalal El Ahdab and Daniel Mainguy*], 2021(1–2) Int'l Com. Arb. Rev. 570. https://doi.org/10.32875/icar.2021.1–2.570

14 февраля 2022 г. только что созданный французский центр арбитража «Сорбонна – Арбитраж» (Sorbonne Arbitrage) при поддержке Центра медиации и арбитража Парижской торгово-промышленной палаты (Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (CMAP)) и Французской ассоциации арбитража (Association Française d'Arbitrage (AFA)) провел свое первое мероприятие, совместив собственную презентацию для интересующейся арбитражем публики с официальной презентацией написанного французскими авторами Желалем Эль Адабом и Даниэлем Маинги нового фундаментального учебника по праву арбитража «Право арбитража: теория и практика», опубликованного в рамках серии «Учебники» издательством «LexisNexis» в августе 2021 г.

Несмотря на обилие публикаций и монографий на французском языке, посвященных арбитражу, его стремительное развитие в последние годы как во внутренней, так и в международной сфере, а также распространение его техник на все новые области сделали насущным вопрос о необходимости появления нового издания, которое могло бы представить панораму современного состояния права арбитража как во Франции, так и за ее пределами, в том числе и для тех, кто до этого с арбитражем не сталкивался. Действительно, уже более 20 лет прошло с момента появления в 1996 г., хотя и дополненного впоследствии, последнего по-настоящему фундаментального издания по арбитражу на французском языке – «Трактата международного коммерческого арбитража» за авторством уже покойных Филиппа Фушара, Бертольда Гольдмана и Эммануэля Гайяра. Все это время не стояла на месте и французская судебная практика, не говоря уже о проведенной в 2011 г. фундаментальной реформе французского права арбитража, реализованной в форме включения соответствующих глав во французский Кодекс гражданской процедуры.

Тем более примечательно, что Эммануэль Гайяр, последний из трех указанных выше авторов «Трактата», незадолго до своей кончины в 2011 г. успел написать предисловие к новому учебнику, отдельно подчеркнув в нем то, что Эль Адаб и Маинги закрыли доктринальную нишу, существовавшую несмотря на множество появившихся за последние годы публикаций и монографий, посвященных арбитражу, на французском языке, и смогли в своей работе систематически изложить все аспекты французского права внутреннего и международного арбитража, включая его теоретические принципы и практические аспекты, не забыв при этом поместить их в историческую, философскую и социологическую перспективу общего развития арбитража во Франции.

За прошедшие годы во Франции арбитраж окончательно закрепил свой статус полноценного средства разрешения споров, последовательно распространяя свое действие на все новые отрасли права, включая налоговое, экологическое и даже семейное.

Арбитраж постепенно перестал быть сферой, интересующей исключительно специалистов, а стал большим системным бизнесом, вовлекающим в свою орбиту все большее число юристов, в том числе и необязательно специализирующихся исключительно в данной области.

Не стоит забывать и о медийном аспекте арбитража, все чаще попадающего на первые полосы французской и международной прессы, как это было, например, со спором по делу Бернара Тапи, при всем своем интересе остающимся чисто французским, внутренним арбитражным спором, или с международным арбитражем по спору между бывшими акционерами ЮКОСа и Российской Федерацией.

Потребность в появлении во Франции нового учебника по арбитражу, дающего его системное видение, но остающегося при этом доступным и для неспециалистов, становилась тем более насущной, что Франция сегодня активно оспаривает у англосаксонских юрисдикций статус интеллектуального центра притяжения арбитража, а Париж в качестве места проведения арбитражных разбирательств пытается активно конкурировать с другими мировыми лидерами в данной сфере.

Авторы нового учебника Желаль Эль Адаб и Даниэль Маинги, которые работали над ним более шести лет, прекрасно справились с этой задачей.

Жалаль Эль Адаб защитил докторскую диссертацию по праву в Университете Париж 1 Пантеон-Сорбонна и более 25 лет практикует в области международного арбитража как в качестве адвоката и эксперта, так и в качестве арбитра. Он обладает адвокатским статусом в Париже, Нью-Йорке и Бейруте и включен в список арбитров Арбитражного суда Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (ICC)) и Спортивного арбитражного суда (Court of Arbitration for Sport (CAS) / Tribunal Arbitral du Sport (TAS)) в Лозанне; кроме того, он выступал в роли арбитра в ряде арбитражей под эгидой ЮНСИТРАЛ.

Даниэль Маинги получил профессорский статус в 1997 г. и долгое время работал в университетах в Лионе и Монпелье. В настоящее время он преподает в Школе права французского Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна. Сферой его специализации является контрактное и хозяйственное право, право компаний, а также право арбитража. Помимо этого, он является президентом Арбитражной комиссии при Парижском центре медиации и арбитража. В качестве консультанта и арбитра он принимал участие в целом ряде арбитражных разбирательств, преимущественно внутренних.

Удачное сочетание у обоих авторов статусов юриста-ученого и юриста-практика, взаимодополняемость компетенций каждого из них в области внутреннего и международного арбитража, а также богатый опыт практического участия в арбитражных разбирательствах позволили им охватить весь спектр проблем арбитража, удачно соблюдая при этом баланс между полнотой и доступностью изложения.

Несмотря на то что в первую очередь рецензируемый учебник будет интересен исследователям и студентам, стремящимся углубить свои познания о том или ином юридическом институте или юридической концепции в области арбитража, можно обоснованно надеяться, что он привлечет внимание и юристов-международников, историков права, социологов и политологов. Действительно, одной из сильных сторон данной книги является комплексный характер представления дисциплины арбитража, позволяющий затронуть ее с самых разных точек зрения.

Несомненным плюсом учебника является то, что он отказывается от традиционной методологической схемы разделения арбитража на внутренний и международный. Ориентируясь на предельно либеральную концепцию арбитража, закрепляемую правом Франции, как института, обладающего максимальной автономией по отношению и к национальному судопроизводству, и к стране места проведения арбитражного разбирательства, авторы учебника исходят из идеи о том, что внутренний арбитраж является лишь частным проявлением арбитража международного. Соответственно, вопросы внутреннего арбитража не выделяются в отдельные главы, а присущие ему по сравнению с международным арбитражем особенности рассматриваются по ходу общего изложения материала. Точно так же обстоит дело и с инвестиционным арбитражем или спортивным арбитражем, которые вместе с коммерческим арбитражем выступают здесь как отдельные проявления единой по своей сути дисциплины арбитража.

Для облегчения восприятия материала в учебник включено большое число таблиц и статистических данных, структурно представляющих те или иные тезисы.

Практический уклон учебника проявляется и изложении экономической составляющей арбитража, в частности вопросов стоимости арбитражного разбирательства и механизмов привлечения стороннего финансирования.

Ввиду ориентации на более широкую публику в учебнике, в отличие от чисто академических изданий, время от времени даются и практические рекомендации, которые могут быть чрезвычайно полезны для читателя, впервые сталкивающегося с конкретными проблемами арбитражных процедур. Речь может идти как о нюансах составления арбитражной оговорки, так и о советах по непосредственной организации арбитражного разбирательства, в частности в том, что касается выбора арбитров.

Отдельные главы учебника посвящены работе основных центров институционного арбитража и их регламентам (*ICC*, *LCIA*, ЮНСИТРАЛ и пр.).

Поскольку французскими авторами учебника арбитраж как таковой изначально воспринимается как международный по своей сути, отдельное место в книге занимает сравнительно-правовое изложение отдельных национальных подходов в области арбитража, а также представляющей интерес национальной судебной практики.

Несомненным достоинством учебника является наличие детально проработанного оглавления, способствующего выявлению структуры авторской мысли.

С точки зрения методологии раскрытия предмета учебник разделен на четыре большие части: «Введение в право арбитража»; «Арбитражное соглашение»; «Арбитражная процедура»; «Арбитражное решение».

В первой части – «Введение в право арбитража» (с. 1–188) – помимо обычно ожидаемых в вводной части вопросов об истории, преимуществах и недостатках арбитража, о его пределах с точки зрения применимости к той или иной категории споров и о разделении арбитража на внутренний и международный, институционный и арбитраж *ad hoc*, коммерческий и инвестиционный также затрагиваются экономические, социальные и статистические аспекты арбитража, позволяющие оценить всю современную динамику этого явления. Отдельно рассматриваются проблемы законности и этичности обращения к арбитражу как средству разрешения споров, в том числе и путем презентации современного «рынка» в самом широком смысле этого слова арбитражных услуг, а также международного «арбитражного сообщества». Для российского читателя значительный интерес может представлять анализ существующей сегодня конкуренции между различными на-

циональными правопорядками и международными арбитражными центрами. Поскольку арбитраж уже давно является не только юридическим, но и в более широком смысле социальным явлением, авторы вполне оправданно рассматривают некоторые связанные с ним проблемы на примере резонансных дел, чье медийное значение вышло за пределы чисто арбитражного спора. В частности, отдельно анализируется история так называемого арбитража Бернара Тапи, закончившегося уголовным преследованием арбитров, рассматривавших соответствующий спор.

Структура второй части – «Арбитражное соглашение» (с. 189–460) – более традиционна для учебников по арбитражу, поскольку затрагиваемые в ней вопросы уже детально исследовались в юридической доктрине, а также породили во Франции обширную судебную практику. Авторы постарались систематизировать и углубить эту тему и дать достаточно подробный анализ основных характеристик арбитражного соглашения исходя прежде всего из его автономного характера – от его юридической природы и возможных форм до условий действительности и юридических последствий для сторон. Специально рассматривается проблема арбитрабельности различных видов споров – от чисто коммерческих до споров по вопросам недвижимости, споров с участием потребителей и семейных споров. Отдельно следует отметить и даваемые авторами многочисленные практические рекомендации, которые имеет смысл учитывать при составлении арбитражного соглашения.

Третья часть учебника – «Арбитражная процедура» (с. 461–808) – посвящена собственно стадии реализации арбитражного соглашения. В ней подробно рассматриваются все этапы организации арбитражного разбирательства от назначения арбитров и до момента вынесения ими арбитражного решения. Назначение арбитров является одним из первых этапов арбитражной процедуры, в связи с чем авторы учебника детально рассматривают этот вопрос, подробно останавливаясь как на отдельных критериях, имеющих значение при выборе арбитра (его профессиональном опыте, национальности, личностном профиле, религиозных убеждениях и предпочтениях), так и на том, какую информацию о себе арбитр обязан раскрывать сторонам и арбитражному учреждению. Интересно, что при изучении вопроса о соблюдении арбитром принципов независимости и беспристрастности авторы учебника в первую очередь делают акцент не на абстрактном наполнении этих базовых принципов, а на содержании обязанности арбитра раскрывать о себе информацию, способную отразиться на их практической реализации. Авторы постарались в достаточной мере раскрыть все этапы арбитражного разбирательства, отдельно рассмотрев роль каждого из его участников: сторон, адвокатов, арбитров и арбитражного учреждения. Специально обсуждаются вопросы определения права, применимого как к арбитражной процедуре, так и к существу спора. Поскольку в учебнике делается акцент на практической стороне арбитража, авторы не могли оставить без внимания и его экономические аспекты, посвятив отдельную главу вопросу, который зачастую стыдливо умалчивается, но нередко интересует стороны в самую первую очередь, – вопросу стоимости арбитражной процедуры и возможности получения сторонами внешнего финансирования. Поскольку книга увидела свет в самый разгар карантинных ограничений, вызванных пандемией *COVID*-19, авторы не оставили без внимания и выдвинувшийся в последние время на первый план вопрос использования в арбитраже новых технологий и дистанционных процедур.

Последняя – четвертая – часть учебника посвящена тому, что и является собственно целью арбитражного разбирательства, – арбитражному решению (с. 969–1022), и логич-

но разбита на два больших раздела. В первом разделе последовательно рассматривается само арбитражное решение: его понятие, предъявляемые к нему требования, а также возможные пути его оспаривания применительно к международному и внутреннему арбитражу. Во втором разделе сначала затрагиваются различные вопросы получения экзекватуры арбитражного решения в национальном правопорядке, после чего следует логичный переход непосредственно к практическим аспектам приведения его в исполнение, включая и ту роль, которую при этом играет национальный судья.

Можно предположить, что если рецензируемый учебник будет переведен на русский язык или к нему будет иметься свободный доступ, то для российского читателя, и прежде всего для студенческой аудитории, открывающей для себя арбитраж после общего знакомства со своей собственной национальной судебной системой, книга Жалаля Эль Адаба и Даниэля Маинги будет представлять отдельный интерес, наглядно показывая возможность существования иных концепций арбитража, столь отличающихся от взглядов на этот институт, которые в настоящий момент закрепились в российском правопорядке. Всегда полезно иметь в виду, что арбитраж может и не сводится к роли придатка государственной судебной системы, существующего только в той мере, в какой это позволяется государством, и на условиях жесткого контроля с его стороны, а выступать реальной альтернативой государственным судам, роль которых в таком случае ограничивается лишь предоставлением арбитражу общей поддержки. Данный учебник можно рекомендовать в качестве настольной книги и более продвинутой аудитории, чья сфера профессиональных интересов не ограничивается одними лишь национальными третейскими разбирательствами.

Information about the author

Dimitri Litvinski (Paris, France) – Ph.D. in Law, *docteur en droit*, Member of the Paris Bar (10 rue Alfred Roll, Paris, 75017, France; e-mail: avocat@litvinski.com).

Марина Петровна Бардина (09.05.1950 – 26.12.2020)

26 декабря 2020 г. скончалась М.П. Бардина, профессор, арбитр Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей и Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

Ниже приводятся два некролога, подготовленных Н.Г. Маркаловой (ВАВТ) и Арбитражным центром при РСПП.

Marina P. Bardina (09.05.1950 – 26.12.2020)

On December 26, 2020, Marina P. Bardina, a professor and arbitrator of the Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs and of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry passed away.

Two obituaries, prepared by Nataliya G. Markalova (Russian Foreign Trade Academy) and by the Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs, are given below.

Некролог ВАВТ

Кафедры Центра частного права Всероссийской академии внешней торговли с глубоким прискорбием сообщают о преждевременной кончине профессора кафедры международного частного права ВАВТ **БАРДИНОЙ** Марины Петровны.

Бардина Марина Петровна работала в нашей академии в должности профессора кафедры международного частного права, читала лекции, вела практические занятия, осуществляла научное руководство студентами. Глубочайшее знание международного частного права, острота ума и свободное владение английским языком отличали Марину Петровну как выдающегося специалиста в области международного частного права.

Марина Петровна щедро делилась своими знаниями, была добрым и прекрасным человеком, другом, соратником.

Светлая память о Марине Петровне Бардиной навсегда останется в нашем сердце.

Н.Г. Маркалова,
к.ю.н., заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права
Всероссийской академии внешней торговли Министерства
экономического развития РФ

Некролог Арбитражного центра при РСПП*

26 декабря 2020 г. на 71-м году жизни безвременно ушла из жизни Марина Петровна Бардина – кандидат юридических наук, арбитр Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, председатель его комитета по назначениям, арбитр МКАС при ТПП РФ.

Марина Петровна окончила юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, а также аспирантуру Института государства и права АН СССР, где защитила кандидатскую диссертацию по теме «Вопросы ответственности по внешнеторговым сделкам между хозяйственными организациями стран – членов СЭВ».

Более 40 лет Марина Петровна посвятила научно-исследовательской работе в Институте государства и права РАН, с 1999 г. преподавала на кафедре международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, а также читала лекции за рубежом.

Отдельную графу в трудовой биографии Марины Петровны занимало третейское разбирательство.

Она была включена в список арбитров как российских, так и международных арбитражных центров, участвовала в рассмотрении споров в порядке международного коммерческого арбитража за рубежом в качестве арбитра и в качестве эксперта по правовым вопросам, назначенного сторонами, и эксперта, назначенного арбитражным судом (дела Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, Арбитражного суда Международной торговой палаты, Лондонского международного третейского суда, арбитражей *ad hoc*). Являлась членом Экспертного совета Комиссии по международному арбитражу *ICC Russia*, а также многократно выступала с докладами на международных научно-практических конференциях, посвященных проблемам международного коммерческого арбитража.

Марина Петровна внесла неоценимый вклад и в деятельность Арбитражного центра при РСПП. Она была включена в рекомендованный список арбитров, входила в состав ряда специализированных коллегий, являлась председателем его комитета по назначениям и принимала активное участие в рассмотрении споров. Арбитражный центр при РСПП высоко ценил ее фундаментальные знания, богатый трудовой опыт, трудолюбие, порядочность, колоссальную работоспособность, оптимизм и высокие личные качества.

Марина Петровна останется в наших сердцах как доброжелательный, интеллигентный, отзывчивый, мудрый и справедливый человек, верный друг, настоящий профессионал своего дела.

Коллектив Арбитражного центра при РСПП скорбит и выражает глубокие соболезнования родным и близким Марины Петровны.

---

* Печатается с незначительными редакционными изменениями по: https://arbitration-rspp.ru/news/27-12-2020/.

Дерек Робак (20.01.1935–27.04.2020)

Весной 2020 г. скончался известный английский исследователь истории арбитража Дерек Робак. Никто так глубоко, как он, не занимался историей арбитража с самых древних времен.

Ниже приводятся воспоминания о нем его жены Сюзанны Хо, а также два некролога, подготовленных Нилом Капланом и «Вестником международного коммерческого арбитража».

Derek Roebuck (22.01.1935 – 27.04.2020)

In the spring of 2020, Derek Roebuck, the renowned English scholar in the field of the history of arbitration, passed away. No one has been as deeply engaged in the history of arbitration since ancient times as him.

The following are recollections about him by his widow Susanna Hoe, and the obituaries written by Neil Kaplan and by the International Commercial Arbitration Review.

Некролог Дерека Робака*

Derek Roebuck Obituary

Мой муж Дерек Робак, умерший в возрасте 85 лет от сердечной недостаточности, начал свою профессиональную деятельность в качестве солиситора в Сталибридже и Манчестере в 1960-х гг., но вскоре получил должность преподавателя в Университете Веллингтона (Новая Зеландия).

В 1968 г. он перешел в Университет Тасмании, где в течение 10 лет был профессором права, а также деканом. Он активно выступал против войны во Вьетнаме и был среди тех, кто в Анголе следил за судом над наемниками, в результате чего вышла книга «Продажные девки войны» («The Whores of War») (1977), написанная совместно с Уилфредом Бурчеттом (Wilfred Burchett).

---

* Перевод с английского языка выполнен А.В. Нарицей (под редакцией А.И. Муранова) по: *Hoe S.* Derek Roebuck Obituary (May 26, 2020) (https://www.theguardian.com/law/2020/may/26/derek-roebuck-obituary).

Его назначение на должность руководителя исследовательского отдела «Amnesty International» в 1979 г. вызвало споры из-за его левых взлядов. Мы с Дереком там и познакомились, когда я была координатором кампании в британской секции, и поженились в 1981 г.

В следующем году мы переехали из Лондона в Папуа-Новую Гвинею на пять лет, где Дерек снова был профессором и деканом юридического факультета местного университета, а также занимался адвокатской практикой по уголовным делам.

В 1987 г. Дереку было поручено создать новый юридический факультет в Городском политехническом институте (впоследствии – Городском университете) Гонконга. Он оставался там в течение 10 лет в качестве профессора, а иногда и декана, также практикуя в качестве дежурного адвоката в мировых судах. В те годы он регулярно играл в крикет, который наряду с оперой был его неизменным увлечением.

В Гонконге в его жизнь вошел арбитраж – разрешение споров вне судов, и он создал кафедру по его преподаванию. Эта тема получила дальнейшее развитие, когда Нил Каплан (Neil Kaplan), основатель Арбитражного центра, попросил его написать историческое введение к своему исследованию, посвященному арбитражу. Дерека это зацепило.

Уже будучи автором 40 юридических работ, он преимущественно занимался подготовкой 10-томной истории арбитража и медиации, начиная с «Арбитража в Древней Греции» («Ancient Greek Arbitration»), последние 22 года своей жизни в Оксфорде, 10 лет из которых он также был редактором журнала Королевского института арбитров. Последний том, который он смог написать вместе с двумя соавторами, – «Арбитраж и медиация в Англии в долгом XVIII веке» – был опубликован в ноябре прошлого года небольшим издательством, которое мы создали для публикации нашей работы.

Дерек родился в Сталибридже (Чешир) (сейчас это часть Большого Манчестера) в семье Джона Робака, почтальона, и Джесси (урожденной Торп), бывшей переплетчицы. В местной школе он получил стипендию для обучения в Манчестерской гимназии, а затем и в Хартфордском колледже (Оксфорд), где сначала он изучал классическую литературу, а потом право.

Вскоре после окончания колледжа он женился на Пегги Маункли (Peggy Mounkley), и у них родилось трое детей – Дерек, Пол и Люси. Брак закончился разводом. У Дерека остались я, его дети и двое внуков – Кристофер и Анна.

Сюзанна Хо

Derek Roebuck (1935 – 2020)*

With the passing of Derek Roebuck on 27 April the world of arbitration has lost its current and much-loved chronicler. Although Derek was a prolific author of legal texts he will long be remembered for his outstanding volumes on the history of arbitration from earliest times until almost the present.

Derek was born at Stalybridge near Manchester, England, UK, and showed early talent as a student which led him to Manchester Grammar School and thence to Oxford University for five years where he took degrees in classics and law. Oxford had a profound effect upon him as it was to Oxford that Derek and his wife Susanna Hoe moved and stayed after Derek's retirement.

Derek qualified as a solicitor and practiced for a short time in Stalybridge and Manchester but could not resist when he was offered a teaching post at Victoria University in Wellington, New Zealand. From there he moved to the University of Tasmania where he became Professor of Law and Head and Dean of the Law Faculty. In Tasmania he was strongly opposed to the involvement of Australia in the Vietnam war and urged young men to destroy their draft papers which led the then Attorney General, Tom Hughes QC, to issue a writ of sedition. As Derek reached 80 his friends tried to find a copy from government files to present to him but no copy could be found.

Derek also attended as an observer at the trial of 13 mercaneries in Angola together with Stephen Sedley later Lord Justice Sedley. Derek's attendance at the trial led to his writing with Wilfred Burchett *The Dogs of War* **.

Between 1982 and 1987 he taught at the University of Papua New Guinea becoming Professor of Law.

From 1987 until 1997 he was the founding Head of the Law Faculty and then Professor at what was to become the City University of Hong Kong and he was the Dean of the Law Faculty 1993–1994. From 1994 he was a visiting Professor at People's University of China. From 1994 he was a Senior Associate Research Fellow at the Institute of Advanced Legal Studies, University of London.

Wherever Derek and Susanna went to work they are remembered with great fondness. I remember meeting Derek in 1987 shortly after he arrived in Hong Kong to set up the Law Faculty at City University. He was immensely proud of setting up one of the first post graduate courses in dispute resolution.

I have to confess and have oft been reminded by Derek that it was persuading him, in 1990, to write a thirty page chapter on the history of arbitration for my book on Hong Kong arbitration that sparked his interest in the history of arbitration. I had heard a speech by Sir Ninian Ste-

---

* Печатается по: *Kaplan N.* Derek Roebuck (1935 – 2020) // Lawyer, Scholar, Teacher and Activist: A *Liber Amicorum* in Honour of Derek Roebuck / N. Kaplan, R. Morgan (eds.). Oxford: Holo Books: The Arbitration Press, 2021. P. 231–233.

** Это ошибка. На самом деле книга, написанная Дереком Робаком в соавторстве с Уилфредом Бурчеттом, называется «The *Whores* of War» (см.: *Burchett W., Roebuck D.* The Whores of War: Mercenaries Today. Harmondsworth: Penguin Books, 1977). – *Примеч. ред.*

phen in Darwin, Australia, on the history of arbitration which so fascinated me that I asked Derek in short order to prepare this chapter. Naturally he delivered his chapter on time and the rest is really history.

That history became his passion to the end. For much of the time he combined his writing of what became several volumes with the editorship of the Journal of the Chartered Institutenstitute* of Arbitrators. To mark his major contribution to the Journal the Institute set up the annual Roebuck Lecture which is now a major feature in the Institute's calendar of events.

He was delighted that for Arbitration in the Eighteenth Century he was ably assisted by Francis Boorman and Rhiannon Markless whom we all, including Derek, hoped will take on the Nineteenth Century and finish the journey that Derek started.

Derek wrote fifty books and authored many articles. One of these was *Women in Disputes: A History of European Women in Mediation and Arbitration* which he coauthored with Susanna, a historian who has written many books focusing on the role of women. Derek wrote some fascinating articles especially about the early days in legal Hong Kong where arbitration preceded the court system. His Miscellany of Disputes is a wonderful treasure trove for quotes and stories about arbitration that help lighten presentations and after dinner speeches.

Derek's discovery and translation of the Charitable Arbitrator is not to be missed. An unknown cleric, whom Derek of course tracks down, writes a long letter to Louis X1V explaining that the courts are being subjected to chicanery and that he should impose arbitration on warring parties.

Who else would have found a passage from Hansard in 1601 where Mr Francis Bacon in introducing a Bill on Marine Insurance tells the House of Commons that they should note the recommendation in the Bill that disputes should be referred to arbitration. Why? Well simply because the courts were too slow and they also lacked subject matter expertise. More than four centuries later in some parts of the world we can say 'plus ça change'.

Derek's friend and colleague from Oxford, Professor William Twining, described Dereks writing as magnificent historical work.

Derek and Susanna shared so many interests including cricket and opera. Derek loved operas that few of us had ever heard and supported the English cricket team to the point of fanaticism.

Derek was a fair, kind and just man who stood up against injustice. It was fitting that Susanna and Derek met while they were both working for Amnesty International where Derek was Head of Research.

Derek had firm views on social justice from which he never deviated nor did he allow differences of principle to affect his friendships.

Derek was greatly saddened by the recent untimely death of Johnny Veeder with whom he enjoyed a friendship over many years.

It is hard to think of a kinder, more loyal and more caring man. This would be an epitaph enough for most of us but when you add in Derek's scholarship and dedication to learning and love of family it is easy to see why so many of his friends and family will miss him dearly. In addition to Susanna he is mourned by his daughter Lucy a doctor in Tasmania, Australia, his son Derek who is Professor of Radiology in Perth, Western Australia and Paul a lawyer living in Tasmania. He was intensely proud of their achievements as they were of his.

Neil Kaplan

---

* Так в оригинале. – *Примеч. ред.*

Памяти Дерека Робака

In Memoriam: Derek Roebuck

История показывает то, что было сделано...
Она ничего не может сказать о том, что должно быть сделано.
Но если можно показать, что что-то хорошо работало в прошлом,
из этого можно извлечь уроки.

Дерек Робак

27 апреля 2020 г. в больнице Джона Рэдклиффа в Оксфорде в возрасте 85 лет ушел из жизни выдающийся историк права и арбитража, профессор Дерек Робак.

Профессор Робак родился в Сталибридже, недалеко от Манчестера, на севере Англии. Рано проявив незаурядные способности к учебе, он окончил Манчестерскую гимназию, а затем, в 1957 г., Оксфордский университет, где получил степени по классической литературе и праву. Став солиситором, он некоторое время практиковал в Манчестере, пока в 1962 г. ему не предложили должность преподавателя коммерческого права в Университете Виктории в Веллингтоне (Новая Зеландия), откуда он в 1968 г. перешел в Университет Тасмании, где проработал около 10 лет профессором права и деканом юридического факультета, а затем – в Университет Папуа – Новой Гвинеи, занимая там те же должности с 1982 по 1987 г. В период перерыва в научной деятельности между 1979 и 1982 гг. Дерек Робак был руководителем исследовательского направления в «Amnesty International». В 1987 г. он основал юридический факультет нынешнего Городского университета Гонконга, где оставался до 1997 г. в качестве профессора, а в течение года исполнял обязанности декана. В те годы он также был приглашенным профессором Китайского народного университета в Пекине и стал старшим научным сотрудником Института перспективных исследований в области права Лондонского университета.

В течение многих лет он выступал консультантом в комиссиях по реформе законодательства Тасмании, Австралии и Гонконга, писал книги по местному праву, одновременно занимаясь юридической практикой.

В Гонконге у профессора Робака возник интерес к арбитражу, усилившийся благодаря знакомству с Нилом Капланом – основателем Гонконгского международного арбитражного центра. Одним из следствий этого увлечения стало то, что после переезда в Оксфорд Дерек Робак в 2000–2010 гг. был редактором журнала Королевского института арбитров «Arbitration», после чего был удостоен звания почетного редакто-

ра. В честь Дерека также было названо ежегодное флагманское мероприятие Института «Лекция Робака»[1].

Профессор Робак был автором и редактором более 40 книг по праву, истории права и арбитража, в частности: «Альманах споров» («A Miscellany of Disputes») (2000); «Арбитраж в Древней Греции» («Ancient Greek Arbitration») (2001); «Благодетельный арбитр: наставление о том, как быть посредником и арбитром во Франции времен Людовика XIV» («The Charitable Arbitrator: How to Mediate and Arbitrate in Louis XIV's France») (2002); «Арбитраж в Древнем Риме» («Roman Arbitration») (2004); «Ранний английский арбитраж» («Early English Arbitration») (2008); «Споры и разногласия: сравнения в языке и истории права» («Disputes and Differences: Comparisons in Law Language and History») (2010); «Посредничество и арбитраж в Средние века: Англия (1154–1558)» («Mediation and Arbitration in the Middle Ages: England 1154 to 1558») (2013); «Золотой век арбитража: разрешение споров в годы правления Елизаветы I» («The Golden Age of Arbitration: Dispute Resolution under Elizabeth I») (2015); «Арбитраж в Англии XVII в.» («Arbitration in Seventeenth-Century England») (январь 2017 г.); «Женщины в спорах: История европейских женщин в медиации и арбитраже» («Women in Disputes: A History of European Women in Mediation and Arbitration») (в соавторстве с Сюзанной Хо) (май 2018 г.); «Арбитраж и медиация в Англии в долгом XVIII веке» («English Arbitration and Mediation in the Long Eighteenth Century») (в соавторстве с Фрэнсис Бурман (Francis Boorman) и Рианнон Марклесс (Rhiannon Markless)) (ноябрь 2019 г.), часть из которых составляет незавершенный монументальный труд – 10-томную историю арбитража и медиации.

Редакция
«Вестника международного коммерческого арбитража»

[1] 10 июня 2021 г. состоялась одиннадцатая «лекция Робака» (https://www.ciarb.org/news/roebuck-lecture-2021/).

Эммануэль Гайяр (01.01.1952–01.04.2021)

Emmanuel Gaillard (01.01.1952 – 01.04.2021)

Эммануэль Гайяр (1952–2021): некролог*

Obituary – Emmanuel Gaillard 1952–2021

Арбитражное сообщество скорбит по Эммануэлю Гайяру, культовой фигуре в области [арбитража], который скоропостижно скончался в возрасте 69 лет всего через несколько недель после того, как он ушел из «Shearman & Sterling», для того чтобы создать новую фирму и начать новую главу в своей карьере.

Несмотря на то что ранее Гайяр пребывал в добром здравии, 1 апреля он умер в парижской больнице от разрыва аорты. Подобно Мольеру, замертво рухнувшему на сцене, он почувствовал себя плохо во время слушания – когда вел перекрестный допрос, который он так любил, – и был спешно доставлен в больницу, где прожил всего несколько часов. В память о нем в прессе уже появились многочисленные публикации, а также некрологи в «Le Monde» и «Le Figaro».

Гайяр был ведущим специалистом в области международного арбитража, а также востребованным адвокатом и арбитром, получившим наибольшую известность благодаря своей работе в арбитражных разбирательствах по делу ЮКОСа, возбужденных в результате краха российского энергетического гиганта, в которых он и его команда добились вынесения крупнейшего в истории арбитражного решения против России на сумму 50 млрд долл. США.

В то же время он был знаменитым ученым – профессором в Университете Париж XII в течение 26 лет, а затем в Институте политических исследований (Science Po) на протяжении 9 лет и в последнее время занимал важные преподавательские должности в Гарвардском и Йельском университетах.

Он был известен своими работами по теории права международного арбитража и социологическим аспектам этой области – и особенно своей концепцией о том, что арбитраж является частью транснационального правового порядка, что лишает значения право страны места арбитража. В своих последних работах он также делился своими взглядами на такие вопросы, как прозрачность, злоупотребление процессуальными правами и коррупция.

---

* Перевод с английского языка выполнен А.В. Нарицей (под редакцией А.И. Муранова) по: *Ross A.* Obituary – Emmanuel Gaillard 1952–2021 (Apr. 16, 2021) (https://globalarbitrationreview.com/obituary-emmanuel-gaillard-1952-2021).

Гайяр основал практику международного арбитража в «Shearman & Sterling» в 1987 г. и руководил ею почти 35 лет, выведя ее на первые места в рейтинге «GAR 100» и в других рейтингах. Он покинул «Shearman» в феврале этого года, чтобы вместе с давними коллегами Яс Банифатеми, Мохамедом Шелбайей, Бенжаменом Сиино и четырьмя другими партнерами «Shearman» открыть фирму «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes» в надежде повторить успех практики «Shearman», сосредоточившись только на одной области.

Создав и возглавив эти практики, он показал себя не только блестящим адвокатом, арбитром и ученым, но и полным энтузиазма менеджером, наставником и предпринимателем, полностью вовлеченным во все аспекты юридической деятельности, а также лежащей в ее основе теории и играющим преобразующую роль в карьере молодых специалистов.

Неофициально он руководил не только этими практиками, став неформальным лидером французского арбитража (и арбитража во французском стиле) и помогая укрепить его положение во всем мире. Он был «нашей гордостью и нашим знаменем», говорит Томас Клей, его коллега-профессор, возвышаясь над обычным профессиональным и академическим соперничеством, – настолько им все восхищались. Его чисто французский стиль, а также частые отсылки к французской культуре способствовали его роли национального символа.

Гайяр также стал одним из неофициальных лидеров международного арбитража в глобальном масштабе, упоминаемым в одном ряду с Пьером Лаливом (которого он назвал «самым смелым арбитром» из всех, кого он когда-либо знал), Яном Полссоном, Альбертом Яном ван ден Бергом и Гэри Борном, такими же ведущими адвокатами, арбитрами и учеными, как и он. Выполняя официальные и закулисные консультативные функции для правительств и учреждений по всему миру, он способствовал развитию практики в Азии, Африке и Латинской Америке, а также в Европе, росту и диверсификации этой области.

Согласно юридическому справочнику «Who's Who Legal», в этой профессии не было никого «лучше или хотя бы столь же выдающегося. Он затмевает всех». Воздавая ему дань уважения, Международный арбитражный суд МТП назвал его «ведущим адвокатом, практикующим в области арбитража, арбитром и ученым своего поколения».

Путь в «Shearman»

Гайяр родился в первый день нового 1952-го года и вырос в Шамбери, в департаменте Савойя, на юго-западе Франции. В недавнем интервью королевскому адвокату Нилу Каплану для «Delos Dispute Resolution» он рассказал, что на изучение права его вдохновил разговор с юристом в небольшой семейной гостинице на курорте в Савойе, когда ему было 16 лет, о различных способах защиты и лазейках, которые можно использовать, чтобы избежать уголовного наказания.

Оглядываясь назад, он говорил, что многое из того, что ему сказали, было неправильным, «но мне это понравилось».

Он был принят в Парижскую коллегию адвокатов в 1977 г. в возрасте 25 лет, после учебы в Университете Париж II Пантеон-Ассас, а в 1981 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Le pouvoir en droit privé». Год спустя он стал профессором, с блеском сдав экзамен на замещение профессорской должности.

Одним из первых примеров его преподавательской деятельности в возрасте всего 32 лет были лекции в качестве приглашенного профессора в Гарварде, куда его позвали Артур

фон Мерен и Дональд Траутман, с которыми он познакомился на Гаагской конференции по международному частному праву несколькими годами ранее. Они трое были большими друзьями и до поздней ночи обсуждали юридические вопросы.

По возвращении во Францию, как объяснил Гайяр в интервью для «Delos», он хотел совмещать постоянное преподавание и научную работу в качестве профессора Университета Париж XIII с полноценной практикой, а не быть простым консультантом, «потому что мне всегда нравилось заниматься всем серьезно».

Он начал свою работу в качестве практикующего юриста в небольшой, но престижной юридической фирме в Париже под названием «Bredin & Badinter» (теперь – «Bredin Prat»), которой руководили еще два профессора. Это принесло ему его первого арбитражного клиента – алжирскую государственную нефтяную компанию «Sonatrach».

С момента обретения Алжиром независимости интересы «Sonatrach» представляла фирма «Shearman & Sterling», но она часто обращалась к «Bredin» в связи с французскими судебными процессами и арбитражными разбирательствами, которые проходили на французском языке в Женеве, поскольку американская юридическая фирма не могла их вести. В конце концов в «Shearman» осознали этот пробел и наняли Гайяра для управления своим парижским офисом и разрешения споров по французскому праву.

Гайяр пошел еще дальше, создав в этой фирме одну из первых специализированных международных арбитражных команд (наряду с аналогичными командами в фирмах «Gide Loyrette Nouel», «Coudert Brothers», а вскоре и «Freshfields»).

Эта затея себя оправдала: команда получила еще много поручений от «Sonatrach» (клиента, который сопровождал Гайяра на протяжении всей его карьеры) и участвовала в важнейших коммерческих арбитражных разбирательствах в области энергетики и строительства в середине-конце 1980-х и начале 1990-х гг.

Гайяр также представлял Египет в знаменитом деле о пирамидах – *SPP v. Egypt* – его самом первом инвестиционном арбитраже, где он столкнулся с молодым юристом из «Coudert Brothers» Яном Полссоном, и обобщал практику МЦУИС для французского журнала по международному праву «Clunet» с 1986 г.

Один из первых и наиболее известных третейских судов, в которых он был председателем, рассматривал дело МТП *Salini v. Ethiopia*, решение по которому стало ведущим источником для любой коллегии арбитров, сталкивающейся с антиарбитражным запретом, вынесенным судами места арбитража, и которое, как говорят, показывает его смелость в качестве того, кто принимает решения.

Со временем арбитражная практика фирмы «Shearman» распространилась на разные части света, но ни один из других ее филиалов не добивался таких результатов, как основная команда Гайяра в Париже. Возглавляя глобальную практику, Гайяр также был управляющим партнером парижского офиса на Елисейских полях – «необходимое зло», шутил он, поскольку не любил отчитываться перед другими, – и стал первым неамериканцем – членом комитета по выработке политики фирмы.

Создание инвестиционной практики

Более 30 лет назад Гайяр уже высказывал важные идеи, связанные с международным арбитражем. Именно он первым сформулировал отрицательный эффект принципа «компетенции-компетенции», требующего от национальных судов, которые сталкиваются

с оспариванием стороной арбитражного соглашения, позволять арбитрам решать вопрос о существовании, действительности и объеме этого соглашения до завершения арбитражного разбирательства. В более поздней статье Гайяр назвал это «правилом приоритета».

В 1996 г. он опубликовал книгу «Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration», написанную в соавторстве с Филиппом Фушаром, еще одним французским светилом арбитража, безвременно погибшим в авиакатастрофе в Синайской пустыне в Египте, и Бертольдом Гольдманом, которого называют «путеводной звездой» Гайяра.

В то время это был самый полный труд по практике арбитража, и он сохраняет свой основополагающий характер. В 1999 г. вышло издание на английском языке, которое укрепило репутацию Гайяра в области коммерческого арбитража в то время, когда он все больше и больше погружался во все еще новую область инвестиционного арбитража вместе с новой коллегой Банифатеми.

Банифатеми пришла работать юристом в «Shearman» после получения докторской степени, и была быстро замечена Гайяром, которого мало волновала официальная иерархия: он просто окружал себя теми, кого считал хорошими и преданными своему делу специалистами, независимо от уровня их опыта. Ей суждено было стать его партнером в фирме, внесшим в свой вклад в развитие инвестиционного арбитража, и лидером в области международного публичного права, а также его соратником в большинстве крупных дел в его карьере.

Первым инвестиционным делом, над которым они работали вместе, было дело *CSOB v. Slovakia*, где они обеспечили юрисдикционную победу государству.

Позже они успешно представляли интересы британского инвестора против Египта в деле *Wena Hotels*, которое закончилось в 2001 г. и часто описывается как первое значительное дело МЦУИС в современную эпоху.

В знаменитой статье, написанной под влиянием этого дела, «The meaning of “and” in Article 42(1) of the ICSID Convention», они выдвинули мнение, ныне ставшее общепринятым, что третейские суды МЦУИС имеют полное право устанавливать применимое право на основании как международного публичного права, так и права принимающего государства, в зависимости от вопроса, в отношении которого его необходимо определить.

Гайяр и Банифатеми также совместно работали над первыми делами, связанными с серьезными разногласиями по поводу «зонтичных» оговорок (*SGS v. Pakistan* и *SGS v. Philippines*), а также оговорок о режиме наибольшего благоприятствования и отказе от предоставления преимуществ (*Plama v. Bulgaria*).

Затем были арбитражные разбирательства по делу ЮКОСа, возбужденные бывшими мажоритарными акционерами нефтяного гиганта против России в связи с предполагаемой экспроприацией их инвестиций с помощью ряда штрафных налоговых мер, которые длились более 10 лет и включали 37 дней слушаний, 6500 страниц представленных документов и более 11 000 приложений.

Гайяр, Банифатеми и Филипп Пинсоль (теперь работающий в «Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan») взялись за это дело в 2003 г., вскоре после ареста в России основателя ЮКОСа Михаила Ходорковского и на фоне все еще разворачивавшихся событий, лежавших в его основе. Первоначальная сумма иска составляла 114 млрд долл. США.

Первое препятствие – юрисдикция – было преодолено в 2009 г., когда третейский суд под председательством королевского адвоката Ива Фортье подтвердил временное при-

менение Договора к Энергетической Хартии, который Россия подписала, но так и не ратифицировала.

Для Гайяра этот результат имел колоссальное значение, положив конец попыткам России представить данный Договор как «мертворожденный». Через год после вынесения соответствующих решений о юрисдикции он принял одностороннее решение опубликовать их без согласия России из-за их важности и прецедентной ценности.

Он с гордостью отмечал, что аргументация третейского суда в точности отражает прогнозы его команды в их первоначальном меморандуме о юрисдикции.

Теория права международного арбитража

В то время как некоторые практики могли бы быть полностью поглощены делом ЮКОСа или даже рухнуть под его тяжестью, Гайяр нашел способ совместить его перипетии с другой работой, проектами и плодотворной академической деятельностью.

В 2000-х гг. он заседал в многочисленных третейских судах и комитетах по отмене и стал объектом одного из первых судебных решений по вопросу конфликта относительно занятой позиции (issue conflict) в деле ЮНСИТРАЛ *Telekom Malaysia v. Ghana*, когда Окружной суд Гааги постановил (после того как Гайяр раскрыл сторонам соответствующие обстоятельства), что отстаивание отмены решения МЦУИС в качестве представителя и оценка силы этого арбитражного решения как части доказательств, представленных ему в качестве арбитра, требует «несовместимого отношения».

Гайяру было дано две недели, чтобы выбрать, в какой роли он продолжит выступать, и он решил, что и он, и «Shearman» должны отказаться от функции представителей.

Он также занимался резонансными коммерческими арбитражами, такими как политически чувствительное дело о тайваньских фрегатах, которое касалось предполагаемых «откатов», выплаченных французской оборонной компанией «Thales» для получения контракта на строительство судна, и дело МТП, возбужденное «Dow Chemical Company» против Кувейта.

В 2001 г. он основал Международный арбитражный институт (International Arbitration Institution (IAI)), целью которого было расширение доступа к ключевым фигурам в этой области в то время, когда не существовало реестра международных арбитров, а в 2011 г. – Арбитражную академию, где каждое лето проходят курсы повышения квалификации для 200 студентов и молодых юристов. Эти престижные организации способствовали укреплению репутации Парижа как ведущего центра международного арбитража тогда, когда она находилась под угрозой со стороны других юрисдикций.

Он также проводил консультации по реформе французского законодательства об арбитраже (завершена в 2011 г.), в результате которой были внесены ключевые изменения, включая отмену правила, согласно которому дела должны быть конфиденциальными, если стороны не договорились об ином. Он считал, что это правило не присуще арбитражу и фактически является пагубным, поскольку делает процесс похожим на форму «тайного правосудия».

Что касается научной сферы, он выпустил множество книг и статей, а в 2004 г. превратил свой 15-летний труд по обобщению практики МЦУИС в книгу.

Однако работой, которая привлекла к нему наибольшее внимание, стала книга «Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international» – первый в мире труд, где была сформу-

лирована теория права международного арбитража, который он опубликовал в 2008 г., а позже переписал на английском языке в стиле, более подходящем для англосаксонских читателей.

В соответствии с подходом французских судов в таких делах, как *Hilmarton* и *Putrabali*, в данной работе изложен его взгляд на транснациональный правовой порядок, который не зависит от права места арбитража и не затрагивается региональными правовыми препятствиями, будь то антиисковые запреты, Брюссельский регламент или внутренние законы, противоречащие принципу «компетенции-компетенции».

«Это, если хотите, теоретизация позиции», – сказал он *GAR*, отметив, что опытный арбитр, рассматривая спор между стороной из США и стороной из Японии в рамках арбитража, проходящего на Кипре, не думает и не ведет себя так, «как если бы он был частью кипрского правопорядка».

Многие в области международного арбитража выразили свое восхищение книгой, например Пьер Лалив, которого Гайяр однажды назвал «самым смелым арбитром». Другие, такие как Гэри Борн и судья Верховного суда Великобритании, лорд Манс, спорили с ней, но все признали, что она произвела революцию в данной сфере. По словам Клэя, «нет ни одного специалиста по арбитражу, который бы не... проглотил эту книгу... Никто, кроме Эммануэля, не смог бы ее написать».

Созданная на основе курса, который Гайяр прочитал в Гаагской академии, указанная книга была переведена на арабский язык его будущим партнером Шелбайей, а также на испанский, португальский и другие языки. Гайяр наслаждался полемикой, которую она породила, и даже вызвал лорда Манса на публичные дебаты о достоинствах его теории, которые проходили в величественной обстановке большой палаты французского Кассационного суда.

Размышляя над этой теорией, бывший коллега Гайяра Пинсоль говорит, что «помимо абстрактного обоснования, данная доктрина... нашла очевидное конкретное применение. Она... позволила французскому праву признавать арбитражные решения, отмененные в месте [арбитража], в тех случаях, когда такая отмена носила сомнительный характер».

Слава и социология

Присуждение акционерам ЮКОСа 50 млрд долл. США в 2014 г. затмило другие успехи Гайяра до и после этого, и не в последнюю очередь выигранные им 2,4 млрд долл. США в пользу «Dow» в деле последнего против Кувейта двумя годами ранее, решение по которому на тот момент было самым крупным из числа вынесенных в рамках коммерческого арбитража.

Акционерам ЮКОСа также были присуждены три четверти суммы их судебных издержек в размере 60 млн долл. США и все расходы на арбитраж, составившие почти 6 млн долл. США.

Это арбитражное решение принесло Гайяру международную славу: два года подряд он входил в список 50 самых влиятельных французов по версии «Vanity Fair» вместе с философом Бернаром-Анри Леви, экономистами Кристин Лагард и Домиником Стросс-Каном, кинорежиссером Люком Бессоном, модельером Кристин Лабутен, актрисой Шарлоттой Генсбур и музыкальной группой «Daft Punk».

Оно также принесло угрозы смерти, от которых он отмахивался в своем обычном оптимистичном стиле.

Не пленяясь славой, Гайяр нашел новое интеллектуальное занятие – социологию арбитража, которой он посвятил несколько статей и лекций, в том числе лекцию по арбитражу «Freshfields» в 2014 г.

В них он обратился к работе Ива Дезалая и Брайанта Гарта 1990-х гг., рассматривая международный арбитраж как социальную конструкцию, наблюдая за взаимодействием его основных акторов и их «ритуализированным» поведением на слушаниях и конференциях.

По его словам, за 40 лет мир с небольшим количеством акторов, которые обладали «прочным общим набором разделяемых ими ценностей» и время от времени выполняли разные функции (адвокат, арбитр, эксперт), превратился в мир множества акторов, которые осуществляют конкретные профессиональные функции.

Он также признавал «совокупность» («constellation») более периферийных акторов, которые собрались вокруг основных акторов, включая «торговцев признанием», таких как *GAR*, чьи мероприятия и церемонии награждения предоставляют практикам возможность получить «символический капитал».

Кроме того, он отмечал появление на сцене НПО, которые, по его словам, используют *amicus curiae* и агрессивные кампании в прессе для обоснования того, что арбитраж должен уделять больше внимания правам человека, окружающей среде или другим интересам, либо полного отрицания легитимности инвестиционного арбитража.

«Это было интересно для меня, поскольку это был совершенно другой взгляд на систему, а не на то, что правильно или неправильно, что должно или не должно существовать», – сказал Гайяр Каплану в интервью для «Delos».

Колебания маятника

В 2016 г. Окружной суд Гааги драматическим образом отменил решение по делу ЮКОСа по юрисдикционным основаниям, согласившись с позицией России о временном применении, – только для того, чтобы это решение было отменено в апелляционной инстанции спустя три года.

Гайяр спокойно воспринял такие колебания, выразив разочарование в связи с попытками России (в лице Альберта Яна ван ден Берга) представить, по его словам, в новой упаковке доказательства «нечистых рук» акционеров в рамках апелляционного производства. Он сказал *GAR*, что это «старое вино в новых бутылках».

Он столь же резко отозвался об аргументах государства по поводу того, что третейский суд неправомерно передал принятие решений своему секретарю Мартину Валасеку, назвав их «просто смехотворными».

Покуда продолжалась борьба за утверждение и исполнение этих арбитражных решений, у Гайяра был обширный портфель дел, не относящихся к ЮКОСу: так, он представлял интересы «EDF» в ее споре под эгидой МТП с южногерманской землей Баден-Вюртемберг по поводу приобретения энергетической компании и интересы правительства Египта, а также его национальных энергетических предприятий в коммерческих и договорных спорах, возникших в результате египетской революции. Как и в большинстве его нынешних дел, речь в них шла о миллиардах.

Он также взял на себя неоднозначно оцениваемое представление [интересов] французского миллиардера Бернара Тапи в деле, которое возникло в результате якобы мошеннического арбитража, начатого правительством президента Николя Саркози, и вызвало национальный скандал. «Я осведомлен о страстях, бушующих из-за этого дела, но меня интересует только то, чтобы закон наконец-то восторжествовал», – сказал он «Le Figaro».

И он представлял Алжир в споре МЦУИС с инвестором в области телекоммуникаций «Orascom», решение по которому создало важный прецедент в отношении злоупотреблений, связанных с параллельными разбирательствами, инициированными инвесторами в одной и той же вертикальной корпоративной цепочке.

Совсем недавно от имени ангольской нефтедобывающей компании «Sonangol» он начал участвовать в арбитражных разбирательствах под эгидой *LCIA* и Нидерландского арбитражного института, связанных с «Luanda leaks», собранием более 700 000 документов, проливающих свет на бизнес-империю Изабель душ Сантуш, дочери бывшего президента Анголы Жозе Эдуарду душ Сантуша.

Теория хаоса

События в Европе, включая спорное постановление Суда ЕС по делу *Achmea* о том, что арбитражные оговорки между инвесторами и государством в двусторонних инвестиционных соглашениях внутри ЕС несовместимы с его законодательством, стали новым предметом интереса Гайяра.

Гайяр осознал, к чему все идет, еще в 2011 г., когда он выступил с речью о плане ЕС по выравниванию инвестиционного поля в рамках блока путем тихого давления на государства с целью заставить их выйти из инвестиционных договоров внутри ЕС.

В своей речи он сравнил отстаивание ЕС прозрачности, верховенства права и защиты инвестиций с лицемерным прославлением семейной жизни Руссо в книге «Эмиль, или о воспитании», после того как тот оставил своих пятерых детей на попечение французской системы общественного призрения. В результате, предупредил Гайяр, будут потеряны прямые инвестиции в государства – члены ЕС и произойдет их перенаправление через такие страны, как Швейцария и Сингапур.

В своей лекции памяти Лалива в 2018 г. Гайяр вновь обратил внимание на Европу, отметив, что решение Суда ЕС по делу *Achmea* было принято под влиянием НПО, и подчеркнув нелогичность того, что оно не распространялось на коммерческий арбитраж, хотя коммерческие арбитры часто истолковывают и применяют законодательство ЕС.

Он также выдвинул новую теорию о том, что стремление к гармонии и согласованности в международном арбитраже пагубно, поскольку для его развития необходим элемент хаоса. Он утверждал, что, например, отсутствие последовательности в практике не является проблемой, поскольку в результате своего рода дарвиновского естественного отбора лучшие решения становятся «сложившейся практикой» («jurisprudence constante»), а худшие запоминаются как отдельные сбои.

Другими недавними заботами Гайяра были необходимость введения санкций за злоупотребления процессуальными правами в международном арбитраже (он произнес несколько речей, разоблачающих «грязные уловки» и «правовой терроризм», с которыми ему приходилось сталкиваться) и разъяснение правильного подхода к коррупции. Он также стремился содействовать пониманию механизма Нью-Йоркской конвенции с помощью

веб-сайта и руководства, созданных совместно с ЮНСИТРАЛ и Колумбийским университетом. В этом проекте ему помогал Сиино, который работал с ним над многими делами и стал его партнером и одним из соучредителей «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes».

Вслед за своей признанной работой по социологии арбитража Гайяр часто грозил провести психиатрическое исследование его участников. Вполне возможно, это была шутка, но, по словам Клея, у сообщества арбитров «текла слюна в предвкушении».

Мысли и планы, высказанные во время карантина

До начала 2020 г. Гайяр, как и другие ведущие арбитры, бóльшую часть своей жизни проводил в разъездах. В последнее время он побывал в Анголе, на восточном побережье США (где он занимал преподавательские должности в Йельском и Гарвардском университетах), на Маврикии (где он возглавлял консультативный совет Маврикийского международного арбитражного центра) и в Китае (где он был назначен в экспертный комитет Верховного народного суда, которому было поручено разрабатывать политику и разъяснения, касающиеся, в частности, международного арбитража).

В начале пандемии он, как и другие, был заперт дома со своими делами, а слушания и встречи проводил только с помощью *Zoom*, хотя он и посетил Грузию, чтобы дать консультации по инвестиционным арбитражным разбирательствам, начатым гражданами Грузии.

Именно во время изоляции он дал интервью для «Delos», находясь в своей квартире в Париже и выступая на фоне произведения современного искусства и группы маленьких каменных слонов, которые, по его словам, напоминали ему о его любви к Африке и ее дикой природе.

В нем Гайяр придерживался своей знаменитой веры в транснациональный правопорядок, объясняя, как отсутствие значимости места [арбитража] закрепляется в Нью-Йоркской конвенции с ее запретом двойной экзекватуры. По его словам, смысл этого состоит в том, чтобы суды каждой юрисдикции, где испрашивается приведение в исполнение, рассматривали само арбитражное решение, а не сопутствующие ему постановления судей по всему миру, как это часто делают суды США и Великобритании. «Почему они должны больше заботиться о том, что сказал судья, чем о том, что сказали арбитры?»

Он добавил, что не требуется никаких изменений в Конвенцию, чтобы это прояснить, утверждая, что в настоящее время реформа была бы «безумием», поскольку консенсус государств относительно желательности притока инвестиций (который существовал, когда этот документ был разработан в 1958 г.) теперь сменился страхом получить иски.

Он также развил свои прежние социологические наблюдения, отметив, что новыми участниками в этой области стали третьи стороны, осуществляющие финансирование, и поставщики услуг, предоставляющие удаленный арбитраж во время пандемии.

Отвечая на вопрос Каплана, Гайяр признал, что в некоторых отношениях он больше похож на англосаксонского, чем континентального, юриста из-за своей любви к перекрестному допросу свидетелей и убежденности в том, что расходы должны следовать за событием. Он отметил, что в Париже скоро откроется международный суд, позволяющий тяжущимся сторонам заимствовать некоторые процедуры общего права, – еще один проект, по которому он давал консультации.

Далее он выступил в защиту арбитража в его чистой и традиционной форме с участием арбитров, избранных сторонами, которые, как и он, также работают адвокатами. Он объяснил, что такое «совмещение должностей» не является проблемой и желательно для клиентов из-за опыта и различных точек зрения, которые оно дает, а также потому, что независимость арбитров-адвокатов не подрывается жаждой последующих назначений. «Если нам нужна группа профессиональных лиц, принимающих решения, у нас есть суды; нам не нужно обращаться в арбитраж».

Конфликт относительно занятой позиции (issue conflict) является законным основанием для отвода, если имела место реальная предвзятость, но арбитры не должны преследоваться только за то, что они выполняли несколько ролей, считает он.

Гайяр также призвал арбитров быть менее «наивными», чтобы явная коррупция не оставлялась без внимания, и более жесткими в сопротивлении партизанской тактике и необоснованным ходатайствам.

«Согласиться на отсрочку или распорядиться представить документы только потому, что этого хочет одна сторона, которая может оспорить арбитражное решение, – это не отправление правосудия», – сказал он. «Ни одно арбитражное решение не было отменено из-за отказа в удовлетворении 10-го ходатайства о продлении срока. Возможность быть выслышанными дает сторонам именно это, возможность. Они не могут получить все, что хотят».

На вопрос о том, какой совет он дал бы молодым практикующим юристам, Гайяр сказал Каплану, что, хотя специализация в международном арбитраже желательна, «прежде чем вы хоть немного узнаете о праве каждой страны мира, вам следует стать специалистом по одной правовой системе, которая вам хорошо известна».

Он также посоветовал специализироваться в областях, которые могут стать предметом споров, поскольку арбитраж – это всего лишь «метод» решения вопросов материального права, признав, что его собственные сильные стороны были связаны со строительным правом и определением размера компенсации.

Вместе с тем он поведал о том, что недостаточно рано стал специализироваться в международном арбитраже, вместо этого потратив время на написание книги по праву ЕС, которая устарела сразу после выхода в свет.

Что касается ЮКОСа, Гайяр рассказал о находящейся в производстве Верховного суда Нидерландов российской жалобе на подтверждение арбитражного решения [постановлением Апелляционного суда Гааги], пояснив, что она будет рассматриваться только по правовым вопросам, а постановление Апелляционного суда останется в силе, если только закон не был применен неправильно.

«Теперь Россия просит передать определенные вопросы в Суд ЕС, потому что считает, что так у нее будет больше шансов», – сказал он. К сожалению, Гайяр не увидит завершения этой саги.

Школа Гайяра

На презентации книги Гайяра 2008 г. по теории права [международного арбитража] покойный королевский адвокат В.В. Видер описал Гайяра как «звездного нападающего» международного арбитража, который преуспел в ролях «влиятельного профессора... независимого адвоката .... серьезного арбитра и... отважного автора».

Те, кто выразил ему дань уважения, присоединились к этому мнению, восхваляя его за потрясающие юридические победы, новаторские арбитражные решения, новаторские труды и выступления, смелое преследование России как непокорной сверхдержавы, а также за подготовку и уверенность, вселенную в целое поколение арбитражных лидеров, включая Пинсоля, Эрика Тенье, Джона Сэвиджа, Тодда Уэтмора, Питера Гриффина, Йоахима Кнолла, Дани Хаята и Эммануэля Жакоми. К этому списку следует добавить соучредителей «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes» и партнеров Химену Эрреру-Берналь, Корали Дарригад, Мод Лебуа, Дэниэла Райха и Цегая Лорендо.

Его хвалили за его теплоту, доброту и доступность, учтивость и изящество в поражениях, самоуничижительный юмор, юношескую энергию и чувство юмора, которые сделали его внезапную смерть еще более шокирующей.

Некоторые говорили о его «щегольстве», его сладкозвучной манере речи, о простых и элегантных фразах.

В беседе с *GAR* Банифатеми сказала, что накануне своей смерти Гайяр был доволен как никогда. Поездка в Анголу в конце 2019 г. принесла ему много радости: «Он любил Африку и испытывал глубокое уважение к африканским культурам, которое зародилось в 16 лет, когда он помогал построить школу в Сенегале», – объясняет она. «Он был счастлив представлять африканскую компанию первый раз, когда страна этого континента осмелилась привлечь к ответственности за коррупцию семью бывших правителей».

Он также наслаждался обычными делами и балансом между работой и личной жизнью, который принесла изоляция.

Хотя изначально он скептически относился к виртуальным слушаниям, он принял «новую норму», а ввиду своей экологической сознательности и беспокойства по поводу арбитражных издержек надеялся, что многие практики времен пандемии сохранятся.

«Он всегда отчитывал коллег за то, что они заполняют сотни папок бумагой, и теперь он увидел, как можно значительно сократить количество авиаперелетов», – говорит Банифатеми.

Он был воодушевлен открытием новой фирмы и «счастлив быть свободным».

Банифатеми добавляет, что Гайяр работал над своим общим курсом для Гаагской академии, который должен был состояться летом 2022 г. и на котором планировалось вручить ему *Liber Amicorum*. Она редактировала эту работу вместе с коллегами-профессорами Мари-Элоди Ансель и Жаном-Батистом Расином (из Университета Пантеон-Ассас), а также Марком Ву из Гарвардской школы права.

В заявлении фирмы она и другие коллеги говорят, что Гайяр был «вдохновляющим наставником, учителем и коллегой», который «разработал свой собственный уникальный бренд адвокатской деятельности, состоящий в бесстрашной защите, проницательном стратегическом мышлении и готовности постоянно бросать вызов ортодоксии».

«Он в совершенстве овладел искусством арбитража, и его наследие продолжается в „GBS Disputes“, команде, обученной в школе арбитража Гайяра и приверженной ей», – говорят они. «Мы... очень благодарны... за то, что прошли вместе с таким великим человеком часть его жизненного пути».

Бывший коллега Пинсоль говорит, что Гайяр был одновременно великим теоретиком и «выдающимся практиком», обладающим «способностью предвидения», которая отличает первоклассного юриста.

«Он лучше, чем кто-либо, знал, как оценить сильные и слабые стороны дела и прежде всего как продвинуть наиболее благоприятные для него аспекты... Его стратегическое видение было кристально ясным, а исполнение – блестящим».

Его арбитражные решения были такими же «ясными», как и его юридические аргументы, и «отличались глубоким чувством справедливости в сочетании с очевидным желанием просвещать, что облегчало их чтение».

Его потеря, говорит Пинсоль, является напоминанием о том, что «гений не бессмертен». «Всякий раз, когда мы задаем такие простые вопросы, как отрицательный эффект принципа „компетенции-компетенции“, мы отдаем дань его памяти».

Гайяр редко рассказывал о своей жизни вне работы, но друзья говорят, что он увлекался архитектурой, кино, литературой и музыкой, а также африканскими сафари и еженедельно любил играть в сквош. Он также был талантливым карикатуристом, который мог запечатлеть моменты драмы или комедии на слушаниях всего несколькими росчерками пера.

Он был предан своим двум взрослым сыновьям, один из которых последовал по его стопам и стал юристом.

9 апреля в старинной церкви Сент-Этьен-дю-Мон в Париже была проведена поминальная служба для семьи, близких коллег и друзей Гайяра (с соблюдением мер предосторожности против *COVID*). Она была выбрана отчасти из-за своего удачного расположения рядом с Пантеоном, «усыпальницей великих людей», и Университетом Пантеон-Ассас, где он изучал право.

В дополнение к словам его сыновей Банифатеми прочитала речь, основанную на «L’Ordre du discours», курсе французского философа Мишеля Фуко, посвященном его наставнику Жану Ипполиту, французскому историку философии.

Гайяр будет похоронен после отдельной службы на знаменитом кладбище Пер-Лашез в Париже. В свое время его фирма проведет мемориальное мероприятие. Желающие поделиться своими воспоминаниями могут присылать их по адресу: *memories.emmanuelgaillard@gbsdisputes.com*.

Элисон Росс,
Global Arbitration Review

Члены международного арбитражного сообщества почтили память Эммануэля Гайяра после его смерти в возрасте 69 лет*

Members of the International Arbitration Community Have Paid Tribute to Emmanuel Gaillard Following His Death Aged 69

Эммануэль Гайяр был знаменосцем, который помогал обеспечить место на мировой арене для традиций континентального права его родной Франции. В то же время он был голосом глобализации во Франции, особенно в области арбитража. Неутомимый в своей работе, он был одновременно и выдающимся ученым, оставившим после себя обширное наследие, и практиком, участвовавшим в ряде громких и не менее значимых арбитражных разбирательств. Он общался с тремя поколениями [юристов-]международников и чувствовал себя одинаково непринужденно как с поколением Пьера Лалива и Бертольда Голдмана, так и с поколением Яна Полссона, Альберта Яна ван ден Берга и Джонни Видера или с молодыми специалистами, с которыми он начал новый этап свое жизни, основав новую фирму. За всю свою блестящую карьеру он никогда не терял своей простоты и доступности. Его уход оставляет ощущение огромной пустоты, как будто мы все что-то потеряли в себе и в своей жизни.

Насиб Зиаде,
генеральный директор Бахрейнской палаты по разрешению споров

Эммануэль был виртуозным преподавателем с неповторимым стилем. Конечно, его знания были энциклопедическими. Его теория поствестфальской структуры международного коммерческого арбитража была представлена без ущерба для нее, но, несмотря на всю ее оригинальность и сложность, он никогда не выражался туманно. Расхаживая по аудитории, [в своих рассказах] он переплетал исторические факты, теорию юриспруденции, практику, обмениваясь мнениями со студентами один на один (ко второму занятию он уже всех их знал).

Майкл Рейсман,
профессор международного права Майреса С. Макдугала в Йельской школе права[1]

---

* Перевод с английского языка выполнен А.В. Нарицей (под редакцией А.И. Муранова) по: Emmanuel Gaillard – Tributes (Apr. 16, 2021) (https://globalarbitrationreview.com/emmanuel-gaillard-tributes).

1 Был подвергнут Гайяром перекрестному допросу в Вене и преподавал вместе с ним и Банифатеми в Йельском университете.

Профессиональные достижения Эммануэля многочисленны и хорошо известны.

Он также был очень добрым и дружелюбным человеком за пределами своего арбитражного / профессионального «пузыря».

Несколько лет назад я столкнулся с Эммануэлем в поезде, следующем из Женевы в Париж. Когда мы прибыли, было время обеда, и он предложил нам поесть в одном из его любимых маленьких бистро. Это был чудесный день: хорошее вино, вкусная еда – и никаких разговоров об арбитраже!

Ив Фортье,
королевский адвокат, арбитр и председатель третейского суда по делу ЮКОСа

Я глубоко опечален безвременной кончиной Эммануэля. Он был жестким, но в то же время обходительным противником. Когда устные аргументы его стороны в деле ЮКОСа были не очень хорошо приняты в Окружном суде Гааги, он впоследствии подошел ко мне и поздравил. Он также выступал передо мной по ряду дел, в том числе по важнейшему делу *Plama v. Bulgaria*. Мне очень понравились его устные выступления, демонстрировавшие интеллект вкупе с тонкой ноткой юмора. Настоящий француз, Эммануэль ревностно отстаивал французские взгляды на международный арбитраж, будучи вдохновленным своей путеводной звездой – Бертольдом Гольдманом. В академическом плане он заставлял задуматься и был принципиальным. Хотя я не соглашался со многими мыслями, которые отваживался высказывать Эммануэль как ученый, невозможно было просить о более достойном спарринг-партнере, и мне будет очень не хватать наших плодотворных бесед.

Альберт Ян ван ден Берг,
партнер «Hanotiau & van den Berg» в Брюсселе и представитель России в разбирательстве по отмене арбитражных решений по делу ЮКОСа в Гааге

Это огромная потеря для всего мирового арбитражного сообщества. Эммануэль, с которым я имел удовольствие общаться в различных сообществах в течение последних 25 лет, несомненно, был одной из живых легенд арбитража. Его вклад в международный арбитраж как транснациональную систему правосудия огромен и не может быть определен количественно. Он оставил после себя колоссальное наследие, включая множество первоклассных публикаций и замечательных теорий арбитража, а также бесчисленное количество и поколения арбитражных юристов, которых он вдохновлял, наставлял и направлял. Замечательный интеллект Эммануэля как профессора и неугомонного исследователя, его упорство и преданность делу и своим клиентам в качестве практикующего юриста наряду с его мудростью и рассудительностью в качестве арбитра, его великодушием и теплотой делали его поистине уникальной личностью, и его будет очень не хватать.

Ролан Зиаде,
партнер «Linklaters» в Париже, бывший стажер в команде международного арбитража «Shearman & Sterling» в Париже

Эммануэль Гайяр был голосом в прямом и переносном смысле. В буквальном смысле: тихим, твердым, ритмичным, узнаваемым среди тысяч других; он запечатлевается в памяти. В переносном смысле: в своей консультативной или арбитражной

работе, в своих курсах, конференциях, публикациях, будучи твердым, уверенным, ясным, часто оригинальным, всегда смелым; он надолго останется в развитии международного арбитража.

Пьер Терсье,
арбитр, Фрибургский университет

Мне посчастливилось как арбитру (а однажды и оппоненту) много слушать, как он говорит. Его стиль был своеобразным: казалось, он импровизирует, иногда немного колеблется в начале... и сокрушает в конце. Он также любил, хотя и в окружении своей команды, сам проводить перекрестные допросы; мало сказать, что он был хорош в этом деле. Он оказал мне честь несколько лет назад, приняв участие, будучи соарбитром, в моем назначении председателем третейского суда, что послужило поводом для увлекательного обсуждения вопроса о применении инвестиционного соглашения во времени (должен честно сказать, что я его не убедил).

Мы не во всем соглашались. Вспоминаю недавнюю конференцию в Далласе, где мы спорили о достоинствах практики, сформированной делом *Putrabali*. Но наше общение всегда проходило в вежливой, внимательной и даже дружеской атмосфере.

Пьер Майер,
арбитр, «Mayer Greenberg»[2]

Эммануэль Гайяр умер, занимаясь своим делом, как бы подтверждая миф о жизни, поглощенной работой. Пустота, которую он оставил после себя, соизмерима с занимаемым им пространством: она огромна. Своими многочисленными и замечательными трудами и выступлениями ему удалось воплотить арбитраж во французском стиле... У меня в памяти возникают три связанных с ним образа: первый – это блестящий студент, получающий уроки от старших, к которым он вскоре присоединится... Второй – это молодой юрист в фирме «Bredin & Badinter», который контролирует и направляет материалы дела, распределяет роли, обнаруживает скрытые вопросы... Наконец, я снова вижу его несколько недель назад – грозного, но вежливого адвоката, чьи доктринальные позиции, в отличие от поведения его клиента, являют собой великое искусство.

Ибрагим Фадлалла,
арбитр[3]

Эммануэль был провидцем в области арбитража. В своей лекции «Freshfields» 2014 г. «Социология арбитража» он одним из первых признал революционные изменения, произошедшие в мире международного арбитража за предыдущее десятилетие. Из крошечной группы, определяемой в основном академическими древностями, мы превратились в процветающее, мультикультурное глобальное сообщество – от самого молодого юри-

---

[2] Полный текст размещен на французском языке на сайте «Le Club des Juristes» (см.: *Mayer P.* Disparition d'Emmanuel Gaillard: une immense perte (Apr. 3, 2021) (https://www.leclubdesjuristes.com/hommage/disparition-demmanuel-gaillard-une-immense-perte-par-pierre-mayer/)).

[3] Полный текст размещен на французском языке на сайте «Le Club des Juristes» (см.: *Fadlallah I.* Hommage à Emmanuel Gaillard (Apr. 6, 2021) (https://www.leclubdesjuristes.com/hommage/hommage-a-emmanuel-gaillard/)).

ста до передового практикующего специалиста. Эммануэля будут помнить за тот огромный вклад, который он внес в эту замечательную эволюцию.

Дж. Уильям Роули,
королевский адвокат, арбитр, «20 Essex Chambers»

Эммануэль был уникален тем, что обладал исключительной остротой и быстротой ума и был умен во всех смыслах. С ним было приятно работать, он всегда охотно делился своими знаниями и был открыт для новых идей, независимо от того, от кого они исходили. Он был поистине замечательным человеком, отзывчивым и любезным со всеми. Работать с ним и для него на протяжении многих лет было большой честью. Он – человек, которым я восхищался и уважал больше всего на протяжении всей моей карьеры, а также мой дорогой друг. Я всегда буду по нему скучать.

Нану Лелё-Кнобиль,
директор по глобальному бизнесу – отдел по спорам,
«Shearman & Sterling» в Париже

Благодаря Яс Банифатеми мой путь в международном арбитраже начался в арбитражном «университете» профессора Гайяра на верхних этажах дома 114 на Елисейских полях. Там я познакомился с некоторыми из самых сложных и увлекательных арбитражных дел нашего времени. Это была питательная среда для идей, и бесчисленные часы были потрачены на обсуждение эзотерических вопросов арбитражного права. Я по-прежнему несу в себе то, чему научился в школе арбитража Гайяра. В некотором отношении я также обязан ему своими давними друзьями и коллегами, которые продолжают скрашивать и обогащать мою жизнь.

В маврикийской коллегии адвокатов самое первое дело, которое я вел в Верховном суде Маврикия (приведение в исполнение решения МТП в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией), было «приправлено» ссылками на труды профессора Гайяра. Совсем недавно в деле, решение по которому ждут с нетерпением, мы также отстаивали принцип негативного эффекта «компетенции-компетенции», в значительной степени опираясь на его научные работы.

Профессор Гайяр искренне болел за легитимность международного арбитража и твердо верил в инклюзивность и разнообразие (гендерное, географическое и культурное). Он был решительным сторонником маврикийского международного арбитражного проекта с момента его возникновения в 2008 г. Он был назначен председателем новорожденного Международного арбитражного центра Маврикия (Mauritius International Arbitration Centre (MIAC)), который он любезно открыл в ноябре 2019 г. Десять лет спустя он гордился проарбитражной практикой Верховного суда Маврикия, которую он проанализировал в своей вступительной речи. Профессор Гайяр был просто вне конкуренции. Он прожил достойную жизнь и добился больших успехов.. Его звездное наследие будет и впредь освещать наши пути еще многие десятилетия. А мы, его ученики, продолжим заниматься столь любимым искусством арбитража, чтобы почтить жизнь и труд нашего дорогого месье профессора.

Али Адамджи,
барристер Палаты королевского адвоката, сэра Хамида Муллана на Маврикии,
бывший стажер международной арбитражной группы «Shearman & Sterling» в Париже

Дань памяти Эммануэлю Гайяру*

A Tribute to Emmanuel Gaillard

В связи с неожиданной кончиной Эммануэля Гайяра в возрасте 69 лет *Kluwer Arbitration Blog* обратился к практикующим юристам по всему миру с просьбой рассказать о том, как он повлиял на них или на практику международного арбитража.

Было бы невозможно собрать всех, кого каким-то образом затронул Эммануэль Гайяр. Надеемся, что приведенные ниже высказывания будут представлять широкий круг тех, на кого Эммануэль Гайяр оказал влияние на протяжении своей долгой карьеры. *Kluwer Arbitration Blog* предлагает читателям добавлять свои размышления в разделе комментариев.

* * *

Эммануэль был публичным интеллектуалом в области арбитража во французской манере. Образованный, остроумный, безмерно обаятельный, искусно амбициозный. Он незаменим.

Лорд Леонард Хоффманн

Так сложно представить мир международного арбитража без Эммануэля; каждый раз, когда я пытаюсь это сделать, мне становится очень грустно... Среди его многочисленных юридических достижений я особенно запомню его как соавтора влиятельного трактата «Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration» (*F / G / G* в моих личных сокращениях); как того, кто переформулировал теорию *lex mercatoria* в качестве метода применения права международными арбитрами, а не свода норм; как одного из первых в арбитражном сообществе, кто заметил потенциал инвестиционного арбитража, когда он начал свою Хронику решений МЦУИС (ICSID) в «Clunet» в 80-е годы... и еще многое можно было бы сказать... Но прежде всего я будут помнить его как великого человека!

Габриэль Кауфманн-Колер

Сказать, что Эммануэля будет не хватать – а это, конечно, так – значит ничего не сказать. Проработав с Эммануэлем около 40 лет начиная с того времени, когда мы были молодыми преподавателями, я никогда не переставал вдохновляться не только его талантом, творческим подходом и профессионализмом, но и его безграничной способностью к верности, коллегиальности и дружбе.

Джордж Берманн

---

* Перевод с английского языка выполнен А.В. Нарицей (под редакцией А.И. Муранова) по: A Tribute to Emmanuel Gaillard (Apr. 16, 2021) (http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/16/a-tribute-to-emmanuel-gaillard/).

Преждевременная и внезапная смерть Эммануэля Гайяра – огромная потеря для мира арбитража. В его лице соединились большие творческие способности к теории и огромные успехи на практике (в качестве представителя и арбитра).

Пьер Майер

Эммануэль был монументальной фигурой в области международного арбитража, который он в совершенстве освоил и развил как ученый, представитель и арбитр. Во всех этих разнообразных качествах его будет сильно не хватать читателям, студентам, подопечным, коллегам и его многочисленным друзьям среди них. Его разносторонние юридические познания, всеобъемлющая мудрость, социальная ответственность и доброта, которые он в себе объединял, запомнятся каждому, кому посчастливилось встретиться с ним на его жизненном пути.

Вера ван Хауттэ

Подобно тем немногим художникам, которые могут дать жизнь своему искусству за пределами своих собственных творений, Эммануэль был не просто великолепным техником арбитража, но также обладал талантом открыть правопорядок, который как воздух необходим международному арбитражу.

Ив Дерен

Эммануэль был блестящим юристом, адвокатом, учителем и автором, но он был также созидателем, основавшим и развившим одну из лучших арбитражных практик и давшим старт карьере десятков начинающих арбитражных специалистов, в том числе и моей. Он был храбрым, харизматичным, незаурядным, не относился к себе слишком серьезно и обладал тонким чувством юмора. Его будет очень не хватать.

Джон Сэвидж,
королевский адвокат

Эммануэль внес большой вклад в развитие транснационального права в рамках ООН. Его последний ключевой вклад – Руководство по Нью-Йоркской конвенции и связанная с ним веб-платформа – остается проявлением открытости и щедрости Эммануэля. Мы чувствуем огромную благодарность и будем вспоминать его с большой теплотой.

Коринн Монтинери

В лице Эммануэля арбитраж потерял мирового лидера. Он был одним из лучших ученых своего времени, выдающимся арбитром и творческим правоведом. Во многих отношениях он стал родоначальником нынешнего арбитража. Мы все так или иначе в долгу перед ним. И в его сердце жила страсть к защите; вероятно, я буду помнить и восхищаться им больше как выдающимся адвокатом, коим он являлся. В этот скорбный момент мои самые дружеские мысли обращены к его близким, коллегам и друзьям.

Алексис Мур

За 10 лет, проведенных в тесном сотрудничестве с Эммануэлем Гайяром в начале моей карьеры, я понял, что для того, чтобы стать опытным специалистом по международному арбитражу, требуется сочетание качеств юриста, судьи и ученого. Эммануэль обладал

всеми этими качествами как никто. На более личном уровне он показал мне, что харизма также приходит от искреннего внимания к другим, независимо от их положения. Его утрата так сильно ощущается еще и потому, что он был глубоко человечен.

Эрик Тенье

Вот что я могу сказать в двух словах. Начиная с моих первых шагов в качестве стажера и до сих пор Эммануэль был моим учителем, моим образцом для подражания, моей путеводной звездой. Я буду вечно помнить эти внимательные глаза, наблюдавшие за мной с горящим в них задорным огоньком, когда я пытался убедить его поддержать мой тщательно продуманный аргумент. Огромная честью в моей карьере было стать свидетелем того, как это светило арбитража ведет особо сложные дела и вырабатывает стратегию продвижения вперед там, где всем остальным это кажется невозможным. Я буду продолжать действовать по «методу Гайяра» в меру своих способностей, поскольку это единственный способ, который я знаю, и я видел, как он снова и снова помогает добиваться победы перед третейскими судами, клиентами и коллегами.

Цегай Лорендо

Гигант в своей области и великий человек, которым я глубоко восхищалась.

Сара Гриммер

Многие из нас занимаются арбитражем не только потому, что это интеллектуально сложная и приносящая профессиональное удовлетворение деятельность, но и потому, что мы считаем, что своей работой мы способствуем развитию международной торговли, а следовательно, экономическому прогрессу и благосостоянию. Однако лишь немногие действительно блещут в международном арбитражном сообществе, внося решающий вклад в развитие этого института. Несомненно, Эммануэль Гайяр был одним из таких людей. Он преуспел как профессор, представитель и арбитр. Эммануэль это прекрасно понимал, и его самооценка соответствовала его талантам. Он был ярым сторонником теории делокализации арбитража, с которой вы можете соглашаться или не соглашаться, но бесспорно, что она была новаторской и способствовала становлению международного арбитража в его современном виде – как единственного разумного способа урегулирования международных споров.

Дэвид Ариас

Много лет назад в моем первом арбитраже Эммануэль Гайяр был впечатляющим соперником. На прошлой неделе, через несколько дней после его кончины, одна из моих студенток делала презентацию по делу ЮКОСа и в свои слайдах выразила ему дань уважения. Это свидетельствует о том, что Эммануэль оказал и будет оказывать влияние на многие поколения арбитражных юристов.

Проф. Макси Шерер

Эммануэль был юристом с душой художника. Он принимал все незаурядное и радовался любой возможности подорвать ортодоксальные взгляды, делая это с несравненным изяществом, юмором и непринужденностью. Его сдержанность часто сопровождалась легкой остроумной язвительностью, которая сокрушала его противников. Он был забот-

ливым и чутким коллегой, щедрым и проницательным наставником и яростным защитником своих друзей; быть в его орбите означало постоянно учиться. Когда я впервые встретил Эммануэля, он не согласился со всем, что я говорил, а затем предложил мне работу. В то время я и не знал, что он также дал мне дом. Всегда требовательный и подбадривающий, Эммануэль научил меня и многих других доверять своим инстинктам, но я знаю, что всякий раз, сталкиваясь с проблемой, я всегда буду спрашивать себя, как бы поступил он. Как мы говорим по еврейской традиции: «Пусть его память будет благословением».

Даниэл Райх

Эммануэль был столь же добрым, сколь и блестящим. Он был для меня наставником, когда я начинал свою карьеру, как и для многих молодых юристов: щедро уделял свое время и быстро развенчивал мифы в отношении того мира, в котором мы работаем, с присущим ему остроумием и обаянием. Хотя он был твердо привержен уникальному подходу Франции к международному арбитражу, его виртуозная лекция в Гааге по «философским аспектам международного арбитража» переформулировала теоретические основы данного предмета таким образом, что они выдержат испытание временем во всех юрисдикциях и правовых традициях.

Салим Муллан,
королевский адвокат

Ничто из того, что я мог бы написать о влиянии Эммануэля, не сравнится с его собственным голосом, когда он делился своими взглядами и давал мне советы о том, как думать об арбитраже. Мне посчастливилось записать этот разговор в рамках интервью 2007 г.*

0.00: Юрист в арбитраже;

0.39: Количественная оценка стоимости арбитражного соглашения;

1.17: Преимущества ведущих мест арбитража в континентальных юрисдикциях;

4.38: Почему сторонам следует предпочесть единоличного арбитра в большинстве случаев.

Майкл Макилрот

Эммануэль был единственным в своем роде. Помимо прочего, он создал в своей команде культуру, в которой каждому, кто работает над тем или иным вопросом, – от младших членов до самых старших – предлагалось высказать свое мнение. Его уникальная способность и готовность учитывать мысли каждого были чрезвычайно мотивирующими и заставляли всех выкладываться по полной. Это, в свою очередь, заставляло всех нас расти.

Корали Дарригад

Острый интеллект Эммануэля – отраженный в загадочной улыбке, едва скрывавшей живость его взгляда, – его способность доходить до самого главного в любых обстоятельствах и принимать решения, иногда поспешные, которые определяли путь движения вперед, всегда поражали меня. Помимо выдающегося профессионала, каким был Эммануэ-

---

* См. аудиозапись: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/wp-content/uploads/sites/48/2021/04/Emmanuel-in-his-own-words-2007.mp3?_=1.

эль, я всегда буду помнить его как доступного, щедрого и веселого человека, который убедил меня вернуться в Париж и присоединиться к его арбитражной команде, навсегда изменившей мою жизнь.

Фернандо Мантилья-Серрано

Эммануэль обладал шифровальным ключом к международному арбитражу как с теоретической, так и с практической точки зрения. За пять минут общения с ним можно было узнать больше, чем за десять лет самостоятельной работы. Для меня было неоценимой честью разделить с ним первые 20 лет своей профессиональной жизни.

Филипп Пинсоль

Эммануэль был «маэстро». Это существительное применимо лишь к немногим людям. Он обладал не только способностью передавать знания, делая сложные вещи простыми, но и уникальным умением понимать, о чем думают другие, даже до того, как они сами смогут сформулировать свои мысли. Иными словами, он мог «переводить» то, что кто-то думал, но еще не сказал. Сверхъестественная способность проникать в разум и психику других людей и видеть ценность и ошибки в их позициях и убеждениях. Эммануэль мотивировал всех нас в своей команде раскрывать наш потенциал, преодолевать препятствия, в то же время позволяя нам развивать свои идеи и уверенность в себе, позволяя нам находить решения через вопросы и диалог.

Его несравненная способность «переводить» и организовывать идеи в логичную и стройную последовательность привела к тому, что я считаю его самым большим вкладом в область международного арбитража, – к систематизации понятий и формированию порядка. Эммануэль не разделял теорию и практику. Он применял то, чему учил, с великодушием и человечностью.

Химена Эррера

Эммануэль был одним из немногих в международном арбитраже, кого можно по праву считать основоположником, поскольку он сформировал не только нашу практику, но и теорию в этой области. Он вдохновлял всех, кого встречал, своей оригинальностью, блеском, непринужденным стилем и ироничной улыбкой.

Тоби Ландау

Эммануэль прежде всего олицетворял удовольствие от арбитража. Все, что он делал, отражало его безграничную страсть, радость и ясность. Он с юношеской игривостью жонглировал самыми сложными юридическими вопросами. У него была ни с чем не сравнимая способность в разгар сложного спора отступить на шаг назад и взглянуть на него в совершенно новом свете, быстро определив ключевые вопросы, которые, как он любил говорить, «сдвинут дело с мертвой точки» («move up the needle»). В то же время он не боялся вникать в сложные детали, чтобы придумать новые аргументы. Больше всего он радовался жизни... с озорной улыбкой и нескончаемым остроумием.

Мод Лебуа

Конгресс Международного совета по коммерческому арбитражу в Стокгольме в 1990 г. предложил две программы, одна из которых были озаглавлена «Предотвращение задержек

и срыва арбитража» – столь же «горячая» тема 30 лет назад, как сейчас. Другая касалась наболевшего вопроса об эффективном разбирательстве строительных споров. Тех, кто решил послушать программу о тактике злоупотреблений, ждало настоящее «угощение». Докладчиками были Джонни Видер, которого я знал и с которым уже имел удовольствие работать, и Эммануэль Гайяр. Эта первая встреча с Эммануэлем стала для меня откровением. В течение двух дней он и Джонни проводили мастер-класс необычайно высокого уровня: один из них делился глубокими новаторскими идеями, легко и непринужденно выражавшимися на изящном английском языке, а другой быстро переходил от своего, как я со временем узнал, фирменного, несколько неуверенного старта к полному разгару, не уступая Джонни ни по одному пункту, говоря без каких-либо записей на французском языке высочайшего качества. На последней сессии Джонни перешел на французский, а Эммануэль – на английский. Тем не менее было бы справедливо сказать, что при переводе мало что было потеряно. Это был просто-напросто высший пилотаж (tour de force).

Так возникли профессиональные и дружеские отношения с Эммануэлем, которые для меня было честью поддерживать в течение последующих 30 лет. Он и Джонни были исключительными юристами и учеными, которым международное арбитражное сообщество многим обязано. Оба ушли слишком рано, но никто из нас, кому посчастливилось знать их и считать своими друзьями, никогда их не забудет.

Джон Бичи

Сильный профессор, яростный защитник и выдающийся стратег. Эммануэль не только обладал всем этим, но и делился с абсолютной гениальностью. Он направлял меня, никогда не пытаясь поучать, и тем самым обучил меня и бесчисленное множество других людей всему, что мы знаем, одновременно дав нам свободу и уверенность в росте. Его видение и наследие будут и дальше влиять на будущие поколения ученых и практиков.

Мохамед Шелбайя

Оригинальный мыслитель, оказавший влияние на целое поколение юристов своими трудами и лекциями, а также своим примером уважения к другим, о чем бы ни шла речь.

Джулиан Лью

Профессор Гайяр обладал уникальным даром концептуализировать инвестиционный арбитраж на всех уровнях – от широкой философской точки зрения в своих трудах до наиболее практичного, проницательного и стратегического подхода в ходе представления [интересов] своих клиентов. Он был наставником, учителем, образцом для подражания и другом для многих в этой области, и его будет очень не хватать.

Мэг Киннер

Талант Эммануэля был очевиден для всех в широком арбитражном сообществе, но тесное сотрудничество с ним выявило менее очевидные ценности и качества. Например, независимо от сложности дела, его подход всегда был этичным и честным. Он поддерживал разнообразие и вел поистине инклюзивную практику. А его уникальное сочетание остроумия и сообразительности добавляло легкости и смеха самым сложным делам. Как горестно от того, что его путь был слишком кратким!

Тодд Уэтмор

Гигант среди нас, Эммануэль Гайяр привнес стиль, блеск, вежливость и скромность в свои многочисленные роли, в том числе адвоката, арбитра, учителя, наставника и друга. В качестве адвоката и арбитра он так безупречно вписался в традиции общего и гражданского права, как мало кто до него. В качестве учителя и философа он бросил вызов атрофии мышления, от которой страдают многие из нас, юристов. В качестве наставника и друга он оказал на многих из нас глубокое и продолжительное влияние. Печаль по поводу его внезапной кончины оттеняется воспоминаниями о нем, а в моем случае – свежими примерами его адвокатского мастерства в арбитраже, продемонстрированными за неделю до того, как он ушел от нас.

Даг Джонс

В последние 10 лет мне посчастливилось работать с Эммануэлем ежедневно. Примечательно, что мы выступали или спорили друг с другом в более чем 50 слушаниях. Стиль Эммануэля был уникальным: он мог излагать самые сложные вопросы в самой простой форме, решительно защищать свои доводы, даже не повышая голоса, прибегать к юмору, чтобы подорвать позицию противной стороны либо дискредитировать изворотливых свидетелей или экспертов, при этом всегда относясь к своим оппонентам с уважением. Он превращал каждое слушание в бесценный опыт: он постоянно переосмысливал себя и часто заставал врасплох даже своих ближайших коллег. Нельзя было не восхищаться им и не гордиться тем, что работаешь с ним в одной команде.

Бенжамен Сиино

Эммануэль Гайяр не просто занимался практикой в области международного арбитража – он жил и дышал им. Свидетельством тому стала встреча с ним в ноябре 2017 г., когда он лично приехал в Лагос (Нигерия) для участия в работе группы, организованной Арбитражным судом Лагоса и фирмой «Shearman & Sterling» для обсуждения текущей практики по Нью-Йоркской конвенции. Он не прислал кого-то, а прилетел сам. Он был непритязательным, неприхотливым и всегда готовым расширять границы знаний.

Функе Адекойя

Эммануэль был другом и постоянным источником вдохновения благодаря своим трудам, своему личному стилю работы в качестве представителя, творческому подходу, динамизму, своей яркой личности. Немногие юристы сделали такой вклад в развитие международного арбитража. Нам будет его очень не хватать.

Бернар Анотьо

* * *

В завершение от имени новой юридической фирмы, соучредителем которой недавно выступил Эммануэль Гайяр и в названии которой присутствует его имя, – «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes»[1] – тем, кто хочет поделиться воспоминаниями, историями, анекдотами и чувствами, предлагается отправлять соответствующие сообщения на электронную почту по адресу *memory.emmanuelgaillard@gbsdisputes.com* для составления книги памяти. Позднее в этом году фирма организует мероприятие в честь своего умершего коллеги, когда ситуация позволит встретиться лично.

---

[1] https://www.gbsdisputes.com/

Памяти Эммануэля Гайяра, французского профессора, адвоката, авторитета в области международного коммерческого арбитража*

В своем некрологе, посвященном памяти выдающегося, всемирно известного специалиста в области международного коммерческого и инвестиционного арбитража Эммануэля Гайяра, автор, изложив основные факты его биографии, рассказывает о двух наиболее громких делах с участием профессора Гайяра, благодаря которым он стал известен широкой публике, не связанной напрямую с проблемами арбитража. Автор также делится личными воспоминаниями о своих встречах с профессором Гайяром в ходе проведения различных конференций и иных мероприятий.

In Memory of Emmanuel Gaillard, French Professor, Attorney, Authority in the Field of International Commercial Arbitration

In his obituary dedicated to the memory of Emmanuel Gaillard, the distinguished and renowned specialist in the field of international commercial and investment arbitration, the author, having outlined the main facts of his professional biography, recounts the two most notable cases involving Professor Gaillard that made him known to a wider public not directly concerned with arbitration. The author also shares his personal recollections of meetings with Professor Gaillard during various conferences and other events.

---

* Печатается с незначительными редакционными изменениями по: *Литвинский Д.* Памяти Эммануэля Гайяра, французского профессора, адвоката, авторитета в области международного коммерческого арбитража (5 апреля 2021 г.) (https://zakon.ru/blog/2021/4/5/pamyati_emmanuelya_gajara_francuzskogo_professora_advokata_avtoriteta_v_oblasti_mezhdunarodnogo_komm).

1 апреля 2021 г. в возрасте 69 лет умер Эммануэль Гайяр[1]. Он заслуженно считается крупнейшим специалистом в области международного арбитража, и уход из жизни такой многогранной личности, сумевшей сочетать талант ученого с успехами признанного адвоката-практика, – большая потеря для всего международного арбитражного сообщества.

Профессор Гайяр защитил докторскую диссертацию по праву в 1981 г., а уже в 1982 г. был допущен к преподаванию в качестве профессора. Он читал курсы права международного арбитража и сравнительного права в парижском Сьянс По, в Университете Париж 12, был приглашенным профессором в Гарвардской школе права и в Йеле, в Женевском университете, а также в целом ряде других известнейших международных учебных центров. Под его руководством защищено семь докторских диссертаций по праву международного арбитража[2], не считая участия в диссертационных советах.

Составленный профессором Гайяром в соавторстве с Бертольдом Гольдманом и Филиппом Фушаром объемный «Трактат международного коммерческого арбитража»[3] до сих пор остается «Библией» международного арбитража во Франции. Эта монументальная работа опубликована и на английском языке[4]. Перу Эммануэля Гайяра принадлежит более 80 работ на французском и английском языках[5], в которых исследуются различные аспекты международного арбитража, в том числе и его философские основы и предложенная им концепция «арбитражного юридического правопорядка», изложенные в знаменитом курсе «Философские аспекты международного арбитража»[6], прочитанном в Гаагской академии международного права.

Более широкой публике Эммануэль Гайяр известен как успешный международный адвокат, который или представлял интересы своих клиентов в громких международных арбитражах, или же сам участвовал в качестве арбитра в рассмотрении крупных международных коммерческих и инвестиционных споров. Он принимал участие в целом ряде арбитражных разбирательств, где его клиенты сталкивались с государствами-ответчиками: Египтом, Филиппинами, Аргентиной, Пакистаном, Болгарией, Кувейтом.

Адвокатская присяга принесена мэтром Гайяром в 1977 г. С 1987 г. и в течение последующих 33 лет он возглавлял созданную им практику международного арбитража в парижском офисе международного адвокатского бюро «Shearman & Sterling». Впрочем, за месяц до смерти, в феврале 2021 г., вместе со своей командой Гайяр покинул англосаксонский кабинет и открыл в Париже свою собственную структуру «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes» – международную юридическую фирму, специализирующуюся, естественно, на международном арбитраже.

Широкой французской публике, не связанной напрямую с проблемами международного арбитража, Эммануэль Гайяр был известен прежде всего по двум громким делам, широко освещавшимся во французской прессе из-за размера тех сумм, которые были присуждены к взысканию.

---

1 https://en.wikipedia.org/wiki/Emmanuel_Gaillard

2 https://www.theses.fr/028310160

3 *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* Traité de l'arbitrage commercial international. Litec, 1996.

4 *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999.

5 https://en.wikipedia.org/wiki/Emmanuel_Gaillard

6 *Gaillard E.* Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. Martinus Nijhoff Pub., 2008; см. также перевод на английский язык: *Gaillard E.* Legal Theory of International Arbitration. Martinus Nijhoff Pub., 2010.

Первое досье связано со спором между банком «Лионский кредит» и Бернаром Тапи, медийной личностью, известнейшим французским бизнесменом, политиком и когда-то владельцем марсельского «Олимпика». Гайяр вступил в это дело после отмены парижским Апелляционным судом арбитражного решения, присудившего банк выплатить в пользу Бернара Тапи более 400 млн евро компенсации за перепродажу банком ранее принадлежащих Тапи акций компании «Адидас». С учетом того, что присужденные в пользу Тапи суммы были реально банком выплачены, вставал вопрос о необходимости их возврата. Французская пресса, любящая громкие эпитеты, с упоением смаковала образы измученного онкологией, на глазах слабеющего Тапи и вступление в его дело «самого дорогого адвоката» Франции, как стали называть Гайяра после победы в процессе по спору акционеров бывшей компании «ЮКОС» с российским государством.

Именно благодаря победе бывших российских олигархов, интересы которых Гайяр представлял и в пользу которых международный арбитражный суд обязал Россию выплатить более 50 млрд долл., что в 20 раз превысило предшествующий «рекорд» Гайяра в размере 2,5 млрд долл., ранее присужденных к выплате Кувейтом в пользу американской «Dow Chemical», имя Эммануэля Гайяра стало известно за пределами Франции также и обывателю, далекому от мира международного арбитража[7].

После процесса ЮКОСа французская и международная пресса стала преподносить Гайяра широкой публике как адвоката, лично противостоящего самому российскому президенту. Нужно признать, что фактически именно команда Гайяра, его интеллект и профессионализм, помноженные на выплачиваемые клиентами гонорары, стоят у истоков арбитража ЮКОСа, а также вынесенного по его итогам решения, присудившего Россию выплачивать трем бывшим владельцам национализированной российским государством компании суммы, сравнимые с отдельными статьями государственного бюджета. Решения эти многими в России в значительной степени воспринимаются как несправедливый приговор, доставляющий ей массу неприятностей не только политического плана. По-видимому, проигрыш в арбитраже ЮКОСа стал и одной из причин недавней реформы, фактически оформившей радикальное огосударствление российского третейского разбирательства.

Именно через призму процесса ЮКОСа Гайяр и стал преимущественно восприниматься российской публикой[8].

Медийная подача в западной прессе арбитража ЮКОСа как истории личного противостояния французского адвоката-интеллектуала и российского президента имела двойственный эффект: с одной стороны, она вознесла Гайяра на пьедестал, закрепив за ним репутацию самого дорогого и успешного французского адвоката, а с другой – создала ему и определенные практические проблемы. Пресса писала, что ему и членам его команды поступали недвусмысленные угрозы, что сам он опасается покушения[9], а у дверей его офиса постоянно находятся телохранители.

---

7 См. подробнее: *Литвинский Д.* История одного процесса (19 марта 2015 г.) (https://zakon.ru/blog/2015/03/19/istoriya_odnogo_processa).

8 См., например: Перспектива иска компании *GML*, мажоритарного акционера ЮКОС, к Российской Федерации (4 декабря 2009 г.) (https://echo.msk.ru/programs/beseda/638845-echo/).

9 *Routier A.* Emmanuel Gaillard, la dernière chance de Bernard Tapie? (21 novembre 2015) (https://www.challenges.fr/france/emmanuel-gaillard-la-derniere-chance-de-bernard-tapie_50331).

Впрочем, должен заметить, что, когда я несколько раз был на проводимых в конференц-зале парижского офиса «Shearman & Sterling» юридических конференциях, вход был свободный, и охранников визуально не наблюдалось.

Наверное, имеет смысл привести здесь характеристику, данную Гайяру другим французским адвокатом, который и пригласил его участвовать в деле Тапи. По его мнению, войдя в процесс, в котором были густо замешаны французские политика, бизнес, банковские капиталы, интересы правосудия и следствия, Гайяр как специалист в области международного арбитража сохранил «культуру, присущую частному правосудию: никакого личного отношения, никакой морали, но одни лишь документы и одно лишь право, и если есть вина, то есть и приговор, и никаких душевных терзаний по поводу размера стоящих на кону сумм»[10].

Могу предположить, что если бы вдруг так случилось, что в арбитраже ЮКОСа команда Эммануэля Гайяра представляла бы Россию, изначально отнесшуюся к арбитражному разбирательству более чем легкомысленно, то шансов на победу у бывших собственников компании не было бы от слова совсем. Но то, как клиенты приходят к адвокату или как адвокат находит своих клиентов, – это уже совсем другой вопрос.

Вероятно, что в озвученном выше предположении о возможности сотрудничества профессора Гайяра с государством в свое время не было ничего принципиально невозможного. Например, в 2019 г. Гайяр вошел сроком на четыре года в состав Международного экспертного комитета при Верховном суде Китайской Народной Республики[11]. Задачей этой структуры является предоставление рекомендаций по формулированию судебной политики высшего национального судебного органа и, таким образом, содействие развитию международного арбитража в Китае.

У меня была возможность читать статьи и книги Гайяра, а также несколько раз встретиться с ним и жать ему руку. В моем внутреннем рейтинге французских адвокатов Гайяр, без сомнения, был номером первым – как с точки зрения силы его интеллектуальных качеств, так и в том, что касается сложности дел, которые он вел и выигрывал.

В мире международного арбитража престиж и репутация Гайяра были безупречны, и в этом смысле его уход является большой потерей не только для французского правоведения, но и для всего арбитражного сообщества.

В марте 2016 г., когда перспектива предъявления к исполнению во Франции решений по делу ЮКОСа против России стала реальной, меня пригласили представить это досье, поднимающее вопросы трансграничного исполнения, на конференции французского Общества сравнительного законодательства. В зале в основном были преподаватели, а также судьи Апелляционного суда Парижа и Кассационного суда.

В целом ставя под сомнение саму возможность рассмотрения в рамках международного арбитража внутреннего российского спора о компенсации за национализацию ЮКОСа, я тогда пытался донести до далекой от российских реалий аудитории тезис, который заключался в том, что, во-первых, приведение в исполнение гаагских арбитражных решений в России не имеет перспектив, исходя из действующего российского законодательства, а во-вторых, что никаких переговоров с взыскателями по поводу возможного исполнения

---

[10] *Routier A.* Emmanuel Gaillard, la dernière chance de Bernard Tapie? (21 novembre 2015) (https://www.challenges.fr/france/emmanuel-gaillard-la-derniere-chance-de-bernard-tapie_50331).

[11] https://en.wikipedia.org/wiki/Emmanuel_Gaillard

решения арбитров не может быть в принципе, потому что в российских условиях любой российский политик (любой!), хотя бы заикнувшийся о возможности признания результатов арбитража, тут же похоронил бы себя в глазах электората раз и навсегда.

Каково же было мое удивление, когда перед входом в зал я встретил Гайяра, который пришел на конференцию с еще одним адвокатом из своего кабинета! В общем-то, потом представители его офиса всегда присутствовали на конференциях по делу ЮКОСа и регулярно просили дать им слово, вероятно, готовя мнение французского юридического сообщества в перспективе исполнения на территории Франции вынесенных против России арбитражных решений. Во время дебатов Гайяр выступил моим оппонентом по теме конференции. Нужно ли говорить, что его позиция шла вразрез со всем тем, что было озвучено докладчиком?

Я потом не раз встречал Гайяра на конференциях и в Сьянс По, и во Французском арбитражном комитете, и на тех мероприятиях, которые проводились в парижском офисе «Shearman & Sterling». Последний раз я видел его года полтора назад, еще до *COVID*-19. Выглядел он очень хорошо и моложаво. Тем большим шоком было узнать, что его больше нет.

Точно не будет преувеличением сказать, что неожиданная смерть профессора Эммануэля Гайяра поразила парижские арбитражные круги.

Французские юристы, знавшие Эммануэля Гайяра лично и имевшие возможность вступать с ним в научные дискуссии, единогласно признают за ним статус звезды.

Профессор Пьер Майер, крупнейший специалист по международному частному праву, пишет по поводу ухода Гайяра: «Узнав эту новость, мгновенно распространившуюся в тот же самый день, юридическое, и прежде всего арбитражное, сообщество было поражено. Причиной этого является контраст между столь внезапной кончиной и крайне жизнелюбивым, бодрым характером Эммануэля, его молодым и творческим умом. Более того, с небосклона исчезла звезда – как в смысле уровня репутации, так и в смысле легкой и соблазнительной таинственности, свойственной его личности»[12].

Ему вторит Эли Клейман, специалист по международному арбитражу из парижского офиса «Jones Day»: «Если Эммануэлю Гайяру и нравилось создавать впечатление, что арбитраж и рассмотрение споров являлись единственными его талантами, то в этой области он был чемпионом во всех категориях. Статус звезды был им заслужен: подобно Витрувианскому человеку, жизнь заставляла его блистать во всех направлениях, куда бы ни приводила его мысль и его деятельность. Международный арбитраж нашел в Эммануэле Гайяре одного из своих главных посланников *urbi et orbi*. После него осталась зияющая пустота. Но его образ и пример, который он всегда подавал, остаются огромным сокровищем».

Долгая и крепкая память.

Тем более что статьи и книги с размышлениями Эммануэля Гайяра по поводу международного арбитража были и остаются доступны.

Дмитрий Литвинский,
кандидат юридических наук, docteur en droit, адвокат Парижской коллегии адвокатов

---

[12] *Mayer P.* Disparition d'Emmanuel Gaillard: une immense perte (3 avril 2021) (https://www.leclubdesjuristes.com/hommage/disparition-demmanuel-gaillard-une-immense-perte-par-pierre-mayer/).

Книга в память об Эммануэле Гайяре «Par-delà le soleil» (2021)

14 октября 2021 г. на мероприятии, проведенном в Малом дворце в Париже (Музей изящных искусств) в честь Эммануэля Гайяра, скоропостижно скончавшегося 1 апреля 2021 г., юридической фирмой «Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes», соучредителем которой он стал незадолго до своей смерти, состоялась презентация посвященной ему книги на французском языке «Par-delà le soleil» («За солнцем» / «По ту сторону солнца»). В нее вошли воспоминания о Гайяре, рассказы о разных случаях из его жизни, ранее не публиковавшиеся фотографии, копии его рукописных конспектов лекций, множество его набросков и рисунков, а также некрологи, опубликованные в «Le Monde», «Global Arbitration Review» и других изданиях.

Заглавие книги взято из стихотворения Шарля Бодлера «Полет». Коллеги Гайяра по фирме называли его «нашим солнцем» за его теплоту, лучезарность, яркий интеллект и мощную и уникальную харизму[1].

Книга состоит из следующих разделов: «L'homme et le professionel admire / An admired man; an inspiring professional» («Человек, вызывающий восхищение; вдохновляющий профессионал»); «Le collègue et le penseur / The colleague and thought leader» («Коллега и идейный лидер»); «Le conseiller / The advisor» («Советник»); «Le mentor et l'ami: notre soleil / The mentor and friend: our sun» («Наставник и друг: наше солнце»); «Le voyageur / The traveller» («Путешественник»); «L'artiste / The artist» («Художник»).

О, свет питательный, ты гонишь прочь хлороз,
Ты рифмы пышные растишь, как купы роз,
Ты испарить спешишь тоску в просторы свода,
Наполнить головы и ульи соком меда;
Ты молодишь калек разбитых, без конца
Сердца их радуя, как девушек сердца;
Все нивы пышные тобой, о Солнце, зреют,
Твои лучи в сердцах бессмертных всходы греют[2].
Шарль Бодлер. Солнце (перевод Эллиса)[3]

---

1 В связи с этим название книги можно понять трояко: во-первых, в том смысле, что Эммануэль Гайяр был блестящим лидером, возглавлявшим свою команду (однако «идти с Эммануэлем – это никогда не быть в тени слишком ослепительного солнца, но купаться в его свете и тепле» (Яс Банифатеми)); во-вторых, коль скоро в книге среди прочего раскрываются детали его частной жизни, в смысле того, что стоит за ее публичной, внешней стороной; в-третьих, в смысле ухода, воспарения, вознесения к иным мирам. Последний вариант толкования в большей степени отвечает указанному стихотворению Шарля Бодлера (ср.: «За моря, выше гор, выше туч, далеко // Дух над гладью озер, над морями летит, // *Выше солнца*, туда, где эфир не струит, // За надзвездные дали летит высоко» (перевод О. Глебовой-Судейкиной) (https://www.tania-soleil.com/charles-baudelaire-elevation/)).

2 Этот фрагмент стихотворения Шарля Бодлера (на французском языке) был вынесен в эпиграф предисловия к книге, написанного Яс Банифатеми – ближайшей коллегой и другом Эммануэля Гайяра.

3 *Бодлер Ш.* Цветы зла. М.: Наука, 1970. С. 140.

Book in Memory of Emmanuel Gaillard «Par-delà le soleil» (2021)

On October 14, 2021, at an event held at the Petit Palais, Paris (Museum of Fine Arts) in honor of Emmanuel Gaillard, who died suddenly on April 1, 2021, the law firm "Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes," which he co-founded shortly before his death, presented a book dedicated to him in French "Par-delà le soleil" ("Beyond the Sun"). It includes recollections about Gaillard, various stories from his life, previously unpublished photos of him working, teaching, socializing and travelling, copies of his handwritten lecture notes, and many of his sketches and doodles. It also contains obituaries published in "Le Monde," "Global Arbitration Review" and elsewhere.

The book's title is taken from Charles Baudelaire's poem "Élévation" ("Elevation"). Gaillard's team referred to him as "our sun" because of his warmth, radiance, illuminating intellect and powerful and unique charisma.[1]

The book consists of the following sections: "L'homme et le professionel admire / An admired man; an inspiring professional"; "Le collègue et le penseur / The colleague and thought leader"; "Le conseiller / The advisor"; "Le mentor et l'ami: notre soleil / The mentor and friend: our sun"; "Le voyageur / The traveller"; "L'artiste / The artist".

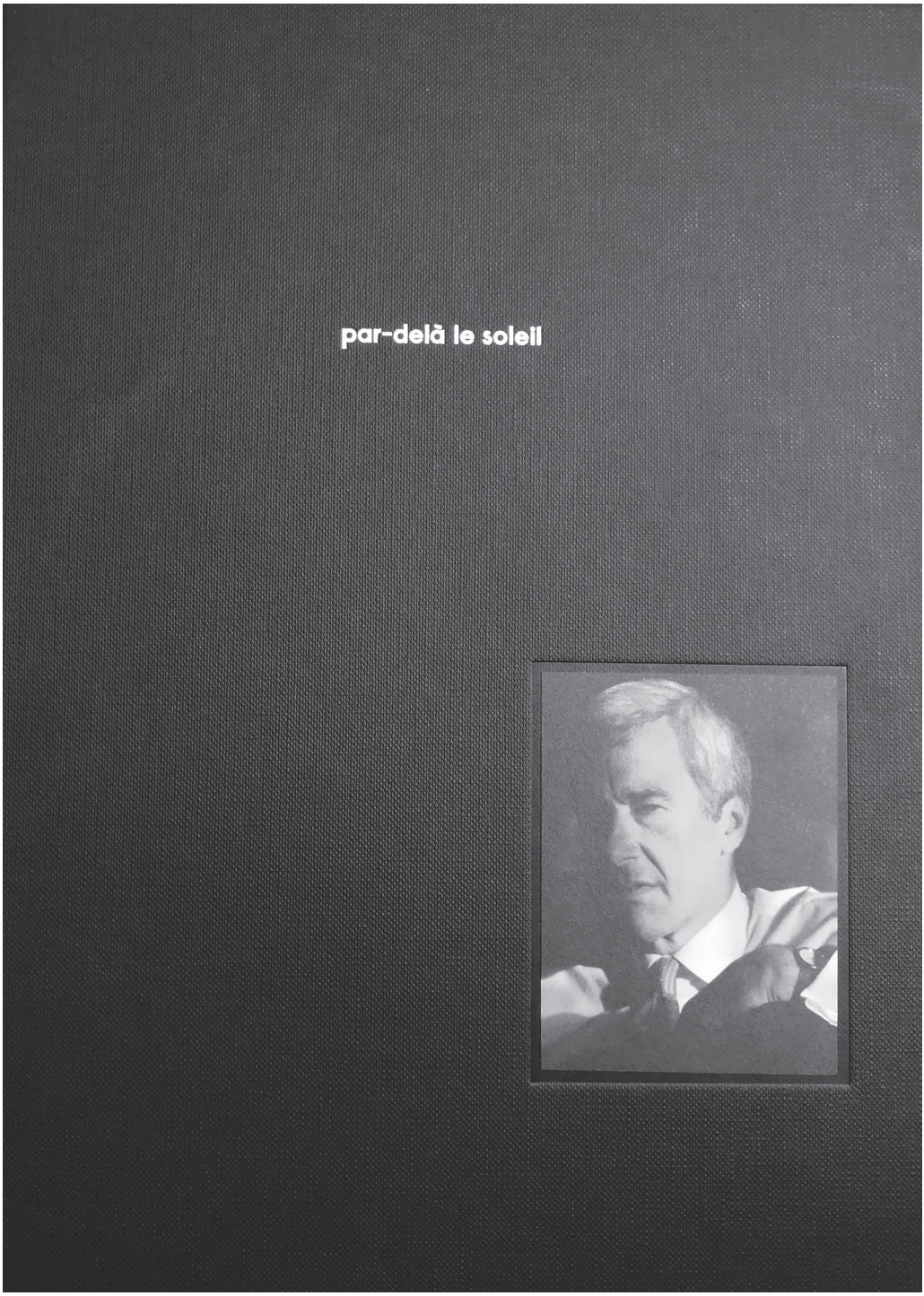
This all-providing Sire, foe to chloroses,
Wakes verses in the fields as well as roses
Evaporates one's cares into the breeze,
Filling with honey brains and hives of bees,
Rejuvenating those who go on crutches
And bringing youthful joy to all he touches,
Life to those precious harvests he imparts
That grow and ripen in our deathless hearts.[2]
Charles Baudelaire. The Sun
(translation by Roy Campbell)[3]

---

1 In this regard, the title of the book can be understood in three ways: first, in the sense that Emmanuel Gaillard was a brilliant leader who led his team (but "to walk with Emmanuel was never to be in the shade of an overly blinding sun, but to bathe in its light and its warmth" (Yas Banifatemi)); second, since the book, *inter alia*, reveals details of his private life, in the sense of what lies behind the public, outward facing aspect; third, in the sense of departure, soaring, ascending to other worlds. The latter interpretation is more in line with Charles Baudelaire's poem (cf.: "Above the lakes, above the vales, // The mountains and the woods, the clouds, the seas, // *Beyond the sun*, beyond the ether, // Beyond the confines of the starry spheres" (translation by William Aggeler) (https://fleursdumal.org/poem/102)).

2 This fragment of Charles Baudelaire's poem (in French) was included in the epigraph in the preface to the book written by Yas Banifatemi, a close colleague and friend of Emmanuel Gaillard.

3 https://fleursdumal.org/poem/101


par-delà le soleil

Préface 5

Foreword

L'homme et le professionnel admiré 7

An admired man; an inspiring professional

Le collègue et le penseur 81

The colleague and thought leader

Le conseiller 153

The advisor

Le mentor et l'ami : notre soleil 175

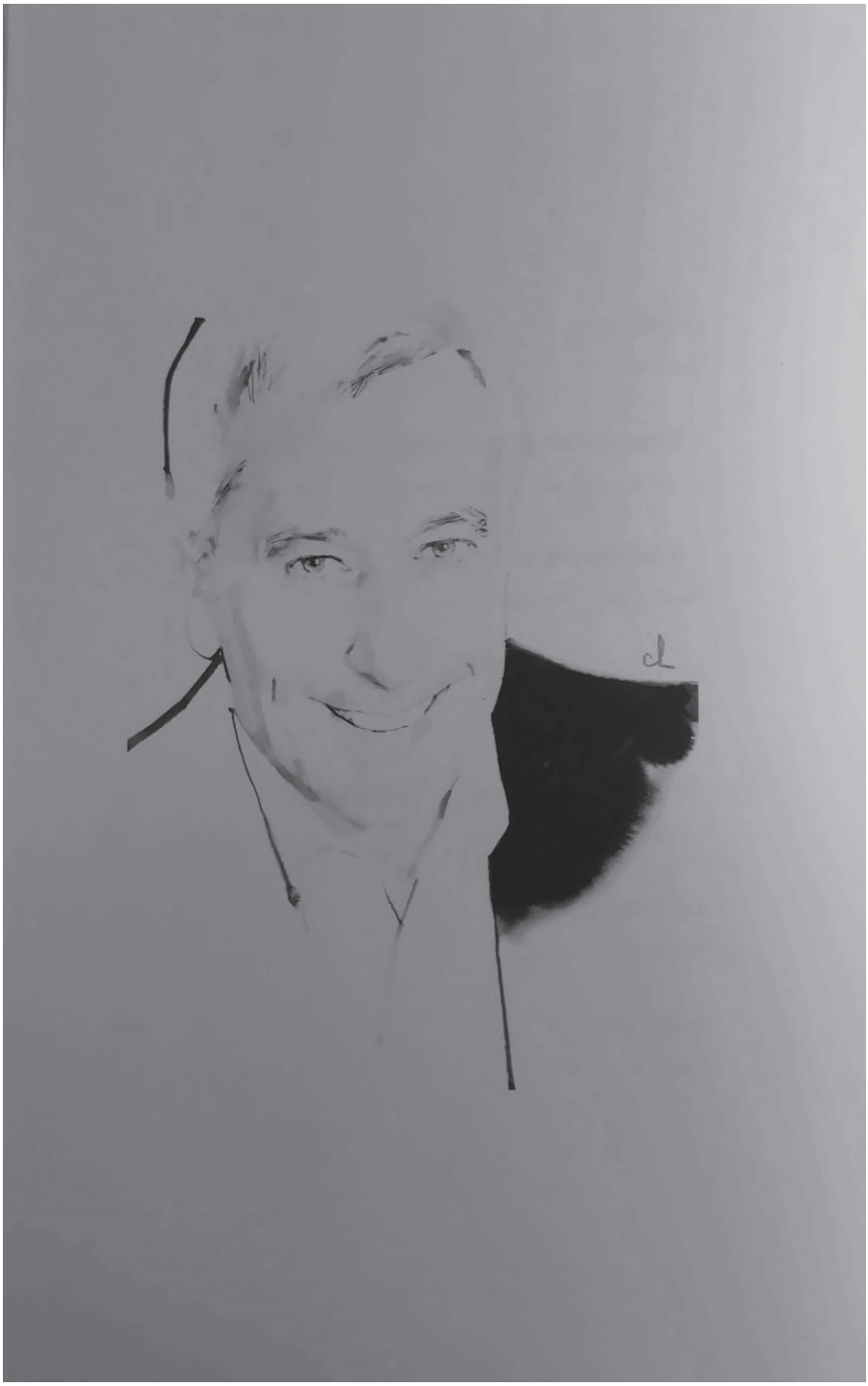
The mentor and friend: our sun

Le voyageur 265

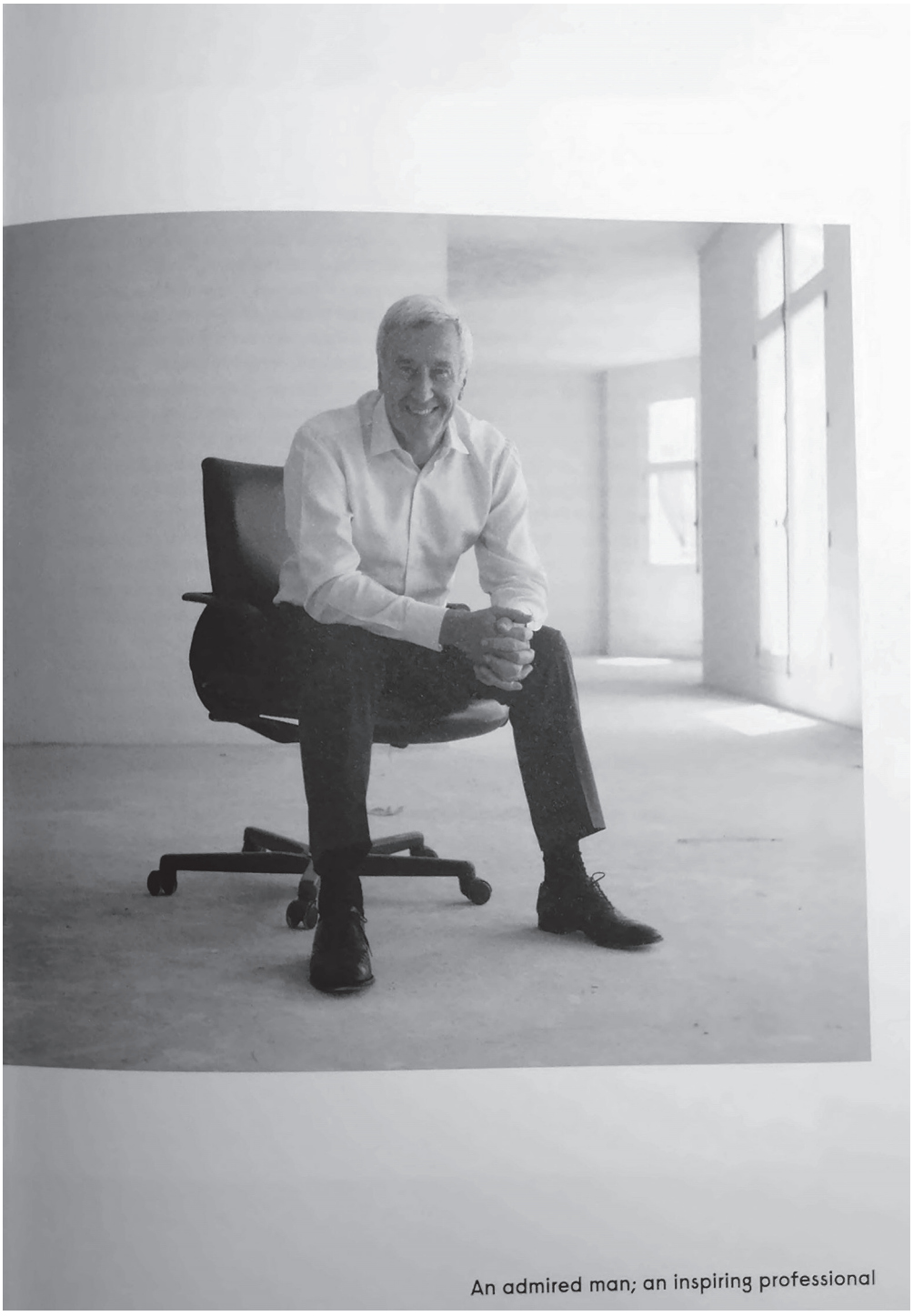
The traveller

L'artiste 285

The artist



L'homme et le professionnel admiré



An admired man; an inspiring professional

Информация для потенциальных авторов

К публикации в «Вестнике международного коммерческого арбитража» материалов различного характера (статей, комментариев, обзоров, рецензий) как на русском, так и на английском языке по тематике международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, а также по связанным с ним вопросам (в том числе в контексте международного частного права, международного гражданского процесса, международного публичного права) приглашаются российские и зарубежные авторы.

Материалы для публикации на русском или английском языке следует направлять по электронной почте: info@arbitrationreview.ru. Передавая материал в журнал на рассмотрение, автор тем самым:

выражает согласие с правилами журнала, включая его стандарты публикационной этики, изложенными на его сайте: http://arbitrationreview.ru. Несоблюдение этих правил и стандартов влечет отказ в принятии материала;

подтверждает, что предлагаемый материал ранее нигде не публиковался, а также не представлен для рассмотрения и публикации в другом издании.

Вместе с тем *в исключительных случаях* ввиду особой ценности и актуальности материала в целях его более широкого распространения и продуктивного обсуждения по согласованию с авторами и (или) издателями и с их разрешения, а также с обязательным указанием соответствующих сведений допускается перепечатка отдельных текстов или их частей (прежде всего на английском языке), ранее опубликованных либо готовящихся к публикации в других журналах (книгах) или размещенных на Интернет-ресурсах, а также публикация их переводов на русский язык.

К направляемому в журнал авторскому тексту должны прилагаться следующие данные (на русском и английском языках): сведения об авторе(-ах); название материала; аннотация (около 200–250 слов) и ключевые слова (не менее 7); список литературы (перечень цитируемых источников с указанием страниц).

Сноскам, цитатам и списку литературы должно быть уделено особое внимание.

Рекомендуемый объем представляемого материала: для статей – от 40 000 до 60 000 знаков; для обзоров, комментариев, рецензий – менее 30 000 знаков. Вместе с тем редакция вправе не учитывать эти ограничения в свете общего высокого качества материала и его ценности для читателей.

Формат материала – файл, созданный в текстовом редакторе *Microsoft Word* (расширения *doc*, *docx*, *rtf*): основной текст – шрифт *Times New Roman*, кегль: 12, интервал: 1,0,

абзацный отступ, установленный с помощью горизонтальной линейки: 1,25 см; сноски (нумерация сквозная) – шрифт *Times New Roman*, кегль: 10, интервал: 1,0. Рекомендуемый стиль выделения – *курсив*. Допускается включение в основной текст схем, таблиц и графиков.

Для указания различных структурных единиц в тексте (при их наличии), а также их субординации рекомендуется использовать следующие обозначения:

1 уровень: 1., 2., 3., ... (арабские цифры, их выделение полужирным шрифтом);
2 уровень: 1.1., 2.1., 3.1., ... (арабские цифры, их выделение полужирным курсивом);
3 уровень: 1.1.1., 1.1.2., ... (арабские цифры, их выделение курсивом); и т.д.

Разделы «Введение» и «Заключение» (при наличии) включаются в нумерацию.

Не рекомендуется использовать элементы автоматического форматирования (нумерованные и маркированные списки, автоматические переносы, абзацные отступы, выполненные с помощью табуляции, и т.п.).

Подробнее с требованиями к оформлению авторских материалов, сведений об авторе(-ах), аннотаций, ключевых слов и списков литературы можно ознакомиться (с соответствующими примерами) на сайте журнала: http://arbitrationreview.ru.

Все представленные материалы, оформленные в соответствии с требованиями журнала, проходят процедуру обязательного анонимного (двойного слепого) рецензирования. По ее результатам в течение двух месяцев принимается одно из следующих решений, о котором незамедлительно уведомляется автор: о принятии материала к опубликованию; о принятии материала к опубликованию при условии доработки в отношении содержания и (или) формы; об отклонении материала.

Подлежащий доработке материал должен быть возвращен в предусмотренные сроки.

Принятые к публикации материалы могут подлежать редактированию.

Подробнее о порядке рецензирования и редактирования см. на сайте журнала: http://arbitrationreview.ru.

Каждый автор принятого к публикации материала может по желанию, уведомив об этом главного редактора, бесплатно получить печатный экземпляр номера журнала, в котором содержится данный материал.

Information for Potential Authors

We invite Russian and foreign authors to publish various materials (articles, comments, overviews and reviews) in the *International Commercial Arbitration Review*, both in Russian and in English, with respect to international commercial and investment arbitration in Russia and abroad as well as with regard to other issues connected with such arbitration (including those in the context of private international law, international civil litigation and international public law).

The materials in Russian or English for publication should be sent by email to:

info@arbitrationreview.ru.

By providing the material to the journal for consideration, the author:

expresses consent to the journal's rules, including the standards of publication ethics available on its website: http://arbitrationreview.ru. Failure to comply with those rules and standards will result in refusal to accept such material;

confirms that the material submitted has never been published before and has not been provided to any other edition for consideration and publishing.

At the same time, in exceptional cases, where the material is particularly valuable and topical, for the purpose of its wider dissemination and active discussion, it is allowed (by consent and with permission of the authors and/or the publishers and with mandatory indication of the respective data) to reprint separate texts or parts thereof (primarily in English) which have previously been published or are being prepared for publication in other journals (books) or which have been placed on the Internet, as well as to publish their translations into Russian.

The author's text sent to the journal should be accompanied by the following information (in Russian and in English): data about the author(s); the title of the material; annotation (approximately 200–250 words) and keywords (at least 7); references (list of cited sources with indication of the pages).

Special attention should be paid to footnotes, quotations and references.

Recommended length of the material provided: for articles – from 40,000 to 60,000 characters; for overviews, comments, reviews – less than 30,000 characters. At the same time the journal may waive these limitations in the light of the general high quality of the material and its value for readers.

Format of the material – *Microsoft Word* file (doc, docx, rtf extensions): principal text – Times New Roman font, size: 12, interval: 1.0, indentation set by the horizontal bar: 1.25 cm; footnotes (with continuous numbering) – Times New Roman font, size: 10, interval: 1.0. The recommended

style of accentuation – *italics*. The inclusion of schemes, tables and diagrams in the principal text is permitted.

It is recommended to use the following figures for indicating various structural units within the text (if any) as well as for subordinates thereof:

Level 1: 1., 2., 3., ... (Arabic numbers in semi-bold font);

Level 2: 1.1., 2.1., 3.1., ... (Arabic numbers in semi-bold italics);

Level 3: 1.1.1., 1.1.2., ... (Arabic numbers in italics); *etc*.

The "Introduction" and "Conclusion" sections (if any) should be included in the numbering.

It is not recommended to use automated formatting elements (for numbered and marked lists, automated hyphenation, paragraph indentations by tabulation, *etc*.).

More information about the requirements for preparation of authors' materials, data about the author(s), annotations, keywords and references is available (with relevant examples) on the journal website: http://arbitrationreview.ru.

All materials submitted which have been prepared in compliance with the journal's requirements are subject to a mandatory anonymous (double-blind) peer-review procedure. Pursuant to its results one of the following decisions is made within two months with immediate notice to author: acceptance of the material for publishing; acceptance of the material for publishing subject to certain revisions regarding substance and/or style; dismissal of the material.

All revisions to be made should be returned within the scheduled time limits.

Materials accepted for publication may be subject to editing.

More information about the peer-review and editing procedures is available on the website of the journal: http://arbitrationreview.ru.

Each author of the material accepted for publication may at her/his discretion with prior notification to the Editor-in-Chief obtain free of charge a printed copy of the journal containing such material.

The academic law e-library *Nauka Prava*
(Russian for *Academic Studies in Law*) is a unique online resource providing access to the key sources forming the law agenda and the legal history of Russia from the times of the Russian Empire and until present.

Nauka Prava presents in *pdf* searchable format the numerous completely scanned legal books, journals and documents as well as some rarities (including autographs of law scholars or, *e.g.*, the securities issued prior to 1941) in their original form and preserving all typographic symbols, footnotes, tables and maps inside such publications. The users will find there practically all official editions of the USSR, starting from the Decree on Peace (the first legal act of the Soviet authorities) and finishing by the last decree of Mikhail Gorbachev.

The access to all files of the e-library is free of charge.

The main purpose of this *pro bono* project is to share information about the legal sphere among academics and practitioners (including attorneys, arbitrators, civil servants, judges) as well as among students, postgraduates, lectures, historians, sociologists, philosophers, other researchers as well as all persons interested in the Russian law, its history and achievements.

To a certain extent the analogues of this database are the *Google Books* (https://books.google.com) and the *Internet Archive* (https://archive.org) projects.

As of the beginning of 2022, *Nauka Prava* contains 62,243 legal books and publications (about 7,300,000 digitized pages of various editions).

Section of *Nauka Prava* on international commercial and investment arbitration is the largest collection of digitalized materials on these topics in Russia. It contains: works of Ivan S. Zykin, Alexander S. Komarov, Sergey N. Lebedev, Mikhail G. Rozenberg and other well-known authors; almost all books and articles on international commercial arbitration published in the USSR prior to 1941; materials on the previous practice of the Foreign Trade Arbitration Commission and of the Maritime Arbitration Commission at the USSR Chamber of Commerce and Industry, on the current practice of the International Commercial Arbitration Court and of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry (numerous collection of awards since 1932 till 2017); different bibliographies and collections of tables of contents of serial editions; rare publications prior to 1917 and many other things.

Nauka Prava database is widely used in Russia and the CIS, the USA, Canada, the Great Britain, Germany and many other countries of the world.

НАУКА ПРАВА

www.naukaprava.ru

«ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА»
издается при поддержке:

кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО

CIS Arbitration Forum

www.naukaprava.ru

юридической фирмы «Муранов и партнеры»

9 772075 193000