RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN

№10 (24) DECEMBER 2020

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Арбитраж по природоресурсным спорам // Oil, gas and energy arbitration

Более 100 страниц // 100+ pages issue

Аналитика

Арбитраж в нефтегазовой сфере

Споры из договоров поставки нефтепродуктов

Обзор

Арбитры ICC из стран бывшего СССР

Интервью

АрбитРААжная кухня с Ильей Никифоровым

English Section

- Disputes under ECT
- Naftogaz-Gazprom Saga
- Russian court practice: Top Trends

P A A

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

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

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

Твердый переплет, 1000 страниц, тираж 1000 экз.

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

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

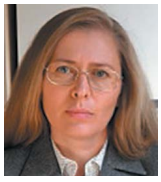
Hardcover, 1000 pages, 1000 copies, Russian language.

EDITORIAL BOARD

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

Ekaterina Grivnova
Paris baby arbitration, Founder, Paris

Roman Zykov
Russian Arbitration Association,
Secretary General, Moscow



Lilia Klochenko
RAA, Member of the Board, Vienna

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

Elina Mereminskaya
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Partner, Santiago

Anastasia Konovalova
Arbitration.ru,
Editorial Assistant, Moscow

Olena Perepelynska
Integrites, Partner, Kyiv

Galina Zukova
ZUKOVA Legal, Partner, Paris

Steven Finizio
WilmerHale, Partner, London

Vladimir Khvalei
Arbitration Association,
Chairman of the Board, Moscow

Alexander Muranov
Attorney, arbitrator, Moscow

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

ARBITRATION ASSOCIATION

На обложке: Крепко и надежно. Холст 60x70, нефть, масло, 2019.
On the cover: Firm and Reliable. Canvas 60x70, crude oil, oil paint, 2019.

Журнал Arbitration.ru № 24,
декабрь 2020
Учредитель и издатель:
Арбитражная Ассоциация
Адрес учредителя и издателя:
115191, Москва, Россия,
Духовской переулок, 17, стр. 12, этаж 4
+7 (495) 201-29-59

Главный редактор:
Дмитрий Артюхов
editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:
Анастасия Коновалова

Корректор:
Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

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

CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

English section

6 **КАРТИНА НЕФТЬЮ / CRUDE OIL PAINTING**

ANALYTICS

10 **DESIGN AND BUILD: TACKLING ENERGY CONSTRUCTION DISPUTES**
Marily Paralika, Fieldfisher, Paris

13 **DEFINITION OF AN "ENERGY DISPUTE" ACCORDING TO THE ENERGY CHARTER TREATY**
Olga Hamama,V29 Legal, Frankfurt am Main, Germany

22 **THE NAFTOGAZ - GAZPROM SAGA, DEBUNKING MYTHS ABOUT THE ARBITRATION AWARDS**
Dag Mjaaland, Aadne M. Haga, Anne-Karin Nesdam, Haakon Orgland Bingen, Ulrikke Størseth, Hilde Tørnblad, Wikborg Rein Advokatfirma AS, Oslo

32 **LEGAL STATUS OF THE CASPIAN SEA IN THE CONTEXT OF OIL AND GAS DISPUTES**
Doran Doeh, 36 Stone, London

REVIEW

38 **A MODERN BUSINESS CLIMATE IN KAZAKHSTAN FOR THE OIL & GAS SECTOR: DISPUTE RESOLUTION AT THE AIFC**
Mr. Christopher Campbell-Holt, AIFC Court & IAC

45 **SUMMARY OF THE TOP TRENDS IN THE RUSSIAN COURT PRACTICE IN ARBITRATION AND INTERNATIONAL JUDICIAL PROCEEDINGS 2019**
Anastasia Vantseva, RAA working group "Monitoring of Russian state courts practice"

47 **CHALLENGING ARBITRATORS AND THEIR AWARDS UNDER ENGLISH LAW**
Artem Doudko, FCIArb, Osborne Clarke LLP

АНАЛИТИКА

54 **СПОРЫ В НЕФТЕГАЗОВОЙ СФЕРЕ**
Роман Зыков, Виктория Гладышева, Москва

61 **ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРОВ ПОСТАВКИ НЕФТЕПРОДУКТОВ**
Камаль Терехов, Александр Стружко, АБ «REVERA», Минск

65 **ПРИЗНАНИЕ ДОГОВОРА ПО АНГЛИЙСКОМУ ПРАВУ ТЩЕТНЫМ ПО ПРИЧИНЕ ПРЕВАЛИРУЮЩЕЙ ИМПЕРАТИВНОЙ НОРМЫ ИНОСТРАННОГО ПРАВА**
Константин Кроль, «Dentons»

74 **ЗАКРЫТЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ (SEALED OFFERS), ИЛИ ПОКЕР В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ**
Дмитрий Артюхов, Arbitration.ru

78 **ПАТОЛОГИЧЕСКАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА: ТАКТИКА ИСТЦА НА ПРИМЕРЕ ОДНОГО ДЕЛА**
Ляйля Тлеулина, ТОО «Юридическая фирма AEQUITAS»

ОБЗОР

82 **ЗНАЙ НАШИХ: АРБИТРЫ ICC ИЗ СТРАН БЫВШЕГО СССР**
Дарья Садовникова, Бегимай Айбекова, НИУ ВШЭ

ИНТЕРВЬЮ

94 **АРБИТРААЖНАЯ КУХНЯ С ИЛЬЕЙ НИКИФОРОВЫМ**
Владимир Хвалей, председатель РАА, Baker McKenzie, Москва

EDITOR'S LETTER

"Not because of but in spite of". Whatever this year was, for us it was productive.

For the RAA this year started with a conference on corruption in international arbitration, followed by a printed version of Arbitration.ru journal devoted to this problem. In the middle of the pandemic we published the journal about force majeure. Emergency arbitration, construction and maritime disputes, conflict of interest, amicable settlement - such were the topics of the past year. More than 700 pages of the journal were published in 2020. The year ended in a celebration - winners of the RAA awards, among them some of the contributors of our journal (but not only them as the selection was impartial) were honoured in a beautiful ceremony.

Whereas the December 2019 issue of the journal was joyful (you may remember the funny stories, lawyers' hobbies) but this time it is serious. We turned to a very serious topic - oil and gas disputes. But as a small distraction we offer readers to take a look at the paintings by an artist and a drilling technician from Ufa Marcel Shaidullin who is using oil to create his paintings and who kindly consented to our placing one of the paintings as the cover artwork.

We don't know what kind of year 2021 will be. Let's believe that it will be a good one. Christmas time is when everyone is waiting for something beautiful to happen. Enjoy it. See you in the new 2021 year!

ОТ РЕДАКТОРА

«Не благодаря, а вопреки». Каким бы ни был этот год, для нас он был плодотворным. В жизни РАА он начался конференцией о коррупции в международном арбитраже, а вскоре появилась и посвященная этой проблеме печатная версия Arbitration.ru. В самый разгар пандемии мы выпустили номер про форс-мажор. Чрезвычайный арбитраж, строительные и морские споры, конфликт интересов, мировое соглашение – вот темы выпусков ушедшего года. За 2020 год вышло более 700 страниц издания. Год завершился церемонией награждения лауреатов новой премии RAA Awards, в верхние строчки номинантов которой вошли и уважаемые авторы нашего журнала (но далеко не только они, что говорит о непредвзятости отбора).

И если декабрьский номер 2019 года был веселым (помните: забавные истории, хобби юристов), то в этот раз не до шуток. Мы обратились к серьезной теме: нефтегазовым спорам. Но, чтобы немного развеяться, предлагаем читателям обратиться к картинам уфимского художника и буровика Марселя Шайдуллина, который пишет картины нефтью и любезно согласился предоставить одну из них для оформления нашей обложки.

Мы не знаем, каким будет следующий год. Нужно верить, что хорошим. А рождественское время – время ожидания чего-то прекрасного. Насладитесь им. До встречи в Новом, 2021-м году!

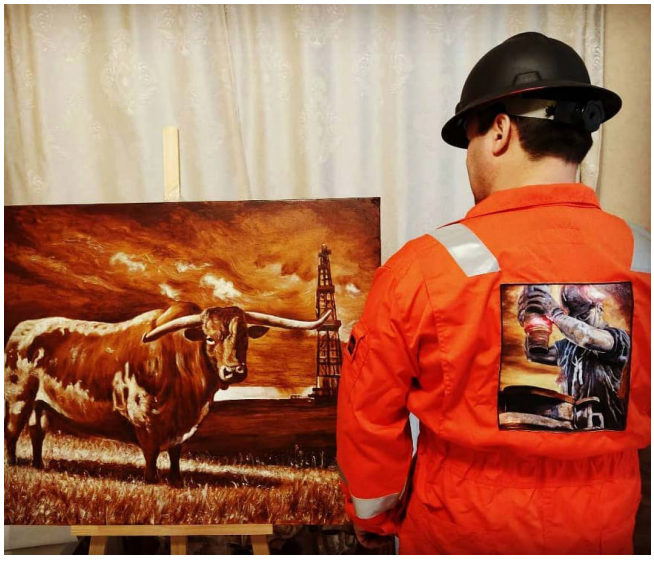
С уважением,
Дмитрий Артюхов

КАРТИНА НЕФТЬЮ

Марсель Шайдуллин, художник из Уфы, пишет картины о нефтяниках башкирской нефтью. Марсель окончил Уфимский государственный нефтяной университет в 2006 году по специальности «бурение нефтяных и газовых скважин» и сейчас работает вахтовым методом на объектах нефтедобычи в Сибири.

CRUDE OIL PAINTING

Marsel Shaidullin, an artist from Ufa (Russia) paints with Bashkir crude oil about oilers. Marsel graduated from Ufa State Petroleum Technological University in 2006, majoring in Drilling Engineering and works at oil fields in Siberia.



Oil bull. Холст 80×100, нефть, 2020
Oil bull. Canvas 80×100, crude oil, 2020

Марсель Шайдуллин пришел к технике такого письма совершенно случайно. Как он сам говорит, «запачкался нефтью, а когда снял спецодежду и хотел ее снегом почистить, увидел там образы буровой и нефтяников. Тогда я подумал, что можно это все положить на холст нефтью». У разной нефти разные консистенция и цвет: она бывает зеленой, бурой, черной, а иногда даже бесцветной. Это позволяет получить необычный и очень интересный результат.

Marcel Shaidullin invented this painting technic accidentally. He says that he spilled crude oil on his coverall and when cleaning started to see images of drillers and a rig. Then he thought to himself that it could make an interesting painting. He knew that different sorts of crude oil have different texture and color – green, brown, black and even white. It gives a very interesting result.

Средняя Азия. Холст 60×70, нефть, 2019
Central Asia. Canvas 60×70, crude oil, 2019

Глубоководный горизонт. Холст 80×100, нефть, 2019
Deepwater Horizon. Canvas 80×100, crude oil, 2019

Буровики. Холст 80×100, нефть, 2019
Drillers. Canvas 80×100, crude oil, 2019

Буровики. Холст 80×100, нефть, 2018
Drillers. Canvas 80×100, crude oil, 2018

Крепко и надежно. Холст 60×70, нефть, 2019
Firm and Reliable. Canvas 60×70, crude oil, 2019

С Марселем Шайдуллиным можно связаться по электронной почте artistdriller@gmail.com.
Marsel Shaidullin can be contacted at artistdriller@gmail.com.

Автор текста: Роман Зыков / By Roman Zykov

DESIGN AND BUILD: TACKLING ENERGY CONSTRUCTION DISPUTES

Marily Paralika
International arbitration partner,
Fieldfisher, Paris

In light of the inherent complexity of energy projects, construction disputes in the energy sector present a variety of challenges for stakeholders involved, which go beyond the consequences of delay or disruption.

A large energy project will habitually involve several international investors, banks, government agencies, architects, contract managers, multinational construction and engineering companies and sub-contractors, and will often be closely monitored by public interest groups/non-governmental organizations (NGOs) and other community stakeholders.

In addition to the typical construction issues, construction disputes in the energy sector involve additional issues, specific to the nature of energy projects.

There exist tools, or case management techniques, that may be tailored to the needs of such disputes, with a view to enhancing their efficiency.

Why are energy disputes so complicated?

Very often, energy sector disputes arise during, or as a consequence of, the construction phase of large energy projects. A fairly simple and recurrent example is where the owner of a power plant project that has suffered delays during the construction phase faces penalties for being late in delivering power – prompting the power plant owner to pursue a claim against its construction contractor.

While many of their characteristics are common to all international disputes, energy construction matters, as well as involving multiple parties, tend to comprise considerable technical complexity and cover extensive timelines.

The volume of documentary evidence in energy construction disputes is therefore normally substantial and the project's host jurisdiction almost always has a role to play.

Arbitration clauses in project contracts that specify which arbitral institution will hear disputes can create political tensions/complications with the host state, if domestic courts become involved.

Energy sector disputes also commonly carry significant regulatory and safety implications, which can trip up project developers unfamiliar with the legal landscape and need to be carefully monitored and complied with.

For example, defective construction work in certain energy projects may have severe regulatory and environmental consequences, which can prove extremely costly in terms of fines or remediation activities.

Approaching disputes

Generally, when energy construction projects go wrong, there is the potential for high profile disputes that can attract unwelcome media, political and NGO attention and intervention. When approaching these disputes, advisers need to come armed with specialist knowledge of the energy industry as well as the construction sector, the particular

parties involved and the prevailing regulatory and political environment.

While many of the types of claims that arise are common in construction projects, the major difference in energy-related matters is that such conflicts often cause further disputes and may have additional consequences that are potentially greater than the underlying problem of the project not being delivered as specified. It is therefore vital to appreciate that many aspects in an energy construction project are intertwined and that a design fault, or badly welded pipe, risks opening the floodgates to a torrent of claims.

For this reason, when a dispute in an energy construction project arises and is submitted to arbitration, case management techniques can make the difference between a successful and a negative outcome for a particular party, or between a time and cost efficient procedure and a long and costly procedure.

Case management techniques

There is no single right way to conduct construction arbitrations (the 2019 update to the ICC Commission on Arbitration and ADR Report on Construction Industry Arbitrations is one of many resources offering practical guidance for handling arbitrations efficiently).

However, there are a number of case management techniques that may be considered and used to tailor an energy construction arbitration to fit the needs of a specific dispute.

These include the appointment of arbitrators – it is essential that the arbitrators appointed to hear an energy construction dispute are familiar with both the energy and construction industries.

Careful selection of experts is also important; choosing experts with the right technical knowledge that can speak to the arbitration tribunal and make themselves understood is more important than corralling a large number of witnesses.

Parties should also consider whether a dispute is suitable for, and will benefit from, bifurcation or separating heads of claims (*see below*).

Poor document management can slow down proceedings, so it is wise to ensure access to relevant project databases/other tools at an early stage.

The need for site visits should be addressed in the case management conference at the beginning of an arbitration – site visits can be helpful, however sites change and if visits are left too late, they can do more harm than good.

Finally, settlement discussions and sealed offer procedures should be considered.

Bifurcation and interim measures

The existence of construction and non-construction claims in an energy construction dispute may add to the procedural complexity of an arbitration. For example, in addition to typical construction claims like delay and disruption or design liability, there are likely to be non-construction claims for lost profits, or regulatory and environmental claims. Specific circumstances, such as the occurrence of force majeure events, may also give rise to emergencies and need to be dealt with separately, in advance of the examination of technical construction claims.

This may favour the use of certain case management techniques, such as bifurcation and interim measures.

Interim measures

The Queen Mary 2019 International Arbitration Survey: International Construction Disputes that was conducted in 2019 found that construction disputes could often be resolved at an earlier stage of proceedings, if there is more effective use of interim or provisional measures in arbitration.

The findings of the survey show that there is an appetite within the construction sector to make interim decisions effective "to cause money to change hands at an earlier stage," which experience suggests is often sufficient to effectively resolve disputes.

This tendency is confirmed by the findings of the ICC Commission on Arbitration report on Emergency Arbitrator Proceedings, published in 2019. The report found that half of the first 80 applications for emergency arbitrations made under the ICC Rules related to the construction, engineering and energy sectors.

The report also shed light on the growing importance of interim relief in international arbitration, which can be particularly relevant in the current Covid-19 pandemic scenario. The types of relief sought from an emergency arbitration included an award of security for costs, preservation of evidence or assets, or preventing the call of performance bonds.

Interim measures may also be granted by national courts or by already constituted arbitral tribunals. The availability of these options enable parties to seek adequate and appropriate protection, in light of the particularity of their claims or the specific interim relief required and to decide to apply to a court, emergency arbitrator, main arbitral tribunal or in some cases a dispute adjudication board. For example, in cases where parties need to make ex parte applications in national courts in different jurisdictions to prevent the calling of bank guarantees, it is important to use the right tool and pursue an ex parte application, rather than emergency arbitration proceedings.

Careful consideration should also be given to the possible interaction between different dispute resolution methods: the interaction between dispute adjudication boards (DABs) – 'job-site' dispute adjudication panels set up specifically to hear construction disputes, typically comprising three independent and impartial persons selected by the contracting parties – and emergency arbitrator provisions under the ICC Rules gave rise to an interesting and potentially ambiguous situation.

In cases where the parties had agreed to a mandatory DAB procedure with an optional reference to ICC arbitration, this raised the question of whether an emergency arbitrator would have jurisdiction, or whether that relief should be directed back to the DAB.

This is no longer an issue under the 2021 ICC Rules however, which modified article 29(6) of the ICC Rules and no longer require the absence of an agreement by the parties for another pre-arbitral procedure for granting conservatory or interim measures.

Bifurcation/separating claims

In international arbitration proceedings, parties can request the tribunal to bifurcate proceedings or separate heads of claims and make partial awards on certain parts of claims. This has the potential to enhance efficiency by producing results on some issues while others are pending.

Construction arbitrations may be particularly appropriate for bifurcation because, as stated in the 2019 ICC Commission on Arbitration and ADR Report on Construction Industry Arbitrations, [c]*onstruction cases can involve parties having a matrix of claims and counterclaims by and against one another*." This complexity lends itself to separating claims and dealing with each one in distinct or parallel phases.

For example, it is common to divide construction arbitrations into successive stages (such as liability/quantum, or multiple "tranches" of claims) and/or between issues common to all parties and issues affecting only some parties in the arbitration. Disputes can also be parcelled into separate heads of claims and construction and non-construction matters.

However, despite its apparent neatness, bifurcation is in reality a more complex issue than it may appear and requires careful consideration, for example, of what issues are included in a "liability" or a "damages" phase and what evidence should go into or the other. Misunderstanding what issues should be bifurcated may cause delays in the proceedings and unwanted expenses, the opposite of what is sought in principle through bifurcation. It is therefore not always obvious whether bifurcation will result in more efficient resolution of the dispute.

But efficiency is not the only consideration that should be taken into account; procedural strategic considerations are to be given weight as well and in bifurcated proceedings, there is also a risk that certain issues may be pleaded and decided without the concurrent submission of all the relevant evidence.

Generally, it may be better to decide on whether to separate the claims after the first round of written submissions. In complex construction disputes in particular, it may be difficult for the tribunal to assess the need or efficiency of bifurcation prior to that first round of written submissions.

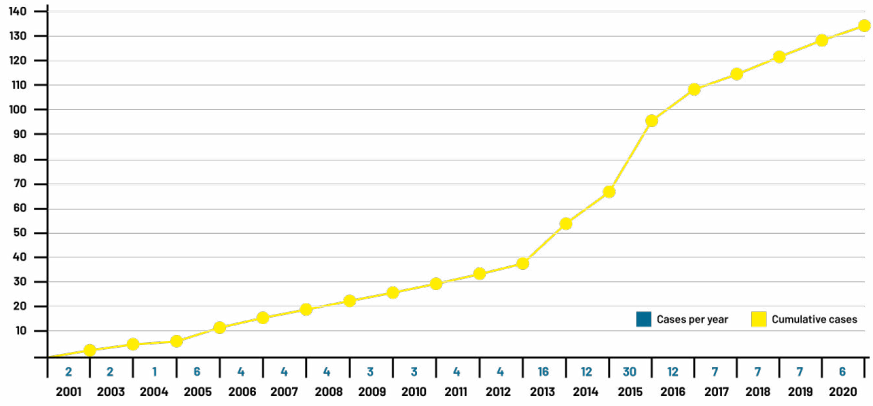
In summary, when deciding whether to request bifurcation, parties should consider: first, whether the relevant issues or claims are susceptible to being decided separately; second, whether bifurcation or separation of claims will expedite or delay the overall proceedings. Lastly, it is also relevant to consider the likelihood of success of the bifurcated claims.

DEFINITION OF AN "ENERGY DISPUTE" ACCORDING TO THE ENERGY CHARTER TREATY

Olga Hamama
Arbitrator and Co-Founder Dispute resolution boutique V29 Legal, Frankfurt am Main, Germany

First proposed in 1990, at the European Energy Council in Dublin, the European Energy Charter was transformed into a legally binding document – the Energy Charter Treaty (*ECT or Treaty*) in 1994.[1] The ECT entered into force in April 1998 and has currently fifty-three Signatories and Contracting Parties to the Treaty, including the European Union and Euratom.[2] The ECT was a one of its kind multilateral investment protection agreement at the time of the adoption, as it sought to promote international cooperation in one specific industry – the energy sector.[3] While its historical objective – creation of a legal framework for the cooperation on energy matters between the USSR, the countries of the Central and Eastern Europe and the West[4] – has been outpaced, it continues to play a decisive role for the cross-border cooperation in the energy sector offering a legal framework which provides foreign investment protection mechanisms and their enforcement through international arbitration.

As of 9 October 2020, the Energy Charter Secretariat has reported to be aware of 134 investment arbitration cases which have been instituted under the Treaty.[5] No other international trade and investment agreement has apparently triggered more investment arbitration proceedings. The number of cases has rapidly increased in the last decade and is likely to rise in view of the expected legislative changes related to the low-carbon transition:



***Source:** An explosion of cases. ECT's dirty secrets.*

[1] *Guide to the Energy Charter Treaty, p 8, available at: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2427/download.*
[2] *The Energy Charter Treaty, available at: www.energycharter.org.*
[3] *K Hobér, The Energy Charter Treaty, p 1.*
[4] *Guide to the Energy Charter Treaty, p 8.*
[5] *As the parties to arbitration are not obliged to notify the Energy Charter Secretariat under Article 26 ECT of any disputes, the actual numbers of cases might differ and some awards remain confidential. See List of Cases, last updated on 6 October 2020, available at https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases/.*

Keeping in mind the initial objective of the Treaty, it is worth noting that, as of 2013, the majority of claims have been filed against the Western European countries.[7] In addition, despite the reported primary design of the Treaty for the fossil fuels industry, the majority of claims under the ECT arose out of the alleged electricity breaches related to changes in incentives in electricity production from the renewable energy sources.[8]

In view of the continuing importance of the Treaty, this contribution has been drafted based on the speaking notes for the presentation during the joint Stockholm Chamber of Commers and Ukrainian Arbitration Association webinar on ECT Disputes.[9] It focuses on a very limited aspect of the scope of the Treaty's protection – the definition of the notion of an "Energy Dispute" – a task which has been defined for the webinar in view of the lengthy definitions and not particularly user-friendly complex structure of the Treaty and related documents.[10] For this purpose, the contribution will first briefly map the overall scope of protection under the ECT and the legal definition of the "Economic Activity in the Energy Sector". Then, selected cases addressing this notion will be presented. Concluding, the article briefly addresses possible changes to the ECT in view of the ongoing modernisation process.

Scope of Protection

The ECT Treaty does not contain a definition of an "Energy Dispute". Part III of the Treaty comprises provisions on investment protection applicable to "*Investments of Investors*" enforceable according to Articles 26-28 ECT.[11] In other words, the scope of protection pursuant to Part III of the ECT delineates the right to arbitration under Article 26 ECT, since the Investor's right to arbitration is limited to disputes between a "Contracting Party" and an "Investor" of another "Contracting Party" relating to an '"Investment"' of the "Investor" in the Area of the first "Contracting Party".

Article 1 (7) ECT defines the notion of "Investor" as a natural person having the citizenship or nationality of or who is permanent resident in that Contracting Party in accordance with its applicable law; or a company or other organisation organised in accordance with the law applicable in that Contracting Party. Article 1 (6) ECT defines a very broad notion of "Investment", referring to any kind of asset, which is owned or controlled directly or indirectly by an Investor and includes: "(a) tangible and intangible, and movable and immovable, property, and any property rights such as leases, mortgages, liens, and pledges; (b) a company or business enterprise, or shares, stock, or other forms of equity participation in a company or business enterprise, and bonds and other debt of a company or business enterprise; (c) claims to money and claims to performance pursuant to a contract having an economic value and associated with an Investment; (d) Intellectual Property; (e) Returns; (f) any right conferred by law or contract or by virtue of any licenses and permits granted pursuant to law to undertake any Economic Activity in the Energy Sector.

Article 1 (6) ECT also stipulates that "Investment" refers to any investment **associated with an Economic Activity in the Energy Sec-**

---

[6] For more statistics see ECT's Dirty Secrets, available at: https://energy-charter-dirty-secrets.org/.

[7] ECT's Dirty Secrets, States under attack – A legal nightmare for East and West, available at: https://energy-charter-dirty-secrets.org/.

[8] Dr Y Saheb, Modernization of the Energy Charter Treaty, 3 March 2020, available at: https://www.youtube.com/watch?v=4Z6PKIdL-2Q&t=1769s.

[9] ECT Disputes, a joint SCC and UAA webinar, 26 November 2020, available at; https://www.youtube.com/watch?v=4YhjT-t0uHgM&t=3781s.

[10] The ECT is a complex treaty comprising 8 Parts, fifty Articles and fourteen Annexes, which constitute an integral part of the Treaty, in addition to 5 Decisions, 22 Understandings, 8 Declarations (adopted at the same time as the Treaty to assist in its interpretation and application) and Interpretations. The Treaty itself is Annex 1 to the Final Act of the European Charter Conference. The Decisions constitute Annex 2 to the Final Act of the European Charter Conference.

[11] The protection mechanisms of the Treaty thereby apply to the so-called "post-investment phase", see K Hobér, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, Journal of International Dispute Settlement, 2010, p 5.

> **tor** and to investments or classes of investments designated by a Contracting Party in its Area as "Charter efficiency projects" and so notified to the Secretariat." (emphasis added)

Thus, the definition of Investment in the first part of Article 1(6) is very broad and inclusive. The requirement of an "*association with*" the energy sector restriction in the final part of Article 1(6) is rather open-textured. Accordingly, the Treaty does not require an Investment to be an Economic Activity in the Energy Sector, but only to be associated with the latter. Article 1 (5) ECT in its turn defines the notion of the "Economic Activity in the Energy Sector" as follows:

> "Economic Activity in the Energy Sector" means an economic activity concerning the exploration, extraction, refining, production, storage, land transport, transmission, distribution, trade, marketing, or sale of Energy Materials and Products except for those included in Annex NI, or concerning the distribution of heat to multiple premises."

The Treaty thereby does not limit the sources of energy. Further regulations with regard to the Economic Activity in the Energy Sector can be found in the so-called Understandings comprised in the Final Act of the European Energy Charter Conference. Understanding 2 with respect to Article 1 (5) ECT clarifies that the Treaty confers no right to engage in economic activities other than Economic Activities in the Energy Sector. At the same time, it provides the following, non-exhaustive illustrative list of Economic Activities in the Energy Sector:

- Prospecting and exploration for, and extraction of, e.g. oil, gas, coal and uranium;
- Construction and operation of power generation facilities, including those powered by wind and other renewable energy sources;
- Land transportation, distribution, storage and supply of Energy Materials and Products, e.g., by way of transmission and distribution grids and pipelines or dedicated rail lines, and construction of facilities for such, including the laying of oil, gas, and coal slurry pipelines;
- Removal and disposal of wastes from energy related facilities, including oil rigs, oil refineries and power generation plants;
- Marketing and sale of, and trade in Energy Materials and Products, e.g., retail sales of gasoline; and
- Research, consulting, planning, management and design activities related to activities mentioned above, including those aimed at Improving Energy Efficiency.[12]

Articles 1 (4) and (4bis) ECT refer to Annexes EM I and EM II as well as Annexes EQ I and EQ II for the list of items falling within the definition of "Energy Materials and Products" and "Energy-Related Equipment" respectively. A protected Energy Material and Product, as well as Energy-Related Equipment have to be included into these lists and shall not be excluded by Annex NI. Annex EM I contains a very detailed list of various Energy Materials and Products related to nuclear energy and coal, natural gas, petroleum and petroleum products, electrical energy and other energy, including fuel wood and wood charcoal. Annex EQ I includes a 17-pages long list of Energy-Related Equipment.

The Notion of "Investment Associated with an Economic Activity in the Energy Sector" in Case Law

Despite the detailed lists and examples of investments associated with an Economic Activity in the Energy Sector, based on publicly available information, a number of Arbitral Tribunals dealt with jurisdictional challenges based on the arguments that an activity in question did not qualify as an Investment under the ECT because the activity either did not qualify as an "Economic Activity in the Energy Sec-

[12] *Final Act of the European Energy Charter Conference, Understanding 2.*

tor" or because the Investment was not "associated" with the latter. Below examples demonstrate how selected Arbitral Tribunals dealt with such challenges in practice and provide some guidance on possible interpretation of the ECT.

Amto v Ukraine

In a dispute between a Limited Liability Company Amto against Ukraine, the Arbitral Tribunal dealt with a jurisdictional objection challenging the existence of an investment and whether undertakings of Claimant constituted an associated Economic Activity in the Energy Sector.[13] The dispute arose out of the bankruptcy of the Zaporozhskaya nuclear power plant (*ZAES*) and its default under contracts to claimant's subsidiary for maintenance works carried out at the plant.

Ukraine contested jurisdiction of the Tribunal, arguing that Amto's shares in the Ukrainian company EYUM-10 did not constitute a qualified "Investment" under the ECT, since they were not "associated with an Economic Activity in the Energy Sector", as required by Article 1(6) ECT.[14] Respondent stated that EYUM-10's activities, which consisted of electric installation works, repair, reconstruction and technical re-equipment works and services to ZAES, did not fall within any of the categories listed in Article 1(5) ECT, which constituted the controlling definition of "Economic Activity in the Energy Sector", and also did not fall within the illustrative list of "Economic Activity in the Energy Sector" presented in the Understandings IV.2.b.ii of the Final Act of the European Energy Charter Conference.[15] Respondent argued that Understanding 2 to the Final Act Energy Charter Conference included illustrative list of Economic Activities in the Energy Sector, inter alia, referring to "construction and operation of power generation facilities" and emphasised that the Understandings were not part of the ECT and could not be used to extend or modify the definition in Article 1(5) ECT.[16] Further, Respondent added that "construction and operation" were a compound and single standard and if the Claimant's activities amounted to construction they did not involve or concern the operation of power generation facilities.[17]

In addition, Respondent stated that Amto's shares in EYUM-10 were not sufficiently close "associated with" an economic activity of ZAES/Energoatom in the energy sector, such as the production (or sale) of Energy Materials and Products.[18] Respondent purported that the ECT did not protect "investments remotely or loosely related to Economic Activity in the Energy Sector" and referred to the fact that ZAES/Energoatom had multiple contractual relationships.[19] Respondent indicated that it was not the object and purpose of the ECT to extend investment protection to ordinary commercial transactions.[20] Respondent further argued that an Investment "should have stable, long-term, intensive episodic, fragmentary, incidental, etc" and indicated that EYUM-10's short term case-by-case relationships with ZAES in respect of repair and reconstruction works did not have such integrity and stability as to justify ECT protection.[21]

Claimant in its turn argued that its ownership of shares in EYUM-10, pursuant to the broad definition laid down in Article 1(6) ECT, constituted an Investment, and hence, Amto qualified as an Investor under Article 1(7).[22] Furthermore, Claimant stated that Amto's Investment, i.e. the ownership of shares in EYUM10, "was associated with an Economic

[13] *Limited Liability Company Amto v Ukraine (Amto v Ukraine), SCC Case No. 080/2005, Final Award, 26 March 2008; available at: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf.*
[14] *Amto v Ukraine, Final Award, para 26 a).*
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*
[17] *Ibid, para 40.*
[18] *Ibid, para 26 a).*
[19] *Ibid, para 40.*
[20] *Ibid.*
[21] *Ibid.*
[22] *Ibid, para 26 a).*

Activity in the Energy Sector". Claimant also indicated that EYUM-10 provided qualified construction and maintenance services to the nuclear industry in Ukraine, and according to the illustrative list contained in Understanding No 2, such work should be deemed to constitute an "Economic Activity in the Energy Sector" pursuant to Article 1(5) ECT.

Having mapped out the regulatory framework and having assessed the evidence, the Arbitral Tribunal confirmed that that EYUM-10's contracts related to electrical installation, repairs and technical reconstruction or upgrading - the provision of technical services - at the ZAES nuclear power plant.[23] The Arbitral Tribunal also considered that the interpretation of the words „associated with" involved a question of degree, and referred primarily to the factual rather than legal association between the alleged investment and an Economic Activity in the Energy Sector.[24] The Tribunal proceeded with stating that a mere contractual relationship with an energy producer would be insufficient to attract ECT protection where the subject-matter of the contract had no functional relationship with the energy sector. The Arbitral Tribunal further found that the open-textured phrase „associated with" must be interpreted in accordance with the object and purpose of the ECT, as expressed in Article 2 ECT, thus, finding that the associated activity of any alleged investment must be energy related, without itself needing to satisfy the definition in Article 1(5) of an Economic Activity in the Energy Sector.[25]

The Tribunal found that ZAES/Energoatom was engaged in an Economic Activity in the Energy Sector as its activity concerned the production of Energy Material and Products, namely electrical energy.[26] The Arbitral Tribunal went on to underline that EYUM-10 provided technical services - installation, repair and upgrades – which were directly related to the production of electrical energy and were provided through multiple contracts over a substantial period of time.[27] The Arbitral Tribunal referred to the case specific evidence, i.e. a letter to EYUM-10 dated 28 February 2002 in which ZAES had described EYUM-10 as being a „strategic partner for 20 years" and had stated that EYUM-10's services were „strategically important and directed on the reliable and safe exploitation of power units of our nuclear power plant."[28] The Tribunal then went on to find that the close association of EYUM-10 with ZAES in the provision of services directly related to energy production meant that Amto's shareholding in EYUM-10 was an „investment associated with an Economic Activity in the Energy Sector" and, thus, qualified as an Investment within the meaning of the Treaty.[29]

Electrabel S.A. v Hungary

In a dispute following Hungary's termination of a power purchase agreement concluded with the investor, arguably as part of the State's program for liberalizing its electricity market to comply with EU laws on State aid, the Arbitral Tribunal weighed in on the definition of Investment according to Article 1 (6) ECT in view of the requirement for the Investment to be "associated with an Economic Activity in the Energy Sector".[30]

With regard to the electricity generation, the Tribunal noted that it was clear from the ordinary meaning of the term that electricity generation constituted an Economic Activity in the Energy Sector.[31] The Arbitral Tribunal further found that, in accor-

[23] *Ibid.*
[24] *Ibid, para 42.*
[25] *Ibid.*
[26] *Ibid, para 43.*
[27] *Ibid.*
[28] *Ibid.*
[29] *Ibid.*
[30] *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19 (Electrabel S.A. v Hungary), Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, available at: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf.*
[31] *Electrabel S.A. v Hungary, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, para 5.50.*

dance with the definition contained in Article 1(5) ECT and provisions of Annex EM paragraph 27.16 ECT and Annex NI ECT, the activities of "production" and "sale" of "electrical energy" as "energy materials" also constituted an "Economic Activity in the Energy Sector."[32]

The Arbitral Tribunal then proceeded with addressing the disagreement between the Parties with regards to the application of Article 1 (6) (c) and (f) ECT to the power purchase agreement in question (*PPA*).[33] Article 1 (6) (c) ECT defines as an "Investment" contractual claims to money or performance, having an economic value and associated with an investment. The Arbitral Tribunal found that the PPA comprised contractual claims to money, constituted by the capacity and energy fees, as well as contractual claims to performance, which also had an economic value.[34] With regard to the Parties disagreement as to what extent the limitation of the phrase "associated with an investment" gave rise to circularity in the ECT's definition of "Investment" ("Investment ... includes ... claims ... associated with investment"), the Tribunal stated the following:

> "Under the Vienna Convention, the correct interpretation must give effect to the terms in their context and avoid obscure results. To this end, as a matter of common sense, it is necessary to understand "investment" in sub-paragraph (c) to mean an investment other than the one addressed in this same sub-paragraph. In the present case, the Tribunal considers the rights arising out of the PPA to be associated with the Claimant's overall investment described above. In other words, the Tribunal agrees with the Respondent's submission and decides that this category of investment is dependent on the overall investment."[35]

The Tribunal further indicated that its position was supported by the decision of the Tribunal in Amco v Ukraine:

> "In that case, ZAES/Energoatom constituted the overall investment and its activity concerned the production of electrical energy. Although Ukraine argued that Amto's shareholding in another company (which provided technical services to ZAES) did not constitute an investment under the ECT since its operations were not "associated" with an economic activity in the energy sector, the tribunal concluded that the association of the technical services provider with ZAES was directly related to energy production; and Amto's shareholding in the service provider was thus considered as an "investment" under the ECT."[36]

Finally, the Arbitral Tribunal ruled that the PPA Termination Claim met the requirements of Article 1 (6) (f) ECT, as it the PPA constituted a commercial agreement to undertake the sale and distribution of electricity and was thus „associated" with an economic activity in the energy sector.[37] The Tribunal concluded that the right to undertake electricity sales and distribution pursuant to Hungarian law was associated with an Economic Activity in the Energy Sector and as such constituted an Investment under Article 1 (6) (f) ECT.[38]

Energoalliance Ltd v Moldova

In a dispute arising out of the non-payment of accumulated debt by the State-owned entity Moldtranselectro and by another former partner of Energoalians for the supplied energy, the Arbitral Tribunal briefly touched upon the notion of "association" of an Investment with an "Economic Activity in the Energy

[32] *Ibid.*
[33] *Ibid.*
[34] *Ibid, para 5.52.*
[35] *Ibid, para 5.53.*
[36] *Ibid, para 5.54.*
[37] *Ibid, paras 5.55-5.57*
[38] *Ibid, para 5.58.*

Sector" finding that an activity directly resulting from the sale of electricity fulfilled this requirement.[39] Having considered the arguments of Respondent stating that the supply of electricity could not constitute an "Investment" as contracts for the sale of goods are not "Investments" covered by the ECT protection, the Tribunal found that Claimant's "Investment" was "associated with Economic Activity in the Energy Sector."[40] Arriving at this decision, the Arbitral Tribunal noted that trade in electricity fell within the definition of the term of "Economic Activity in the Energy Sector" and that Claimant's rights were "associated" with such activity as they emerged as a direct result of the sale of electricity.[41]

Blusun S.A., et al. v Italy

In a dispute arising out of the legislative reforms affecting the renewable energy sector in Italy, the Arbitral Tribunal addressed requirements of Article 1 (5) and (6) ECT, responding to the jurisdictional objection of Respondent based on the argument that Claimant's activity did not qualify as an Economic Activity in the Energy Sector as it was related to activities preceding's the actual construction of a power plant that were a mere "precondition for the realization of an ambitious project that would produce an effect". [42]

The Arbitral Tribunal first turned to the broad definition of "Investment" according to Article 1 (6) ECT indicating that it applied to "any investment associated with an Economic Activity in the Energy Sector".[43] Following the definition of the "Economic Activity in the Energy Sector", the Tribunal resorted to the Understandings identifying "construction and operation of power generation facilities, including those powered by wind and renewable energy sources" as such activity.[44] The Arbitral Tribunal went on to rule that "the words 'construction and operation' [did] not impose a cumulative requirement; if they did, an investor purchasing an already constructed plant would not be covered." Applying the facts of the case, the Tribunal found that as long as the project was lawful and not merely speculative, it qualified as investment within the terms of Articles 1(5) and (6) ECT, "whatever the position with merely preparatory work, e.g. in the preparation of a tender or the negotiation of a concession, once an active process of construction of an energy project involving substantial resources [has been] commenced, the merely preparatory phase is over and the project qualifies as an investment.".[45]

Above cases demonstrate that a fact-specific-differentiating approach might be necessary in order to establish whether an Investment in dispute is "associated with an Economic Activity in the Energy Sector".

Modernisation of the Treaty and its possible implications

At the moment, the ECT is undergoing a modernisation process, which has been initiated back in 2018.[46] The modernisation mandate, inter alia, envisaged potential revision of Article 1 (5) and (6) ECT indicating that some international investment agreements required protected investments to fulfil specific characteristics, such as commitment of capital, an effective contribution to the host State's economy, and a certain duration, and/or include a legality requirement, such as compliance with domestic

[39] *Energoalliance Ltd v The Republic of Moldova, UNCITRAL ad hoc arbitration, Arbitral Award, 23 October 2013, para 225. Unofficial English translation available at: https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Cases/27_Energoalians/Fin_Aw_Energoalians_v._Moldova_ENG.pdf.*

[40] *Ibid.*

[41] *Ibid.*

[42] *Blusun S.A., Jaen-Pierre Lecordier and Michael Stein v Italian Republic, ICSID Case No. ARB/14/3, Award, 17 December 2016, para 262.*

[43] *Ibid, para 263.*

[44] *Ibid.*

[45] *Ibid.*

[46] *Decision of the Energy Charter Conference on Modernisation of the Energy Charter Treaty, 28 November 2017.*

laws, including anticorruption/bribery regulations. [47] In addition, the mandate indicated that some ECT annexes on energy products and materials could be updated and the definition of 'economic activity in the energy sector' (could be clarified).[48]

The initial positions of the Contracting Parties with regard to the proposed changes to the definition of the "Economic Activity in the Energy Sector" differed greatly, including suggestions to amend the definition in view of the required low-carbon transition and an opposition to make any changes at all.[49] The First Negotiation Round on the Modernisation of the Energy Charter Treaty took place on 6-9 July 2020 by videoconference.[50] Initial proposals and discussion papers were presented and discussed in detail by the delegations. The Parties, *inter alia*, discussed possible revision of the definition of "Economic Activity in the Energy Sector" and definition of "Investment".[51]

On 26 October 2020, a Proposal of the EU for the modernisation of the Energy Charter Treaty has been leaked online suggesting implementing changes related to the definition of the Economic Activity in the Energy Sector.[52] The EU Proposal included an exception to the application of Part III of the Treaty to Energy Materials and Products in Annex EM I under the heading "Coal. Natural Gas. Petroleum and Petroleum Products. Electrical Energy", subheadings 27.01 to 27.15, and to the production of Electrical energy (27.16) if it is produced from one of the products in subheadings 27.01 to 27.15 in relation to an Investment made in the Area of a Contracting Party after the date of entry into force or provisional application of the amendment to the Treaty.[53] At the same time, the EU proposed that the provisions of Part III of this Treaty shall apply until 31 December 2030 to the production of Electrical energy (27.16) produced from Petroleum gases and other gaseous hydrocarbons (27.11). through power plants and infrastructure enabling the use of renewable and low carbon gases and emitting less than 550 g of CO2 of fossil fuel origin per kWh of electricity in relation to such Investments.[54] If such Investments, however, replace existing Investments producing Electrical energy (27.16) from Energy Materials and Products under the subheadings 27.01 to 27.10, the provisions of Part III of the Treaty shall apply until 3l December 2040 according to the proposal.

The EU Proposal goes on to suggest that the provisions of Part III of the Treaty shall apply until 3l December 2040 to lnvestments in gas pipelines made in the Area of a Contracting Party after the date of entry into force or provisional application of the amendment to the Treaty, "provided that the pipelines are able to transport renewable and low-carbon gases, as well as hydrogen".[55] Finally, the EU proposes that "ten years after the entry into force or provisional application of the amendment to the Treaty, the provisions of Part III of this Treaty shall cease to apply to Energy Materials and Products in Annex EM I under the headins "Coal. Natural Gas, Petroleum and Products, Electrical Energy", subheadings 27.01 to 27.15, as well as to the production of Electrical energy (27.16) if it is produced from one of the products in subheading 27.01 to 27.15, in relation to any Investment made in the Area of a Contracting Party

[47] *Ibid.*
[48] *Ibid.*
[49] *Decision of the Energy Charter Conference on Adoption by Correspondence – Policy Options for Modernisation of the ECT, 6 October 2019, available at: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201908.pdf.*
[50] *For a comprehensive overview of the process, see Modernisation of the Treaty, available at: https://www.energycharter-treaty.org/modernisation-of-the-treaty/.*
[51] *Public Communication on the First Negotiation Round on the Modernisation of the Energy Charter Treaty, 6-7 July 2020, available at: https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Library/Public_communication_EN1.pdf.*
[52] *Council of the European Union, EU Text Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty, 26 October 2020, available at: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/10/Commission-Proposal-Economic-Activity-and-Scope-ECT-October-26-2020-Scanned-Version1.pdf.*
[53] *Ibid.*
[54] *Ibid.*
[55] *Ibid.*

before the date of entry into force or provisional application of the amendment to the Treaty."[56] The EU Proposal also includes amendments to Annex EM I in "Other Energy" section as well as the definition of the Energy-Related Equipment and Annex EQ I. In addition, the definition of the Economic Activity in the Energy Sector is proposed to be expanded by specifically referring to "the operation and maintenance of Energy-Related Equipment".[57]

These aspects of the EU's Proposal seem to be clearly motivated by the EU's commitment to the Paris Agreement and the low-carbon transition.[58] In October 2020, the EU Parliament also voted in favor of ending the investment protection in fossil fuels as a result of the ECT's modernisation.[59] These developments show that, at least as far as the motivation of the European Union is concerned, the ECT might undergo substantial changes as a result of the modernisation. If implemented, the notion of the "Energy Related Economic Activity" and respective Annexes and Understandings might be amended to reflect the phasing-out of fossil fuels and incentivize the low-carbon transition.

However, whether any of these suggestions will be adopted at the end remains highly questionable. In order to amend the ECT an unanimous vote of the Contracting Parties is required – a rather daunting task in view of the different interests and positions presented at the table. In view of the continued dominant capital expenditure of the big oil and gas companies into fossil fuels (99,20 %)[60] on the one hand and increasing pressure with regard to the alignment with the Paris Agreement in some countries on the other, the modernisation process of the ECT remains an important process to observe, as it might have far-reaching consequences for the energy sector in the decades to come.[61]

---

[56] *Ibid.*

[57] *Council of the European Union, EU Text Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty, 26 October 2020.*

[58] *See EU Climate Action and the European Green Deal, available at: https://ec.europa.eu/clima/policies/eu-climate-action_en.*

[59] *European Parliament, 8 October 2020, Texts Adopted, P9 TA-PROV(2020)0253, available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0253_EN.pdf.*

[60] *D Roberts, On Climate Change, Oil and Gas Companies Have a Long Way to Go, 5 September 2020, available at: https://www.vox.com/energy-and-environment/2020/9/25/21452055/climate-change-exxon-bp-shell-total-chevron-oil-gas.*

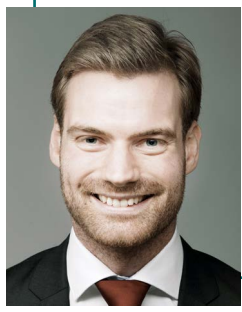
[61] *On 18 December 2020, the Modernisation Group is scheduled to hold a meeting to consider and adopt agenda for the negotiations to be held in 2021.*

THE NAFTOGAZ - GAZPROM SAGA, DEBUNKING MYTHS ABOUT THE ARBITRATION AWARDS

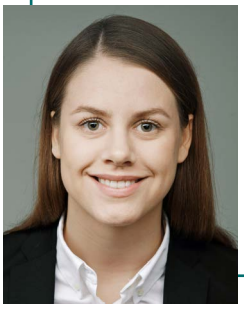
Dag Mjaaland
Partner

Aadne M. Haga
Partner

Anne-Karin Nesdam
Specialist Counsel



Haakon Orgland Bingen
Senior Lawyer



Ulrikke Størseth
Senior Associate

Hilde Tørnblad
Associate

Wikborg Rein Advokatfirma AS ("Wikborg Rein"), Oslo[1]

On 30 December 2019, Ukrainian JSC "NJSC Naftogaz of Ukraine" (*"Naftogaz"*) and Russian PJSC Gazprom (*"Gazprom"*) (together the *"Parties"*), settled a number of multi-billion dollar disputes arising under their Gas Sales and Transit Contracts from 2009 (the "*2009 Contracts*"), concerning prices, payments, the legality of contractual provisions and anti-competitive conduct under the 2009 Contracts (the *"Settlement"*). The Settlement settled disputes under the 2009 Contracts, which had been on-going since both Parties initiated arbitration under the Gas Sales Contract in June 2014 (the *"Gas Sales Arbitration"*),[2] and Naftogaz initiated arbitration under the Transit Contract in October the same year (the *"Transit Arbitration"*) (together the *"2014 Arbitrations"*).[3]

[1] *Mr Dag Mjaaland and his team from Wikborg Rein (the authors) acted as lead counsel to Naftogaz against Gazprom in the disputes described below.*
[2] *SCC Arbitration Cases 2014/078/080.*
[3] *SCC Arbitration Case V2014/129.*

This case note concerns the arbitrations that the Parties initiated in 2014, and describes the background for the disputes, the disputes and the awards that were rendered in the 2014 Arbitrations in 2017 and 2018 (the *"Awards"*), as well as the subsequent proceedings and the Settlement.[4] In particular, we refute some myths about the Awards, namely that i) the Take or Pay obligation under the Gas Sales Contract was regular, ii) that the Awards were politically motivated and relied on Ukraine's economic difficulties, and iii) that the Awards made the overall contractual relationship between the Parties imbalanced. For completeness, we also briefly describe the subsequent proceedings and the developments leading up to the Settlement.

The Background for the disputes

On 19 January 2009, Naftogaz and Gazprom entered into two Contracts, one for gas sales to Ukraine (the *"Gas Sales Contract"*) and one for gas transit through Ukraine (the *"Transit Contract"*).[5]

The two contracts were signed following a three-week stand-off where Gazprom cut gas supplies first to Ukraine and then to Europe,[6] most likely in an attempt to embroil Europe in the dispute and impose a new regime on the Ukrainian gas transmission system (with itself as part owner).[7]

The Gas Sales Contract

The Gas Sales Contract had a term of eleven years, from and including 2009 to and including 2019.[8] The initial Annual Contract Quantity *("ACQ")*, i.e. Gazprom's maximum annual delivery obligation, was 40 bcm for 2009 and 52 bcm for 2010 to 2019.[9] The latter is an extraordinarily large quantity which covered Ukraine's total gas consumption. The take-or-pay provisions stipulated that Naftogaz should pay for 80% of the ACQ regardless of whether Naftogaz took delivery of the Natural Gas or not,[10] without earning any credit towards future gas deliveries, so called make-up-gas. Make-up gas is a regular element in European take-or-pay clauses.[11] Naftogaz had no contractual entitlement to adapt the volumes to its changing needs.

The Contract Price was established in a Price Formula which linked the price of Natural Gas to the prices of gas oil and fuel oil.[12] This Price

---

[4] The 2009 Gas Sales and Transit Contracts were published by the Ukrainian news site "Ukrainska Pravda" almost immediately after their conclusion and the main terms were analysed and debated in public at the time. Inter alia because the Gas Sales Contract was public, the Svea Court of Appeal rejected Gazprom's request to keep parts of the court file secret in the judgment ending Gazprom's challenge of the Separate Award, see page 39 of the Svea Court of Appeal's Judgment in Case No. T-10191-17. The Judgment and an unofficial translation to English are made freely available at the Swedish Arbitration Portal, a project facilitated by the SCC to increase transparency in arbitration: https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portalId=89&docId=3816089&propId=1579 (original), https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portalId=89&docId=3816089&propId=1578 (unofficial translation). Furthermore, to be as transparent as possible, Naftogaz has published redacted versions of the Awards on its website.

[5] Separate Award § 4; and O. Shchedrov and R. Popeski, "Russia and Ukraine sign 10-year gas supply deal", Reuters, 19 January 2009, https://www.reuters.com/article/us-russia-ukraine-gas-idUSTRE5062Q520090119, accessed 4 December 2020.

[6] T. Gustafson, The Bridge: Natural Gas in a Redivided Europe (Harvard University Press, 2020) (Kindle Edition), loc 6734 and 6742.

[7] S. Pirani, J. Stern and K. Yafimava, "The Russo-Ukrainian gas dispute of January 2009: a comprehensive assessment", OIES Paper: NG27 (2009), pages 35 – 36; and "TIMELINE: Gas crises between Russia and Ukraine", Reuters, 11 January 2009, available at https://www.reuters.com/article/us-russia-ukraine-gas-timeline-sb-idUSTRE50A1A720090111, accessed 4 December 2020.

[8] Gas Sales Contract Clause 2.2.

[9] Ibid.

[10] Gas Sales Contract Clause 2.2.5.

[11] A. Brautaset, Norsk Gassavsetning (Sjørettsfondet, 1998), pages 213-214; and P. Roberts, Gas and LNG sales and transportation agreements (Sweet & Maxwell, 2014) 4th ed. pp. 218-219.

[12] Gas Sales Contract Clause 4.1.

Formula rapidly brought the Contract Price out of touch with market prices, as European gas prices were decoupled from oil product prices and the oil price surged. Both Parties were entitled to a revision of the Contract Price in case of significant changes in the fuel and energy market and if the Contract Price did not reflect the level of market prices.[13]

The Contract also contained a destination clause, prohibiting Naftogaz from selling gas delivered under the Gas Sales Contract outside of Ukraine, and a mandatory sales clause, obliging Naftogaz to sell 25 per cent of the gas delivered to a Ukrainian subsidiary of Gazprom.[14]

The Transit Contract

The Transit Contract initially provided for transit of at least 110 bcm of natural gas per year through Ukraine to Europe and Moldova, in the eleven years from 2009 to 2019.[15] That volume covers approximately 50-60 per cent of Russian Natural Gas exports to Europe. The Contract was essentially a prolongation of the Parties' previous transit contract from 2002, except that from 2010 onwards, the tariff was supposed to reflect European principles of tariff formation and the tariff level in the European gas market.[16]

Gazprom could adapt the annual volumes to be delivered for transit based on its actual transport needs by following an agreed procedure.[17] Essentially, all Gazprom had to do was to notify Naftogaz sufficiently in advance to allow Naftogaz to offer the released capacity to other shippers.

A tariff revision provision entitled both Parties to a revision of the tariff if there was a significant change in the determination of transit tariffs in the European gas market, and if the tariff under the Transit Contract did not correspond to the level of transit tariffs in the European gas market.[18]

The Transit Contract also contained a regular damages clause, entitling each Party to damages for the other Party's breach of contract.[19]

The Gas Sales Arbitration

Following the Maidan revolution in Ukraine, Gazprom first cancelled one politically motivated gas price discount granted in December 2013[20] Effectively, this "discount" only brought the price back to market levels.[21] Subsequently Gazprom also cancelled the gas price discount which passed on a Russian gas export tax reduction based on the Kharkiv Treaty.[22] The Gas Sales Contract price immediately and significantly increased far above European market prices.

Against this background, Naftogaz initiated the Gas Sales Arbitration on 16 June 2014. Naftogaz claimed a significant reduction of the gas price pursuant to the price revision clause of the Gas Sales Contract, and/or that Gazprom reinstate the discounts that had been cancelled. Naftogaz also requested that the volume and take-or-pay provisions be declared invalid *ab initio* and significantly revised for the future based on competition law and/or Swedish contract law, and that certain other anti-competitive and unconscionable provisions, including the destination clause and the mandatory sales clause should be invalidated.[23]

---

[13] *Gas Sales Contract Clause 4.4.*
[14] *Gas Sales Contract Clauses 3.10 and 9.7, respectively.*
[15] *Transit Contract Clause 3.1.*
[16] *Transit Contract Clause 8.7.*
[17] *Transit Contract Clause 3.2 second sentence.*
[18] *Transit Contract Clause 8.7.*
[19] *Transit Contract Clause 3.10.*
[20] *Press statement following a meeting of Russian-Ukrainian Interstate Commission, 17 December 2013, http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/19854 accessed on 4 December 2020.*
[21] *"Ostchem raises loan from Gazprombank to buy 5 bcm of Russian gas, says Firtash", Interfax Ukraine, 19 November 2013, https://en.interfax.com.ua/news/economic/175663.html accessed on 4 December 2020.*
[22] *"Ukraine extends lease for Russia's Black Sea Fleet", The Guardian, 21 April 2010, https://www.theguardian.com/world/2010/apr/21/ukraine-black-sea-fleet-russia accessed on 4 December 2020.*
[23] *Separate Award pages 679-689.*

On the same day as Naftogaz initiated arbitrations, Gazprom initiated a separate arbitration under the Gas Sales Contract,[24] and cut deliveries to Naftogaz.[25] The two arbitrations were consolidated into one. Gazprom denied all of Naftogaz's requests, and pursued a USD 46 billion take-or-pay claim. Gazprom also claimed payment for gas delivered in specific months of 2013 and 2014.[26] Naftogaz paid USD 3.1 billion for this gas in November and December 2014,[27] and accepted that Gazprom might be entitled to additional payments, depending on the outcome of Naftogaz's request for price revision, and/or whether the cancelled discounts would be reinstated.

The Transit Arbitration

In October 2014, Naftogaz also initiated arbitration under the Transit Contract.[28] In particular, Naftogaz claimed i) revision of the Transit Contract to bring it into line with European and Ukrainian competition and energy law, ii) tariff revision pursuant to the tariff revision clause, and iii) damages for Gazprom's under-deliveries of transit gas in all years from 2009 to 2017 inclusive, based on the regular damages clause in the Contract.[29]

Gazprom rejected all of Naftogaz's claims. The arguments were that neither European nor Ukrainian competition and energy law applied, that the conditions for tariff revision had not been fulfilled, and that Gazprom had not breached the Transit Contract since it allegedly was not obliged to transit any specific volumes under the Transit Contract, and even if it was, it could not be held liable for damages in case of breach. Gazprom also lodged a counterclaim for payment at penal rates for transit gas which Naftogaz allegedly had taken.[30]

The Arbitration proceedings

The two arbitrations were held under the auspices of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the "*SCC*").[31] The cases were formally separate, but the same Arbitral Tribunal was appointed in both, and the Parties made extensive cross-references to arguments and evidence between the cases.[32]

The arbitrators were three distinguished Scandinavian jurists: the Danish attorney Jens Rostock-Jensen was appointed by Naftogaz, and the former Chairman of the Swedish Supreme Court Johan Munck was appointed by Gazprom. The SCC appointed the Swedish attorney Tore Wiwen-Nilsson as Chairperson *(the "2014 Tribunal")*. With each Party's consent, the Tribunal appointed Dr Boel Flodgren, a senior Swedish law professor, as Administrative Secretary.[33]

The Awards

In the Gas Sales Arbitration, the 2014 Tribunal issued two awards. First a Separate Award on 31 May 2017, deciding on all legal issues of principle.[34] Then a Final Award on 22 December 2017,

---

[24] *Separate Award §194.*

[25] *"Russia halts gas supplies to Ukraine after talks breakdown", BBC, 1 July 2015, https://www.bbc.com/news/world-europe-33341322 accessed 4 December 2020.*

[26] *Separate Award pages 689-690.*

[27] *"Naftogaz repays second part of USD 3.1 billion debt to Gazprom", Offshore Energy, 24 December 2014, https://www.offshore-energy.biz/naftogaz-repays-second-part-of-usd-3-1-billion-debt-to-gazprom/ accessed on 4 December 2020*

[28] *Naftogaz press release, "Naftogaz Initiates Arbitration Procedure Regarding Transit Contract with Gazprom to Ensure Stability of Gas Transit to EU", 21 October 2014, https://www.naftogaz.com/www/3/nakweben.nsf/0/DA5433A36F4A9C-01C2257D780036DD5F?OpenDocument&year=2014&month=08&nt=News& accessed on 4 December 2020*

[29] *Transit Award pages 868 - 887.*

[30] *Transit Award pages 887 - 890.*

[31] *Gas Sales Contract Clause 8.2 and Transit Contract Clause 12.2.*

[32] *Cf. i.a. Separate Award §§113 and 3491.*

[33] *Cf. i.a. Separate Award §228 and Transit Award § 274 .*

[34] *Separate award §342.*

deciding on Naftogaz's requests for declaratory relief and resulting monetary claims.[35]

The 2014 Tribunal partly granted Naftogaz's claim for a market-reflective price under the Gas Sales Contract based on a regular application of the price revision clause, with effect from 2014.[36] Naftogaz's requests for reinstatement of the previous discounts were rejected.[37] In particular, the cancelled rent payments for Crimean naval bases was found to be a matter between Naftogaz and the Russian Federation.[38]

The 2014 Tribunal rejected Gazprom's USD 46 billion claim for take-or-pay payments and reduced the take-or-pay volume to approximately one tenth of the original volume going forward.[39] Gazprom's future delivery obligation was reduced correspondingly.[40] The destination clause and the mandatory sales clause were set aside.[41] As will be further explained below, the clauses were revised because they were contrary to market practice and competition law.[42]

In the Transit Award, issued on 28 February 2018, Naftogaz was awarded USD 4.6 billion in damages for Gazprom's under-deliveries of transit gas pursuant to the Transit Contract's damages clause.[43] The damages were partly set off against payments for delivered gas awarded to Gazprom in the Final Award in the Gas Sales arbitration.[44] The end result was a net payment to Naftogaz from Gazprom of USD 2.56 billion.[45] Until Gazprom paid the net amount awarded to Naftogaz, interest of more than half a million USD per day would accrue.

The 2014 Tribunal rejected Naftogaz's request for tariff revision with effect from 2010 on procedural grounds.[46] Essentially, the 2014 Tribunal found that Naftogaz's request from 2009 was not valid, and did not consider it on the merits.[47] The 2014 Tribunal also rejected Naftogaz's claims for revision of the Transit Contract to comply with European and Ukrainian law, deferring to the relevant regulatory authorities on this point.[48]

Gazprom's counterclaim for payment at penal rates for transit gas allegedly taken by Naftogaz in specific months of 2014 was rejected on the merits. Naftogaz had not taken any transit gas.[49]

Myths about the Awards

In the aftermath of the Awards, certain myths about them have appeared. In particular:

- The so-called Take or Pay clause in the Gas Sales agreement was a regular Take or Pay clause;
- The Awards were politically motivated and the 2014 Tribunal relied on Ukraine's economic difficulties; [50] and

[35] *Final Award Section 11*
[36] *Separate Award page 775, Declaration (2).*
[37] *Separate Award Section X.3.2.12, particularly §§3708-3709.*
[38] *Separate Award Section X.3.2.12, particularly §§3718-3719.*
[39] *Separate Award, page 775, Declarations (4) and (5). Declarations (ii), (iii), (iv) and annex 2 of Final Award*
[40] *Separate Award, page 775, Declarations (5). Ibid.*
[41] *Separate Award, page 775, Declarations (6) and (7).*
[42] *Separate Award §§3855-3861, and §3865., cf. also Section 8.2 below*
[43] *Transit Award §4050.*
[44] *Transit Award §§4053 - 4054.*
[45] *Transit Award §4045, §§ 4053 - 4054 and §4088(i).*
[46] *Transit Award Section 9.6.1.1.*
[47] *Ibid.*
[48] *Transit Award Section 9.5.2.3 and 9.5.6.5.*
[49] *Transit Award §4038.*
[50] *"Putin: there is an arbitration ruling that awarded Naftogaz $2.6 bln, but there is also Kyiv's $3-bln debt on Eurobonds", Interfax Ukraine, 19 December 2019, https://en.interfax.com.ua/news/general/631366.html accessed 4 December 2020.*

- The Awards made the overall contractual relationship imbalanced.[51]

In the following we refute each of these myths, with references to the publicly available underlying documentation.

Myth 1: The so-called Take-or-Pay clause in the Gas Sales Agreement was a regular Take-or-Pay clause

Take-or-pay means that the buyer has to pay for a specific minimum volume of gas, even if he does not take it. Usually, however, the buyer may take gas so paid for later, at no or little additional cost, so-called make-up gas. The take or pay provisions in the Gas Sales Contract lacked provisions for such make-up gas. The take or pay volumes were very large, covering Ukraine's total gas consumption, and would, if effective, leave Naftogaz to purchase gas only from Gazprom.

That the take-or-pay clause under the Gas Sales Contract was irregular is best demonstrated by the 2014 Tribunal's grounds for invalidating the clause.

In its defence against Gazprom's USD 46 bln take or pay claim, Naftogaz invoked both i) European Competition Law and ii) Swedish Contract Law.

With regard to European Competition Law, Naftogaz in particular argued that the volumes Naftogaz was obligated to off-take far exceeded the thresholds established in the "e.on" case by the German Bundeskartellamt (anti-monopoly body). There, the Bundeskartellamt prohibited the dominant German gas supplier "e.on" from entering into new contracts:

"*which run for more than four years and which cover more than 50 per cent of actual gas requirements, or which run for more than two years and cover more than 80 per cent of requirements.*"[52] (the principle was subsequently upheld in the German Federal appellate court).

Also, the Take-or Pay Clause had to be considered in combination with the destination clause which prohibited Naftogaz from selling the gas volumes purchased under the Gas Sales Contract outside of Ukraine. In our opinion, this was a textbook example of market foreclosure.

However, although the 2014 Tribunal concluded that the Gas Sales Contract directly affected the European gas market,[53] it nonetheless concluded that European Competition Law was not applicable to the Gas Sales Contract, based on the then prevailing case law of the European Court of Justice.[54]

With regard to Swedish Contract Law, Naftogaz *inter alia* argued that the take-or-pay clause under the Gas Sales Contract was akin to a penalty clause, due to the lack of a make-up gas clause, and that the provision exceeded market practice and was contrary to European Competition Law.

The 2014 Tribunal applied Section 36 of the Swedish Contract Act, which states that a contract term may be modified or set aside if such term is *unconscionable*. This provision is, with some minor variations, common to the Nordic legal systems and largely codifies previous case law related to revising or setting aside contractual terms or entire contracts in exceptional circumstances.

As a starting point, the Tribunal stated that "*though the principle of unconscionability is technically*

---

[51] *Gazprom press release, "Alexey Miller briefs Dmitry Medvedev on Gazprom's performance in winter period", 13 march 2018, https://www.gazprom.com/press/news/2018/march/article411844/. Mr Miller's statement is subsequently referred in numerous news articles: "Gazprom to cancel contracts with Ukraine's Naftogaz", TASS, 2 March 2018, https://tass.com/economy/992541; "Gazprom napravil uvedomlenie v Naftogaz o rastorzhenii kontraktov", Interfax, 5 March 2018, https://www.interfax.ru/business/602461; "Naftotgaz Ukrainy poluchil uvedomlenie Gazproma o rastorzhenii gazovykh kontractov", Vedomosti, 5 March 2018, https://www.vedomosti.ru/business/articles/2018/03/05/752696-gazprom-kontrakti-ukrainoi, all accessed 4 December 2020. The notion has also been represented by S. Pirani, "After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics", Oxford Energy Insight: 31, March 2018, pages 5 and 6, https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2018/03/After-the-Gazprom-Naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-with-politics-Insight-31.pdf accessed 4 December 2020.*

[52] *Bundeskartellamt press release, Bundeskartellamt prohibits E.ON Ruhrgas' long-term gas supply contracts with distributors, 17 January 2006, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2006/17_01_2006_EON_Langfristvertr%C3%A4ge_eng.html accessed 5 December 2020.*

[53] *Separate Award §§3855-3861.*

[54] *Separate Award §§3775- 3783.*

applicable in relationships between commercial parties, the principles of pacta sunt servanda ("agreements must be kept") and rigor commercialis (freedom of contract) are fundamental in Swedish Contract Law, and Section 36 is seldom applied." However, the case law opened up for applying Section 36 also in business-to-business situations.

The 2014 Tribunal agreed with Naftogaz that the particular take-or-pay clause in the Gas Sales Contract operated as a penalty clause ("*vite*" in Swedish) and that the penalty is far higher than Gazprom's loss, if any at all. I recall that the take-or-pay clause lacked a make-up provision, meaning that Naftogaz never would get any of the gas they had to pay for, and Gazprom would be free to sell the gas Naftogaz paid for to others. The Tribunal then noted that the Swedish Supreme Court has pointed out that the total compensation under a penalty clause could be so great that this can be a reason for modifying such a clause in a commercial contract.

However, other arguments were even more important. The 2014 Tribunal's decisive reasoning is set out in paragraphs 3855-3861 of the Separate Award. In short, the 2014 Tribunal found it decisive that the volume, take-or-pay and destination clauses were contrary to market practice and general principles of competition law, and concluded that if it had applied EU competition law, then the provisions would clearly be set aside. It thereafter stated:

"Hence, the situation is that the Take or Pay provisions rules deviate from generally accepted principles of competition law, but there is no competition law to be applied. The Tribunal considers that this is a such special situation where the Section 36 would actually be applied in a commercial relation to achieve the balance that would otherwise have been obtained by applying the competition law provisions. The Tribunal holds that Articles 2.2 [the volume clause] *and 2.2.5* [the take-or-pay clause] *as these articles are now formulated shall be declared invalid."*

In summary therefore, the 2014 Tribunal found that the Gas Sales Contract Take-or-Pay provisions were far from regular. On the contrary, they were so irregular that they created a "special situation" in which Section 36 could be applied to a commercial contract, something which is seldom done.

Myth 2: The Awards were politically motivated

Some media outlets have referred an argument that the Awards were politically motivated. However, an analysis of the Awards, demonstrates that the Awards in fact are remarkably apolitical.

All of the 2014 Tribunal's decisions are based on regular Swedish contract law. Furthermore, the Awards avoid decisions that could be perceived as political. Notably, as already indicated, the 2014 Tribunal did not accept that Gazprom could be held liable for the cancellation of the gas price discount as a rent payment for Russian naval bases in Crimea. The 2014 Tribunal also avoided direct application of European competition law, despite its conclusion that the Gas Sales Contract affected the European gas market, instead relying on contract law to achieve the same result. Also, as already indicated, the 2014 Tribunal deferred to the relevant regulatory authorities on the matter of adapting the Transit Contract to relevant energy law, and only granted Naftogaz's purely contractual damages claim in the Transit Arbitration.

A part of this myth is that the 2014 Tribunal relied on Ukraine's economic difficulties as a reason for invalidating the Take-or-Pay provisions and rejecting Gazprom's take-or-pay claims. In fact, the opposite is true. Naftogaz invoked Ukraine's economic challenges after the 2008 financial crisis and the 2014 Russian assault and the consequent collapse in gas consumption as failed assumptions justifying a revision of the Take-or-Pay provisions. However, the 2014 Tribunal explicitly found that this argument was not sufficient to allow application of Section 36.[55]

Myth 3: The Awards made the overall contractual relationship imbalanced

In the aftermaths of the Awards, Gazprom argued that the Awards, "*undermined the balance of interests between the parties to the two contracts – the contract*

[55] *Separate Award §3855.*

for gas supplies to Ukraine and the transit contract" and that as a result, the contracts had become economically unsound, or unviable for Gazprom. Essentially, the alleged bases for these statements were i) the overall monetary result of the two Awards and ii) the possible future consequence of the Awards whereby Naftogaz could amass significant monetary claims against Gazprom also for the years 2018 and 2019.[56]

Thus, the main issue which in Gazprom's view led to the alleged imbalance was the 2014 Tribunal's consideration of the Parties' respective volume obligations under the two contracts,[57] but also the price mechanisms as these in combination with the volume provisions have a direct effect on the monetary results under the two contracts.

First and foremost, the Contracts were entered into as two separate contracts. This is confirmed by contemporaneous statements by both then Russian Prime Minister Putin and representatives of Gazprom's management.[58] This separation was deliberate, and specifically intended to avoid repeating the problems experienced in January 2009 when Gazprom ceased transit through Ukraine in an attempt to force a solution to a dispute concerning supplies.[59] Consequently, the Contracts were always separate and were not intended to balance each other in the first place.

Furthermore, Gazprom's volume obligation under the Transit Contract was not at all similar to Naftogaz's volume obligation under the Gas Sales Contract. Under the Gas Sales Contract, Naftogaz had the volume risk for offtaking or paying for 41.6 bcm of gas each year, without any make-up right, and with no contractual entitlement to reduce the volume to its actual needs. Under the Transit Contract, Gazprom was entitled to reduce its volume obligation to reflect its actual needs prior to the beginning of each year pursuant to a specific procedure. All Gazprom had to do, was to notify Naftogaz of the volumes it actually needed sufficiently in advance of the new year, allowing Naftogaz to offer the freed capacity to third parties. Thus, effectively, Naftogaz had the *year on year volume risk* also under the Transit Contract. Gazprom was also uniquely placed to relieve itself of any *within year volume risk*. There was nothing in the Transit Contract that prevented Gazprom from transferring its capacity in the Ukrainian gas transmission system to third parties.[60] Gazprom could have done this by entering into a variety of contract structures with third party gas producers in Russia,[61] and/or Central Asia:

- it could have entered into agency or commission agreements with these third parties under which it would have charged a fee for transporting their gas through Ukraine to Europe;
- it could have entered into sale and purchase agreements under which it would purchase third party gas at export netback prices and then delivered this gas to the European customers of the third party producers;
- it could also have entered into repurchase agreements under which it would buy the gas of third party producers and then allow them to repurchase it once it had transited through Ukraine and reached Europe;
- finally, it could have entered into swap agreements with third party producers.

Gazprom's significant room for mitigating its volume risk under the Transit Contract, meant that it was entirely possible for Gazprom to avoid any additional claims for damages under the Transit Contract from Naftogaz. However, that would have required Gazprom to open up access to the Ukrainian

[56] *Gazprom press release, "Alexey Miller briefs Dmitry Medvedev on Gazprom's performance in winter period", 13 march 2018.*
[57] *Gas Sales Contract Clause 2.2 and Transit Contract Clause 3.1.*
[58] *Gazprom press release, "Russian gas deliveries towards Ukraine initiated", 20 January 2009, https://www.gazprom.com/press/news/2009/january/article67744/; and press release by the Russian government, 11 October 2011, http://archive.premier.gov.ru/events/news/16708/print/#, accessed on 4 December 2020.*
[59] *Ibid.*
[60] *While Clause 13.8 of the Transit Contract does prohibit Gazprom from assigning its rights and obligations without Naftogaz's consent, a transfer of capacity would not trigger this clause since Gazprom would remain the nominal shipper. Even if the clause were triggered, Naftogaz would readily consent to such a transfer.*
[61] *E.g. Novatek, Rosneft, Lukoil.*

and European markets to other Russian and Central Asian gas producers, which Gazprom evidently chose not to do.

As regards the price mechanisms, the Contract Price under the Gas Sales Contract rapidly increased to almost twice the market price. At the same time, the Transit Tariff under the Transit Contract was too low to even cover Naftogaz's costs of transiting the gas through Ukraine, even though it was supposed to reflect European tariff principles from 2010, pursuant to which cost reflective tariffs are the main rule.

Thus, when the Awards adjusted the volume and price provisions under the Gas Sales Contract, the Gas Sales Awards corrected an inherent imbalance under the Gas Sales Contract. The Transit Award simply enforced the Transit Contract by ordering Gazprom to pay damages for breach of contract. What remained *after* the Awards to bring complete balance to the Parties' contractual relationship was essentially to revise the Transit Tariff under the Transit Contract.

The subsequent proceedings and the settlement

The subsequent proceedings

Gazprom challenged all three Awards before the Svea Court of Appeal in Stockholm.

If successful in its challenges of the Separate and Final Awards, Gazprom would have reinstated a take-or-pay liability for Naftogaz that could amount to as much as USD 80 billion under the Gas Sales Contract. A successful challenge of the Transit Award would have prevented Naftogaz from enforcing the USD 2.56 billion payment awarded, and given Gazprom a possibility to resuscitate the payment for delivered gas awarded to it in the Final Award.

Gazprom refused to pay the USD 2.56 billion plus interest awarded to Naftogaz in the Transit Award. This compelled Naftogaz to initiate enforcement of the Transit Award in multiple jurisdictions.[62] Naftogaz attached significant assets in England,[63] the Netherlands,[64] and Luxembourg.[65]

Gazprom also initiated a new arbitration,[66] in which it expressly sought to reverse parts of the outcome of the 2014 Arbitrations, with a claims value of USD 5-6 billion. Specifically, Gazprom sought to reverse the USD 4.6 billion in damages awarded to Naftogaz in the Transit Arbitration, and hence to revive the USD 2 billion payment claim for gas delivered in 2013 and 2014, which had been settled by set-off in the Transit Award.

Naftogaz rejected Gazprom's approach as contrary to principles of legal force (a party cannot legally re-litigate issues that have been finally decided), and also submitted counterclaims to improve the contractual balance. In particular, Naftogaz pursued a tariff revision claim amounting to USD 12.6 billion. Finally, Naftogaz requested a declaration that the gas Gazprom had delivered to the areas of the Donetsk and Lugansk regions, was not delivered under the Gas Sales Contract, pre-empting a payment claim of perhaps USD 2.6 billion from Gazprom.

In further pursuit of the rule of law in European gas markets, Naftogaz submitted a Competition Law Complaint against Gazprom to the Europe-

[62] *Naftogaz initiates enforcement of Stockholm Awards, Naftogaz press release 30 May 2018 https://www.naftogaz.com/www/3/nakweben.nsf/0/40A805A4A0EDAB3EC225829D004027D7 accessed on 6 December 2020.*

[63] *"UPDATE 2-Naftogaz says British court grants Gazprom asset freeze in UK", Reuters, 19 June 2018, https://www.reuters.com/article/ukraine-naftogaz-gazprom/update-2-naftogaz-says-british-court-grants-gazprom-asset-freeze-in-uk-idUSL-8N1TL4DS accessed on 6 December 2020.*

[64] *Court seizes Dutch assets of Gazprom worth $2.6 bln upholding Naftogaz petition, TASS, 5 June 2018, https://tass.com/economy/1007971 accessed on 6 December 2020.*

[65] *"Netherlands and Luxembourg courts denied Gazprom's appeals within Stockholm award enforcement", Naftogaz press release 19 July 2019, https://www.naftogaz.com/www/3/nakweben.nsf/0/678D0F0EEB00276CC225843C00472FDA?OpenDocument&year=2019&month=07&nt=News& accessed on 6 December 2020.*

[66] *Gazprom reignites gas wars with Naftogaz in wake of award,Global Arbitration Review, 5 March 2018 https://globalarbitrationreview.com/gazprom-reignites-gas-wars-naftogaz-in-wake-of-award accessed on 6 December 2020.*

an Commission in May 2019 (the *"Complaint"*).[67] The Complaint concerned four abuses by Gazprom of its dominant position in gas transportation and supply in the EU. The Complaint also proposed a series of remedies that would mitigate Gazprom's anti-competitive behavior.[68]

The Settlement and its background

During the autumn of 2019, the Parties met bilaterally and also trilaterally with the European Commission. However, the discussions initially did not lead anywhere.[69]

On 1 November 2019, Naftogaz submitted a comprehensive Statement of Defence and Counterclaim in the 2018 Arbitration. The Statement of Defence thoroughly rejected Gazprom's claims.[70] The Statement of Counterclaim explained in detail the legal and factual basis for Naftogaz's tariff revision claim of USD 12,6 billion. Thus, the lack of upside and the significant downside for Gazprom in the 2018 Arbitration was made clear to Gazprom.

On 27 November 2019, the Svea Court of Appeal rejected Gazprom's challenge of the Separate Award in its entirety. The judgement could not be appealed.[71]

This judgment also effectively left Gazprom's challenge of the Final Award, which rested on an assumption that the Separate Award was tainted by procedural errors, without any prospect of success. Consequently, Gazprom had lost all realistic possibilities of reviving the Take-or-Pay claims rejected by the 2014 Tribunal and the corresponding leverage against Naftogaz and Ukraine.

On 21 December 2019 the Trump administration approved a sanction bill targeting Nord Stream 2 and the firms constructing the pipeline.[72] This immediately halted the construction of the Nord Stream 2 pipeline,[73] which, once operational, will complete Gazprom's bypass of the Ukrainian transit route.[74] This complicated Gazprom's plans to avoid gas transit through Ukraine altogether, and incentivized Gazprom to make new Ukrainian transit arrangements before the Transit Contract expired in the morning of 1 January 2020.

On 19 and 20 December 2019, representatives of Ukraine, the Russian Federation and the European Union met and agreed, in the presence of representatives of Naftogaz, Gazprom and the Ukrainian gas transmission system operator (the *"GTSOU"*), on a protocol outlining a possible settlement of the disputes between Naftogaz and Gazprom as well as of an unrelated dispute between Gazprom and the Ukrainian State (the *"Protocol"*).[75]

---

[67] *Ukraine's Naftogaz files complaint to European Commission over Nord Stream 2, Reuters, 6 May 2019 https://uk.reuters.com/article/ukraine-naftogaz-gazprom/ukraines-naftogaz-files-complaint-to-european-commission-over-nord-stream-2-idUSR4N22C00I accessed on 6 December 2020.*

[68] *Ibid.*

[69] *Latest Russia-Ukraine Gas Talks Fail to Bring Breakthrough, the Moscow Times 29 October 2019, https://www.themoscowtimes.com/2019/10/29/russia-ukraine-gas-talks-fail-a67951 accessed on 6 December 2020.*

[70] *Naftogaz claims $12.2 billion in new arbitration with Gazprom, News.ru, 5 November 2019 https://news.ru/en/economics/naftogaz-slaims-12-2-billion-in-new-arbitration-with-gazprom/ accessed on 6 December 2020.*

[71] *Arbitral award in a dispute regarding supply of natural gas remains unchanged, Press release by Svea Hovrätt, 27 November 2019, https://www.domstol.se/nyheter/2019/11/arbitral-award-in-a-dispute-regarding-supply-of-natural-gas-remains-unchanged/ accessed on 6 December 2020.*

[72] *Nord Stream 2: Trump approves sanctions on Russia gas pipeline, BBC, 21 December 2019 https://www.bbc.com/news/world-europe-50875935 accessed on 6 December 2020.*

[73] *Allseas stops Nord Stream 2 works citing U.S. sanctions, Offshore Energy, 23 December 2019, https://www.offshore-energy.biz/allseas-stops-nord-strea-2-works-citing-u-s-sanctions/ accessed on 6 December 2020.*

[74] *Russian Oil and Gas - Tickling Giants page 9, Sberbank CIB Investment Research, May 2018. https://globalstocks.ru/wp-content/uploads/2018/05/Sberbank-CIB-OG_Tickling-Giants.pdf accessed on 6 December 2020.*

[75] *Protocol of gas transit negotiations between Russia, EU and Ukraine unveiled, 112.ua, 23 December 2019 https://112.international/politics/protocol-of-gas-transit-negotiations-between-russia-eu-and-ukraine-unveiled-46853.html accessed on 6 December 2020.*

After the conclusion of the Protocol, Naftogaz and Gazprom entered into negotiations on whether and how to implement the settlement outlined in the Protocol. In particular, Naftogaz and Gazprom met in Vienna for intense negotiations in person from 26 to 30 December 2019. During the negotiations in Vienna, on 27 December 2019, Gazprom paid the USD 2.9 billion (including delay interest) it owed Naftogaz, as envisaged in the Protocol.[76]

On 30 December 2019, Naftogaz and Gazprom then settled all other outstanding matters, inter alia in relation to the Awards and the 2009 Agreements, leading to the conclusion of a new, five-year transit arrangement for Russian gas through Ukraine compliant with European law, and the scheduled termination of all legal proceedings between Naftogaz and Gazprom. The Parties also waived any and all current and future claims related to the 2009 Contracts.[77]

[76] *S. Pirani and J. Sharples, The Russia-Ukraine gas transit deal: opening a new chapter, Energy Insight: 64, page 3, https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2020/02/The-Russia-Ukraine-gas-transit-deal-Insight-64.pdf, accessed on 4 December 2020.*

[77] *Gazprom press release, "Package of documents signed for Russian gas transit across Ukraine to continue beyond 2019, 30 December 2019, https://www.gazprom.com/press/news/2019/december/article497259/, accessed on 4 December 2020.*

Arbitraiton.ru theme plan for 2021	
January - February	Support functions in arbitration. Translators, stenographers, tribunal secretaries
March - April	Aerospace arbitration
May – June	Green arbitration
July - August	Regional seats of arbitration
September - October	Sports arbitration
November – December	Choice of arbitrator

To offer your article, please contact editor@arbitrations.ru

LEGAL STATUS OF THE CASPIAN SEA IN THE CONTEXT OF OIL AND GAS DISPUTES

Doran Doeh
International Arbitrator
36 Stone, London

This article is based on the talk which the author gave at the 12th American Bar Association-Russian Arbitration Association Annual Conference on Resolution of CIS-related Disputes, in a session on "CIS-related Oil and Gas Disputes" on 16th September 2020. It focuses on the legal status of the Caspian Sea relating to oil and gas exploration and production (and does not cover other aspects of such as fishing and navigation).

Although Winston Churchill's dictum of October 1939 – "Russia...is a riddle wrapped in a mystery inside an enigma" – long ago ceased to apply generally, the legal status of the Caspian Sea has remained perplexing. Many issues have been resolved by the signature of the *Convention on the Legal Status of the Caspian Sea* in 2018, but there are some still outstanding.

Background – sea or lake?

What were the main issues?

Before 1991, there were only two littoral states with coastlines on the Caspian – the USSR and Iran. There were treaties between Russia and Iran as far back as 1729, and those current at the breakup of the Soviet Union were the *Treaty on Friendship and Cooperation* of 1921 and the *Treaty of Commerce and Navigation* of 1940.

The treaties did not deal with petroleum exploitation rights for the simple reason that, in those days, relevant activity took place onshore, and there was relatively little interest – either locally or internationally - in production from offshore areas. As indicated below, that began to change internationally immediately after World War II, and in time this also extended to the Caspian.

After the break-up of the Soviet Union, the situation in relation to the Caspian was complicated by disagreement amongst the five littoral states, four of them newly-independent, as to whether it should be treated legally as a sea or a lake– or something *sui generis* which is neither a sea nor a lake. The distinction was important because, if it were a sea, there was by the early 1990s a well-developed body of law and jurisprudence which would apply. If not, then the situation was unclear.

The Caspian is called a sea. It is salty and big, and it can be stormy. However, it is wholly enclosed by land and does not connect with any other body of water. It is difficult to pin down a legally binding definition, but there is a considerable body of opinion, although not universally held, that, for a body of water to be characterised as a sea legally, it must connect with another sea or an ocean and not, as in the case of the Caspian, through rivers and other (non-salty) bodies of water.

What does public international law say about seas?

The application of public international law to the continental shelf began in September 1945, immediately after World War II ended in both Europe and the Far East. President Harry Truman proclaimed that "the United States regards the natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf beneath the high seas but contiguous to the coasts of the United States as appertaining to the United States, subject to its jurisdiction and control." The US was primarily interested in exploiting the resources of the Gulf of Mexico, but numerous other states followed this initiative with similar declarations in respect of areas adjacent to their coasts.

The Truman proclamation also declared that "in cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles". The high seas above the continental shelf and rights to navigation were to be in no way affected.

In the ensuing years, a substantial jurisprudence developed around these concepts in a series of decisions of the International Court of Justice *(ICJ)* relating to boundary disputes between countries mainly in Europe and North Africa. Also, the United Nations organised a commission and conference which culminated in the Geneva Convention of 1958 (consisting of four treaties). It attracted widespread adherence amongst coastal states, although a number registered reservations to qualify their acceptance. Subsequent decisions of the ICJ recognised that that there was a body of customary international law which was, in effect, reflected in the 1958 Convention.

The ICJ's decisions – both before and after 1958 – resulted in the establishment of the "equidistance/special circumstances principle", which takes into account the general configuration of coastlines but also special features such as islands and projections and, in addition, proportionality between length of coastline and extent of continental shelf.

The United Nations organised a further conference which resulted in the even more wide-ranging Convention on the Law of the Sea of 1982 (*UNCLOS*). UNCLOS reaffirmed the principles in the 1958 Convention and the decisions of the ICJ as reflecting customary international law. However, although UNCLOS had an even larger number of adherents, some significant states – most notably the United States but also, most relevant in the context of the Caspian, Iran, and Turkmenistan – did not adopt it.

So, what, if it's not a sea?

It is beyond the scope of a relatively brief article of this kind to go through all the detailed, conflicting arguments that were brought into the discussions about the Caspian over a period of nearly 20 years. These can, nonetheless, be very briefly summarised in a few bullet points which are simplified for the purposes of this article and, of course, mutually contradictory.

- The rights of the littoral states can only be resolved jointly, i.e. nothing applies unless they all agree.
- Iran is entitled to 50 per cent, and the others are together entitled to 50 per cent.
- As there are five states, each is entitled to 20 per cent.
- The rights should be determined under public international law anyway, i.e. under the "equidistance/special circumstances" principle. Tempting as it may have been for the others to follow the latter, because of the way the projections at the borderlines in the southern Caspian work out, Iran would have been entitled to less than 15 per cent on that basis. For a country which was co-equal with the Soviet Union under the previous regime (or thought it was), this was not readily acceptable.

So how were the areas that have been exploited – i.e. in the northern part of the Caspian – dealt with? Treaties between states (bilateral and trilateral)

It should be remembered that large-scale petroleum production in the Russian empire began in Azerbaijan during the 19th century and accelerated after

the arrival of the Nobel brothers in Baku in the 1870s. The oilfields in Azerbaijan (all onshore at that time) continued to be prolific oil producers during the Soviet period. After World War II, with the onshore oil resources becoming depleted, attention turned to the offshore areas. However, it was not until after the break-up of the Soviet Union that the international petroleum industry really arrived in Azerbaijan, resulting in the "Contract of the Century" being signed in 1994. Following the discovery of the Shah Deniz field in 1999, Azerbaijan also became a significant offshore gas producer.

A 1970 decree of the USSR Ministry of Oil and Gas Industry had established administrative zones for subsoil activity in the Caspian among the four littoral republics. However, this decree served domestic purposes. In the initial period after the break-up of the Soviet Union, there were no treaties between the new sovereign states governing the exploitation of the petroleum resources of the Caspian seabed and subsoil. The fields exploited by Azerbaijan were, however, clearly within areas that would have been subject to its jurisdiction had the "equidistance/special circumstances" principle applied. Russian petroleum exploitation activity was mainly focused on other areas of its vast territory, but it also conducted some operations in the area of the Caspian adjacent to its coast and ultimately reached agreement with Azerbaijan on demarcation of the respective offshore areas.

A similar situation developed offshore Kazakhstan. Exploration activity in the northeast Caspian area adjoining the coast of Kazakhstan began in 1992 when the government announced a programme which attracted participation from some of the biggest players in the international industry. The gigantic Kashagan field was discovered in 2000 and quickly moved towards development by a consortium of those companies.

Azerbaijan and Russia agreed bilateral treaties, the most significant of which was signed in 2002. Similar processes took place between Azerbaijan and Kazakhstan and between Kazakhstan and Russia. Most significantly, in 2003 the three countries signed the *Tri-point–Border Agreement* on the junction point of lines delimiting adjacent zones of the seabed and subsoil.

Although Iran denounced these treaties as invalid, the result was that, so far as the three states bordering the northern part of the Caspian were concerned, the seaward boundaries between them were settled at least for the purposes of hydrocarbon exploitation and production. However, Russia continued to oppose the right to construct pipelines on a bilateral basis.

In the southern part, there were fields in the central area which were actively disputed. In 2001, an Iranian warship threatened to fire on a research vessel from Azerbaijan that was conducting operations there.

Turkmenistan generally remained much more inward-looking than its northern neighbours. Some of this may be explained by its relatively small population and huge onshore gas reserves, which have been mainly of interest to its neighbours – Russia, China, and Iran. The big international oil and gas companies which have been active in Azerbaijan, Kazakhstan, and Russia have occasionally showed interest in Turkmenistan but declined to invest. Nonetheless, Turkmenistan has also attracted some independent companies, including offshore, where the Cheleken field is currently in production.

Considerable international interest has been expressed in exporting gas from Turkmenistan through a pipeline that would cross the Caspian, but the development of a trans-Caspian pipeline in the southern part of the sea has begged difficult questions that until recently (with the signature of the 2018 treaty – see below) seemed unlikely to be resolved. It remains to be seen whether and to what extent this may now change.

Environmental sensitivities – ecology and biodiversity

There are exceptional environmental sensitivities about ecology and biodiversity in the Caspian. One peculiarity is that its northern part is very shallow and the southern part deep, and this creates unusual problems.

It is of course, the main home of the most prized species of sturgeon and therefore the source of much of the world's top-grade black caviar. There are concerns about overfishing and the beluga is classified as critically endangered.

In addition, scientists have expressed serious concerns over the state of the seabed, which are inevitably raised in relation to proposed activity which

might disturb the seabed. Russia has raised such issues repeatedly in relation to a potential gas pipeline to run along the seabed between Turkmenistan and Azerbaijan.

The 2018 Convention

The *Convention on the Legal Status of the Caspian Sea* was signed on 12 August 2018 on behalf of all five littoral states, after many years of working group negotiations starting in 1996. It resolves some of the issues outlined above but not all of them. Nonetheless, it is a great achievement.

Special Legal Status

The Convention declares in Article 2 that the parties

> "shall exercise their sovereignty, sovereign and exclusive rights, as well as jurisdiction in the Caspian Sea in accordance with the Convention"

and that the Convention defines and regulates the

> "rights and obligations of the Parties in respect of the use of the Caspian Sea, including its waters, seabed, subsoil, natural resources and the airspace over the Sea".

In effect this resolves the sea-lake issue by establishing a special legal status, as set out in the Convention, that applies. Indeed, the Convention defines the Caspian Sea not as a sea or a lake but rather as "a body of water surrounded by the land territories of the Parties".

Key features for petroleum exploitation

Much of the Convention focuses, as might be expected in a treaty reflecting a general settlement in relation to such a body of water, on fishing, navigation, naval and military use, scientific research, and ecology.

There are two features which are key so far as exploitation of petroleum resources of the seabed and subsoil are concerned.

Article 8 provides that

"Delimitation of the Caspian Sea seabed and subsoil into sectors shall be effected by agreement between States with adjacent and opposite coasts, with due regard to the generally recognized principles and norms of international law, to enable those States to exercise their sovereign rights to the subsoil exploitation and other legitimate economic activities related to the development of resources of the seabed and subsoil".

In effect this legitimises the existing bilateral treaties between the states of the northern Caspian and generally follows the principles established by UNCLOS.

Article 8 also provides a right for a coastal state to develop artificial islands within its sector. The northern Caspian being so shallow, it was necessary to build an artificial island to enable operations on the Kashagan field to take place effectively, and Article 8 legitimises that (as well as other such islands that might be similarly necessitated).

Article 14 provides as follows.

> "1. The Parties may lay submarine cables and pipelines on the bed of the Caspian Sea.
>
> 2. The Parties may lay trunk submarine pipelines on the bed of the Caspian Sea, on the condition that their projects comply with environmental standards and requirements embodied in the international agreements to which they are parties, including the *Framework Convention for the Protection of the Marine Environment of the Caspian Sea* and its relevant protocols.
>
> 3. Submarine cables and pipelines routes shall be determined by agreement with the Party the seabed sector of which is to be crossed by the cable or pipeline."

This, in principle, opens the way to a Trans-Caspian Pipeline that could be agreed between Turkmenistan and Azerbaijan. However, the conditions of Article 14 are such that other littoral states would inevitably have rights to express concerns which could delay or, ultimately, impede (or maybe even indefinitely block) such a development.

Disputes

The Convention does not provide a mechanism for dispute resolution between the states. It also does not provide for investor-state dispute settlement.

What it says about disputes is as follows (in Article 21).

> "1. Disagreements and disputes regarding the interpretation and application of this Convention shall be settled by the Parties through consultations and negotiations.
>
> 2. Any dispute between the Parties regarding the interpretation or application of this Convention which cannot be settled in accordance with paragraph 1 of this Article may be referred, at the discretion of the Parties, for settlement through other peaceful means provided for by international law."

The main benefit of this is that it does at least refer the parties to mechanisms of public international law – which are by now relatively well established – to resolve disputes between them. Whether this is used to resolve the boundary issues in the southern Caspian – and, if so, how - remains to be seen.

The concluding words of the Convention provide that, although there are original copies in the Azerbaijani, Farsi, Kazakh, Russian, Turkmen and English languages, all texts being equally authentic, in case of any disagreement the parties shall refer to the English text.

Ratification

Four of the five parties to the Convention have ratified it, the last being Russia which passed a ratification law that was signed by President Putin on 1 October 2019.

However, the Convention itself provides that it shall come into force on the date of receipt by the Depositary (the Republic of Kazakhstan being so designated) of the fifth instrument of ratification. Although the Convention was approved by the Islamic Republic Supreme National Security Council before it was signed, it remains to be formally ratified by Iran. In view of the substantial domestic opposition to the Convention following its signature, it might be a long time before this eventually will occur.

A MODERN BUSINESS CLIMATE IN KAZAKHSTAN FOR THE OIL & GAS SECTOR: DISPUTE RESOLUTION AT THE AIFC

Mr. Christopher Campbell-Holt
Registrar & Chief Executive, AIFC Court & IAC

The formation of international financial centres has become a common strategic focus for rapidly emerging and modernising states. This is particularly the case in traditionally high volume oil and gas production states in the Middle East, and now in Kazakhstan, where efforts are being made to diversify economies. The presence of such centres assists with the creation and redistribution of world financial income, attracting capital, generating income from taxes, contributing to the innovative development of economies and increasing the role of states in global governance. By eliminating barriers between domestic and global financial markets, developing ties between them, these centres have been proven to attract foreign investment. The creation of the AIFC in Kazakhstan is a hugely important step to assist Kazakhstan to diversify its economy and become more competitive regionally and globally.

Kazakhstan has approximately 3% of the world's total oil reserves. 62% of the country is occupied by oil and gas areas, and there are more than 170 oil fields. The volume of oil and gas in Kazakhstan is expected to grow significantly. The need in Kazakhstan for there to be an international standard investment centre that is supported by an international standard legal system and dispute resolution facility is greater than ever before.

Since 2018, the AIFC has been officially operating in Nur-Sultan, formerly Astana, the capital city of Kazakhstan. The AIFC Court and the International Arbitration Centre ("the IAC") are two distinct and important independent Bodies providing international standard commercial dispute resolution at the AIFC.

The Elbasy[1] of the Republic of Kazakhstan, Nursultan Nazarbayev, showed great vision in creating the AIFC. His intention to do so was reflected in The Plan of the Nation "100 Concrete Steps" which was the next step to implement five institutional reforms which was announced at the XVI Congress of The Nur Otan Party on 11 March 2015 to achieve 'a modern state for all'. There would be an international financial centre in Astana (Nur-Sultan). The international centre was to include a court which would be founded on the principles of English law.

In the Article of the First President of the Republic of Kazakhstan "The Nation's Plan – The Road to the Kazakhstani Dream", it was stated: "The central question of the third direction of the Nation's Plan is the creation of the Astana International Financial Centre with an independent judicial system, a separate jurisdiction based

[1] *Title for the Head of State in Kazakhstan (editor).*

on the principles of English law, with the application of English language and the introduction of the investment residency principle."

The full significance of this initiative has to be seen against the background of the changes that had already taken place in Kazakhstan's legal system. This is not a common law system but a civil law system, bearing close relation to the systems to be found in the majority of centres on the mainland of Europe.

The judiciary of the Republic of Kazakhstan had already been the subject of reform. In 2000, a Decree of the First President had been adopted. This separated the Executive from the existing judiciary and transferred the operation of the courts in Kazakhstan from the Ministry of Justice to the Committee of Court Administration under the Kazakhstan Supreme Court. That court was already established in the Supreme Court's world class building in Nur-Sultan. However, the effect of the announcement of the First President at the opening of the Congress to which I referred meant inevitably there was to be a new system of justice to support the AIFC.

It would mean that there would be two systems of justice in Kazakhstan – its traditional system and a new system supported by the AIFC Court and IAC. Both the AIFC Court and IAC now provide critically important support for the role of the AIFC and oil and gas sector investors and ensure that the AIFC is a flagbearer for the rule of law. This flag is a huge support for the commercial activities of the AIFC.

From February 2017, The Rt. Hon. The Lord Woolf CH, the former Lord Chief Justice of England and Wales, and I, were engaged by the AIFC to advise on the establishment of the AIFC Court and IAC. From 1 January 2018, the AIFC Court and IAC had been established in a record time as separate independent legal entities and became fully operational. The AIFC Court and IAC were established following the approval of the AIFC Court Regulations 2017 and AIFC Arbitration Regulations 2017 by the AIFC Management Council.

Before this could happen, the Parliament of Kazakhstan enacted the AIFC Constitutional Statute 2015 which provided for the establishment of the AIFC. More specifically, the AIFC Constitutional Statute 2015 provided for the establishment of the AIFC Court in Article 13 which provides that the AIFC Court shall be "independent in its activities and is not part of the judicial system of the Republic of Kazakhstan", and Regulation 11 of the AIFC Court Regulations 2017 provides for the judges of the AIFC Court to have "complete independence" and "act independently and impartially" when performing their judicial functions. Article 14 of the AIFC Constitutional Statute provided for the establishment of the IAC and the AIFC Arbitration Regulations 2017 and IAC Arbitration and Mediation Rules 2018 provide requirements of independence and impartiality for arbitrators.

In March 2017 the Constitution of Kazakhstan was amended to create a legal regime for a financial centre, the AIFC, in Nur-Sultan, in Kazakhstan.

Lord Woolf became the AIFC Court's first Chief Justice from 1 January 2018. He retired on 31 January 2020 and from 1 February 2020 The Rt. Hon. The Lord Mance, the former Deputy President of the UK Supreme Court, was appointed to be the new Chief Justice of the AIFC Court. From 1 January 2018 Ms. Barbara Dohmann QC has been the IAC Chairman and I have been the Registrar and Chief Executive of the AIFC Court and IAC.

Now, at the heart of the AIFC is a legal system that has been created to apply common law and international best practices to attract investment by enabling effective commercial practices and providing robust protection of investor rights. The AIFC Court and IAC are the ultimate safeguards to protect investor rights at the AIFC and they provide justice that accords with the rule of law.

The rule of law is a concept whose precise meaning is difficult to define. It has been defined in a book by the same name by one of the UK's most distinguished judges, the late Lord Bingham. He noted that the rule of law takes its identity from its context so it is important to ascertain its meaning from the context in which it is being considered. The rule of law has many requirements. In particular it requires that every individual is entitled to have access to a court or dispute resolution forum for the determination of his or her rights and to be treated equally and fairly in the same way as anyone else subject to the court's or dispute resolution forum's jurisdiction. Every party in a dispute deserves to have his or her case determined in accordance with the law of the land.

This includes having fair consideration of the dispute by independent and incorruptible judges, arbitrators, or other types of dispute resolution professionals, who conduct the case and give a decision with reasonable expedition. Citizens who live in a country which adheres to the rule of law can be confident that their disputes will be resolved in a just manner and that justice will not only be done but it will also be seen to be done.

The reason why the AIFC Court and IAC were established is relevant to the consideration of what the rule of law requires. The AIFC required a special court and arbitration centre to be created because it appreciated that its prospect of success as a commercial centre would be greatly increased if investors involved with the AIFC, many of whom are expected to come from outside Kazakhstan, are satisfied that the AIFC is a safe environment in which to invest. International investors look to invest in jurisdictions which recognise and apply the rule of law. Any commercial decision outside of an investor's home jurisdiction involves increased risk. Investors know that from time to time disputes in business will arise and they may well require the assistance of a court or arbitration centre to resolve them. When this happens, they want to have the protection the rule of law provides. Risk is significantly reduced if there exists a court and arbitration centre which complies with the requirements of the rule of law.

In recent times courts and arbitration centres similar to what has been established in the AIFC have been established in other countries where new commercial centres have been created to attract investment, including in Singapore, Hong Kong, Qatar, Dubai and Abu Dhabi. Other countries inherited common law systems including commercial law from the UK, including Australia, Canada, India, Malaysia and New Zealand. Like the AIFC, these jurisdictions have systems of justice which are substantially based on the common law system of justice designed to operate in accord with the rule of law. The models of commercial dispute resolution institutions in these jurisdictions were considered when deciding upon the model which should be adopted at the AIFC.

The AIFC Court and IAC are still in their early years of operation but outstanding results have been achieved ahead of time and more quickly than at any other international financial centre. By *10 December 2020, the AIFC Court had given 9 judgments* and orders and additional cases were ongoing. All resolved cases had been enforced in Kazakhstan to one hundred percent satisfaction. *286 arbitration and mediation cases had been successfully resolved at the IAC*. The cases at the IAC were predominantly mediation cases, reflecting the appetite for commercial parties in disputes in Kazakhstan to resolve their disputes amicably via mediation without needing to pursue more formal arbitration or litigation. *The case parties came from Kazakhstan, the UK, Russia, China, Uzbekistan, Poland, Azerbaijan, Turkey and India*. The law applied in the cases was predominantly the law of the AIFC, Kazakhstan, and Russia. *The nature of the disputes covered all areas of commercial practice including finance, sales, property, land, and general contract matters. 216 lawyers from twenty-four jurisdictions around the world (23 countries) had registered with the AIFC Court for rights of audience*. The AIFC Court and IAC were included in the dispute resolution clauses of thousands of business contracts of businesses in Kazakhstan and elsewhere including in the contracts of oil and gas companies such as Tengizchevroil.

The AIFC and IAC are playing a central role in establishing Kazakhstan as a successful commercial centre with all of the facilities and international standards that investors expect such institutions to have. The establishment of the AIFC Court and IAC and their relevance to the oil and gas sector as the protectors of investment rights will significantly increase the attractiveness and investment in the AIFC, Kazakhstan and the wider Central Asia region where at present there are no comparable commercial dispute resolution institutions.

Judges, arbitrators, mediators and other dispute resolution professionals

The current Chief Justice of the AIFC Court, Lord Mance, is supported by nine judges. The judges are amongst the most experienced and distinguished judges from the common law world. The IAC has in addition to its Chairman, Barbara Dohmann QC,

a Panel of outstanding arbitrators and mediators comprising highly experienced and multi-lingual professionals from around the world.

The judges, arbitrators, mediators and other dispute resolution professionals at the AIFC Court and IAC have global reputations for absolute independence, impartiality, integrity and incorruptibility. They are committed to the rule of law and uphold the same judicial standards and legal principles that have been developed and applied over many years by commercial dispute resolution centres in the UK and elsewhere. In particular, they all have considerable experience and interactions over many years with commercial entities and individuals who they represented as lawyers. That background gives them experience and understanding of the commercial world and they understand the need for commercial law to reflect the needs of the business community. They will ensure that the AIFC Court and IAC meet the expectations of the international business community by ensuring provision of predictable legal protection in a timely manner. Parties to disputes at the AIFC Court and IAC can be confident that their disputes will be decided only on their merits without regard to nationality, politics, religion or race.

Services

The AIFC Court provides litigation proceedings with application of the most modern procedural rules modelled on the rules of other common law courts including the courts of England and Wales. It also provides Judicial Mediation, that is mediation of a dispute pre-litigation by a judge of the AIFC Court. That judge would not then consider the case as a judge of the AIFC Court if the case progressed to litigation at the AIFC Court. The judges of the AIFC Court also have considerable experience of commercial arbitration and the AIFC Court provides limited supervision of IAC arbitration cases guided by the principle of non-intervention.

The IAC provides four main dispute resolution services: 1. Arbitration – exclusive administration of arbitrations governed by the IAC Arbitration and Mediation Rules, subject to the agreement of the parties to a case; administered arbitrations governed by UNCITRAL Arbitration Rules and ad hoc arbitration rules subject to the agreement of the parties to a case; 2. Mediation – mediations governed by the IAC Arbitration and Mediation Rules and ad hoc mediation rules subject to the agreement of the parties to a case, as well as other forms of alternative dispute resolution subject to the agreement of the parties to a case; 3. Appointments – an appointment authority, assisting with the appointment of arbitrators and mediators to arbitrations and mediations conducted at the IAC or elsewhere; and 4. Fundholding – fundholding, holding and disbursing advances in relation to costs associated with use of the IAC's services and facilities.

Jurisdiction, levels, precedent and rights of audience

The AIFC Court has the sole power to determine the proper scope of its jurisdiction within the limits of its competence given by the AIFC law. It does not have jurisdiction to hear administrative[2] or criminal cases but it does have jurisdiction to: 1. Interpret AIFC Regulations; and 2. Adjudicate any disputes: a) between AIFC registered companies ("AIFC Participants"), AIFC bodies and or their foreign (i.e. non-Kazakh nationals) employees; b) relating to operations carried out in the AIFC and regulated by the AIFC Acting Law; and c) transferred to the Court by agreement of the parties (i.e. "opt-in" jurisdiction for parties who do not otherwise have any connection to the AIFC). Parties may file applications to the AIFC Court applying any law, wheth-

[2] *The term "administrative" is used to refer to matters such as road traffic offences or immigration issues which are dealt with by the RK Administrative Court. It is not intended to limit the review by the AIFC Court or an AIFC Body such as AFSA, the AIFC regulator. It differs from its meaning in English law. See AIFC Court Regulations 2017, Article 26(5), which provides that: "The [AIFC] Court of First Instance has jurisdiction to hear and determine an appeal from the decision of an AIFC Body … where the appeal relates to: (a) a question of law; (b) an allegation of a miscarriage of justice; (c) an issue of procedural fairness; or (d) a matter provided for in or under AIFC law."*

er it is common law or civil law, AIFC law or otherwise, provided all of the parties to the case agree and the AIFC Court decides that it is appropriate for it to have jurisdiction.

Similar to other international arbitration centres, the IAC considers disputes where the governing law of the dispute is AIFC law or any other law as agreed by the parties to the dispute. The AIFC Arbitration Regulations provide the AIFC as the seat in an arbitration at the IAC where the seat has not been agreed by the parties. But parties can have an alternative jurisdiction as the seat in their arbitration proceedings at the IAC if they agree to do so. We provided this flexibility at the IAC to give case parties maximum choice and flexibility and to enable dispute resolution on legal and procedural terms that most appropriately fits the needs of the parties and justice in each individual case.

The AIFC Court has three different levels:

1. The Small Claims Court as a division of the AIFC Court of First Instance, with specialist judges and procedures for cost-effective and timely resolution of disputes valued up to USD 150,000;
2. The AIFC Court of First Instance is the first court where disputes are heard applying the AIFC Court's Rules. It also considers appeals from the AIFC Small Claims Court; and
3. The AIFC Court of Appeal will hear appeals from the AIFC Court of First Instance, and its decisions are final and not subject to appeal.

To appeal to the AIFC Court of Appeal requires litigants to have been given permission to appeal by the AIFC Court of First Instance or the AIFC Court of Appeal. The AIFC Court has already successfully resolved numerous small claims and first instance claims and a permission to appeal application.

The AIFC Court may consider final judgments of the AIFC Court in related matters and final judgments of the courts of other jurisdictions when deciding cases. While there is no automatic binding precedent of previous AIFC Court decisions on future AIFC Court decisions, it is expected that the flexibility inherent in the procedures and the approach that is expected to be adopted at the AIFC Court will enable the AIFC common law system to develop principle incrementally and keep up to date without producing uncertainty.

Within the framework of AIFC statute or written AIFC law, the AIFC law will be developed by the judges of the AIFC Court through their decisions in cases at the AIFC Court with application of legal principles to new circumstances in a way that will be sensitive to the particular commercial context of the case in dispute. AIFC Court decisions will also continue to be made accessible and transparent via the AIFC Court website and in law reports, textbooks, and media which will analyse the effect of the decisions with a view to identifying the principles that underlie them. This will assist parties and their lawyers to understand their legal positions under the AIFC law and to be able to make a reasonable prediction of the outcome of any disputes that will be considered by the AIFC Court.

The AIFC Court has extremely wide rights of audience. All lawyers have rights of audience provided the lawyer has a practicing certificate from anywhere in the world, or in the case of Kazakhstan lawyers, qualified by a law degree and some court experience. The rights of audience provision for Kazakhstani lawyers was designed to create a level playing field. In Kazakhstan there is no centrally administered regulatory body to regulate the training and practices of Kazakhstani lawyers and without the AIFC Court's rights of audience provision Kazakhstani lawyers would not be able to represent parties in cases at the AIFC Court. By comparison, the IAC is accessible to all lawyers and professionals to represent parties in cases at the IAC.

Rules

The procedural rules of the AIFC Court and IAC were drafted by leading dispute resolution professionals including Lord Woolf, Barbara Dohmann QC, Tom Montagu-Smith QC, and myself. When creating a new judicial system, it is all too easy to overcomplicate matters by underestimating the importance of a court and arbitration centre having the appropriate powers and avoiding unnecessary complexities which can delay or restrict justice. With this in mind professionals drafted practical procedural rules for the AIFC Court and IAC that will foster predict-

ability and enable cases to be dealt with in a way that is proportionate to their complexity. The procedural rules include all of the modern innovations of other international dispute resolution institutions and are sensitive to the unique needs of commercial court and dispute resolution institution users but in as short a number of rules as possible to avoid unnecessary complexity.

The procedural rules of the AIFC Court and IAC clearly set out their approach. The AIFC Court Rules 2018 provide at Rule 1 that the AIFC Court has the overriding objective to deal with cases justly. Dealing with cases justly includes, so far as practicable: ensuring that the system of justice is accessible and fair; ensuring the parties are on an equal footing; ensuring that litigation takes place expeditiously and effectively, using no more resources than is necessary; dealing with cases in ways that are proportionate to the amount of money involved, the importance of the case, the complexity of the issues, facts and arguments, and the financial position of each party; and making appropriate use of IT. The IAC Arbitration and Mediation Rules 2018 provide at Rule 2.1 that the overriding objective of the IAC is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense.

There are other more specific rules in the AIFC Court and IAC Rules but they do no more than amplify or illustrate the overriding objectives. They give the judges of the AIFC Court and the arbitrators and mediators of the IAC the wide discretion and flexibility they need to do justice in cases.

Enforcement of AIFC Court and IAC decisions and awards

Enforcement of AIFC Court decisions and IAC arbitration awards is critically important. If this cannot happen, the successful party in a dispute resolution will be left with a sense of injustice. It is this fear of injustice that deters investors who could profitably trade with a particular country from doing so, to the economic disadvantage of the country with which they could have otherwise traded.

Enforcement of AIFC Court decisions within Kazakhstan is carried out in the same manner as the enforcement of decisions of other courts in the Kazakhstan legal system. Translations of the AIFC Court's decisions into the Russian and Kazakh languages are authorised by the AIFC Court in accordance with the AIFC Acting Law and provided to the Kazakhstan authorities for enforcement purposes. In practice, enforcement of AIFC Court decisions in Kazakhstan is ensured by the implementation of step-by-step procedures of the AIFC Court and the enforcement authorities in Kazakhstan. The procedures are implemented with the closest supervision of the AIFC Court Registry and the enforcement agents, and the result by 10 December 2020 was that all AIFC Court decisions had been enforced within Kazakhstan to one hundred percent satisfaction.

Enforcement of AIFC Court decisions in other countries outside of Kazakhstan will happen with the support of the Kazakhstan authorities in accordance with international agreements that provide for mutual recognition and enforcement of court decisions. The AIFC Court is also a member of the Standing International Forum for Commercial Courts and works in close cooperation with the many jurisdictions that are represented by the membership of that organisation including on enforcement of court decisions.

IAC arbitration awards are enforced in Kazakhstan as Orders of the AIFC Court. The procedure to convert an IAC arbitration award into an Order of the AIFC Court for enforcement purposes is simple and expedient. IAC arbitration awards have been recognised by the AIFC Court and judgments and execution orders of the AIFC Court have been given within a matter of hours of such applications being filed at the AIFC Court Registry. Kazakhstan acceded to the New York Convention 1958 and enforcement of IAC arbitration awards in countries outside of Kazakhstan shall happen in accordance with that Convention.

Premises and IT

The AIFC Court and IAC have international standard physical premises at the EXPO-2017 site in Nur-Sultan with advanced meeting and conference rooms,

hearing rooms, and office facilities for all lawyers, judges, arbitrators and mediators.

The AIFC Court and IAC also have innovative modern digital technology to assist with timely and cost-effective case management and overall dispute resolution. eJustice was launched at the AIFC Court and IAC in February 2019. It provides immediate electronic access to all documents in a given case to the parties, judges, arbitrators and mediators working on that case from its initiation to its final disposition. Access is 24/7. Video technology is used for oral hearings when a judge, arbitrator or mediator decides that an in-person hearing is not necessary or appropriate.

Education

The judges', arbitrators' and mediators' experience has been shared in Kazakhstan, promoting the education and training of students and lawyers with lectures and mock trials. This has significantly improved the understanding in the Kazakhstan community on the AIFC law and the AIFC Court and IAC procedures and practices to ensure there is access to justice that is as wide as possible.

The successful establishment and operation of the AIFC Court and IAC has ensured that the AIFC has a dispute resolution system that applies the strictest standards of the rule of law. With proven case resolution numbers, enforcement of decisions, inclusion in the dispute resolution clauses of business contracts, and significant outreach, promotions and training programmes, both institutions are quickly becoming the number once choice for commercial dispute resolution for investors engaging in the oil and gas sector and other commercial and financial activities in Central Asia. This will be a powerful signal to the international commercial world that Kazakhstan has a modern business environment that is committed to the strictest adherence to the rule of law.

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

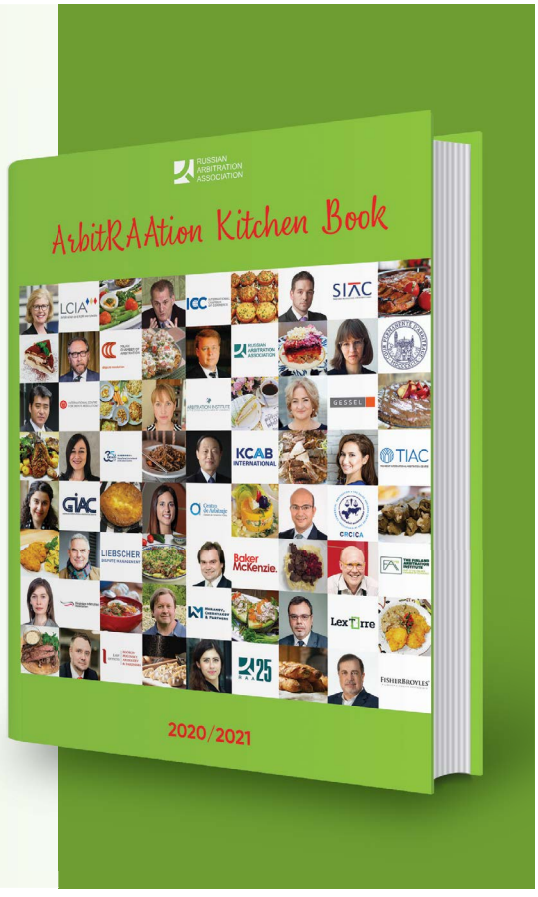
ArbitRAAtion Kitchen Book –
уникальное собрание интервью и рецептов ведущих профессионалов арбитража со всего мира. Книга является продолжением онлайн проекта «АрбитРААжная Кухня», где гости готовили свои любимые блюда во время неформального онлайн интервью. Вкусные рецепты, личные архивные фото и немного актуальной статистики на 600 страницах!

Релиз Первой Кулинарной Книги «ArbitRAAtion Kitchen Book» состоялся 17 декабря 2020 г. Книга будет распространена среди Арбитражных Институтов, ведущих юридических фирм и юридических отделов ТОП-500 компаний России и СНГ. Твердый переплет, тираж 1000 экз.

В книгу вошли все интервью и рецепты гостей:
Jacomijn van Haersolte-van Hof (LCIA), Alexis Mourre (ICC International), Kevin Nash (SIAC), Stefano Azzali (MCA), Sarah Grimmer (HKIAC), Dr Ismail Selim (CRCICA), Ms. Sue Hyun Lim, Prof. Hi-Taek Shin (KCAB), Marianella Ventura Silva (CCL), Santtu Turunen (FAI), Michael Lee (ICDR) и т.д.

"ArbitRAAtion Kitchen Book" is a unique collection of interviews and recipes shared by leading arbitration professionals from all over the world. The book was published in December 2020, the hard copies of it will be distributed at various arbitration events and sent to legal departments of TOP 500 companies in Russia & CIS, International Arbitration Institutions, leading Law firms. Hard cover, 1000 copies.

For more information, contact Victoria Kurashkina
Tel: +7 905 546 40 80 | Email: victoria.kurashkina@arbitrations.ru



SUMMARY OF THE TOP TRENDS IN THE RUSSIAN COURT PRACTICE IN ARBITRATION AND INTERNATIONAL JUDICIAL PROCEEDINGS 2019

Anastasia Vantseva
Member of the RAA working group "Monitoring of Russian state courts practice''

In June 2020 the working group "Monitoring of Russian state courts practice'' of Russian arbitration association published the "Review Russian court practice in arbitration and international judicial proceedings 2019" (Review).

The Review demonstrates trends following from the Russian court practice to date. They will be discussed below.

Violation of public policy as a ground for refusal of recognition and enforcement of arbitration awards

The increasing number of grounds for recognition and enforcement of arbitral awards are growing as the contrary to public policy

This tendency has negative effect on confidence in the Russian judicial system[1]. However, it is important to understand, that the Russian judicial system applies this clause fairly. In one of such cases, the court found that the arbitral award had been rendered by domestic arbitration tribunal upon the dispute arising from unconscionable contract, *which* is contrary to public policy.

The arbitral award was not recognized and enforced under formal grounds the contradiction to public policy. The prime example of this trend is failure to recognize arbitration awards of ICAC at the Ukrainian CCI.

Category "the contradiction to public policy" has been limited by Russian courts

Now Russian courts name the list of circumstances, which are excluded from the category "the contradiction to public policy"[2].

Examples:

1. rejection of the request for the evidences *is not* contrary to Russian public policy;
2. If a party disagrees with how a tribunal applies laws on the limitation period, this *does not* constitute proof that the award violates the public policy of the Russian Federation.

Trends in the Russian court practice for the various categories of cases

Disputes relating to procurement of goods, works and services by state legal entities are arbitrable if a contract does not include element of the public interest.

In July 2018, the Supreme Court held that the non-arbitrability of public procurement contracts does not affect regular procurements made by legal entities (including state-owned-enterprises)[3].

---

[1] Decision of the Arbitrazh court of the North Caucasus District, 15 May 2019, Case №A32-19574/2018 p. 12; Decision of the Arbitrazh court of the Ural District, 8 May 2019, Case №A07-31278/2018; Decision of the Arbitrazh Court of the Moscow District, 21 May 2019, Case №A41-90912/2018 p. 32; Decision of the Arbitrazh Court of the Moscow District, 14 June 2019, Case №A40-217844/2018 p.34.

[2] Decision of the Judicial Board on Civil Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation, [3] September 2019, Case №44-KG19-11 p. 6; Decision of the Arbitrazh court of the Central District, 27 May 2019, Case No. A54-10174/2018, p. 12-13

[3] More about 2018 year: http://kkplaw.ru/en/supreme-court-of-russia-clarifies-arbitrability-of-procurement-disputes/.

Therefore, the paramount example of this legal approach is the Decision of the Arbitrazh Court of Moscow District, 5 February 2019 Case №A40-216210/2017, where the court found[4]:

1. Participation in a contract with a state-owned enterprise does not automatically mean that the contract is a public procurement contracts and cannot include an arbitration clause;
2. The public procurement contracts with non-budgetary financing does not comply with the necessary criterion for this dispute to be deemed as non-arbitrable.

Interestingly, the Moscow district Arbitrazh Court did not resolve the issue of qualification of disputes from the procurement relationship in public interests as non- arbitrable or arbitrable.

In future, possibly, we will see the differentiation of term «procurement» and «procurement relationship in public interests». In this case, the procurement process will be considered as arbitrable and procurement relationship in public interests will be deemed as non-arbitrable.

A writ of execution for court decision on admission of creditor's claims will not be issued until either the debtor is declared bankrupt or the bankruptcy proceedings are terminated

According to the court practice the application of recognition and enforcement of arbitral awards made by a creditor must be satisfied. However, the issue of an enforcement order for compulsory execution of such award remains controversial[5].

For example, in case A06-11201/2018 the court stated that the application of recognition and enforcement of arbitral awards made by a creditor does not lead to the issuance of a writ of execution.

Trends in the Russian court practice of recognition and enforcement of court's awards

Russian courts refer to international agreements on legal *relations* civil, family and criminal cases in recognizing and enforcement of court's decision in economic disputes

For example, a court enforced an award on the corporate dispute based on the Agreement on Legal Assistance in Civil and Criminal Matters concluded between the USSR and the Republic of Cyprus. It is known fact that such agreements have a limited scope (usually civil and criminal disputes) of application, and cannot be extended to economic disputes, including corporate ones. The legal practice demonstrated in the current case this might be reversed[6].

Sharing the burden of establishing content of the applicable Law between parties and the court

The courts become more active, when they need to understand the foreign law and the way to apply foreign law[7].

The higher courts invalidate the decision of lower courts for failure to perform the obligation to establish the foreign law. For example, in case № A83-15890/2017 the decision of lower court was invalidated due to non-application of Canadian law (New Brunswick Province).

---

[4] *Decision of the Arbitrazh Court of Moscow District, 22 January 2019, Case №A40-64096/2018 p. 21; Ruling of the Arbitrazh Court of the City of Moscow, 13 June 2019, Case №A40-7421/2019 p. 27.*

[5] *Decision of the Arbitrazh Court of the Moscow District, 27 November 2019, Case № A40-111339/2018 p. 7; Decision of the Arbitrazh Court of the Volga District, 17 September 2019, Case №A06-11201/2018 p. 8-9.*

[6] *Decision of the Arbitrazh Court of the of the Moscow Circuit, 1 April 2019, Case № A40-188140/2018 p. 44.; Decision of the Arbitrazh Court of the Volga region, 23 December 2019, Case № A12-20691/2019, p. 59. and e.t.c.*

[7] *Decision of the Arbitrazh Court of the Central Circuit, 16 October 2019, Case № A83-15890/2017 p. 68; Decision of the Arbitrazh Court of the Central Circuit, 27 September 2019, Case № A54-9783/2017, p. 69-70.*

CHALLENGING ARBITRATORS AND THEIR AWARDS UNDER ENGLISH LAW

Artem Doudko
FCIArb, Partner,
Osborne Clarke LLP

The principal law in England and Wales in respect of arbitration is at present the Arbitration Act 1996[1] (the "Arbitration Act").

Here we will provide a short overview of practice in respect of two important questions demonstrating the support of arbitration by the state courts in this jurisdiction. England, particularly since the introduction of the Arbitration Act, is considered to be an arbitration-friendly jurisdiction in which state courts support and favourably the practice of arbitration and therefore avoid interfering in arbitration disputes. This approach is shown by the high threshold level it is necessary to achieve in order for a state court to interfere in the jurisdiction of an arbitration in respect of questions discussed in the current section.

Challenging decisions about the competency of arbitrators

As a norm, in accordance with the Arbitration Act arbitrators have the right to determine their own competence and any challenge to a state court is only possible once the arbitrators have issued a final decision in the arbitration. This reflects the approach of the courts in England of avoiding interfering in arbitration proceedings to the extent that this is possible. Nevertheless, there are rare occasions in England when the state courts could consider the question of competence of arbitrators in certain conditions, for example, the courts may review the decision of the arbitrators on this issue or consider this question in the event where one of the parties does not take part in the arbitration.

Applications in accordance with Article 32 of the Arbitration Act

Article 32 of the Arbitration Act empowers a state court to rule on jurisdictional questions with regards to arbitrators prior to the conclusion of the arbitration process but only in specific situations.

[1] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents.

Such an application to the state court can only be made on the basis of agreement of all parties taking part in the dispute or if the arbitrators agree to such an application. Moreover, the court needs to be certain that:

- the resolution of this question will result in a substantial savings of costs;
- the application of this kind is made without any delay; and
- there is a good reason for this question to be determined by the state court.

If all these conditions are fulfilled then the court may consider the question of competency of arbitrators. Usually the court in such a case issues a ruling in the form of a declarative decision on the competency of arbitrators. Other forms of decision, such as a prohibition, cannot be made in respect of this type of application.

Parties may try to make an application to the court in accordance with Article 32 after the arbitrators have decided the issue of their own competency (using their rights in accordance with Article 30 and 31 of the Arbitration Act).

The state court will consider applications under Article 32 in exceptional circumstances only as it is considered that the requirements for the conditions set create a very high threshold which is not achieved in most cases and the parties must rely on the decision of the arbitrators as to their competency.

Even if formal requirements for the making of the application are satisfied it is usually very difficult to persuade the state court to interfere with the independence of the arbitration process by way of reaching a decision about the competency of arbitrators and their ability to take part in the arbitration process.

Applications in accordance with Article 72 of the Arbitration Act

If a party is certain that the arbitrators lack competence, it has an alternative option to completely ignore the arbitration in order so that in the future it can challenge the competency of the arbitrators in state court. In this case the party will be considered a non-participating party and should be able to maintain its right to make an application in accordance with Article 72 of the Arbitration Act. In such applications the abilities of the party to request different types of determinations from the court (for example, by way of a prohibition or declaration) are much wider than under Article 32 of the Arbitration Act, however, it is important to understand that participation in any part of the arbitration process will result in the loss of the right to make an application in accordance with Article 72. A party that wishes to prove that it is not participating in an arbitration should not take part in any part, or stage of the arbitration process such as, the appointment of arbitrators or confirmation as to whether or not there is an arbitration agreement or by making any kinds of declarations about the competency of the arbitrators or the substance of the dispute to the arbitrators.

This issue was considered in the Court of Appeal in the case of *Broda Agro Trade (Cyprus) Limited v Alfred C Toepfer International GmbH*[2]. The applicant initially ignored the arbitration process which was commenced by the claimant due to alleged breaches of a contract. After the arbitrators issued an intermediary decision about their competence which was addressed to both parties for the provision of subsequent statements, the applicant took part in this stage of the process and ultimately lost the case.

The applicant subsequently attempted to question the competency of the arbitrators under Article 72 of the Arbitration Act relying on arguments that it should be considered a non-participating party in the arbitration due to the apparent reference in Article 72 to a party that did not take part in the process in which the arbitrators determined the question of their competency. As the applicant did not take part in this particular part of the arbitration process, it believed in its right to rely on the provisions of Article 72.

The appeal court did not agree with the position of the applicant and determined that there was no basis for interpreting the statement, "Does not take any part in the process" in such a way as to only apply to the part of the process relating to the determination of the competency of arbitrators. To put it another way, if a party completely ignores the arbitration

[2] *Broda Agro Trade (Cyprus) Ltd v Alfred C Toepfer International GmbH* http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/1100.html.

then its right to make an application to the court cannot be limited as the party did not take part in the arbitration. But if the party takes part in the arbitration, either at the stage of the determination of the competency of the arbitrators or by making any claims in respect of the stated competency, such party is unable to rely on Article 72, but may make claims to the state court only in respect of the arbitration award in accordance with Article 67 of the Arbitration Act within a strictly limited timeframe which, in this case, the applicant failed to do.

This decision confirms that in order for a party to maintain its right to apply to the state court in accordance with Article 72 it should not take any part in the arbitration process.

English courts will support the legitimate right of a party to ignore the arbitration process. According with the principal which was determined in the Dallah[3] case, a party which challenges jurisdiction has the right not to participate in the arbitration process if it believes that the arbitration process is illegitimate.

The decision of the Dallah case was confirmed in the case of the *The London Steam Ship Owner's Mutual Insurance Association Ltd v The Kingdom of Spain*[4]. In this case, Spain started a proceeding in the Spanish courts against the claimant arguing significant damage to the environment (an oil spill) as a result of the actions of the opponent. The claimant refused to take part in the Spanish process and instead commenced an arbitration process in London. Spain refused to take part in the arbitration. The arbitrators ruled that they have the necessary competency to determine the case and ultimately determined the case in favour of the claimant. But when the claimant attempted to enforce the decision Spain objected, but only after 4 months, and requested additional time in order to submit a substantive challenge.

In this case, the court upheld the decision of the Supreme Court in the Dallah case supporting that this principle will be applied even in cases where arbitrators made a positive decision about their competence to determine a case. The inaction of Spain prior to the attempt to enforce the decision cannot be used against this party, therefore, Spain was granted the additional time.

This decision supports the fact that parties may ignore an arbitration process if they are certain that the arbitrators lack competency.

Challenge to arbitration decisions

One of the main advantages of arbitration in England is the fact that arbitral awards may be challenged only in very limited specific circumstances. The Arbitration Act allows three possible bases (Article 67, 68 and 69) in order to challenge arbitration awards in the courts of England. A large number of decisions demonstrate that the threshold for a successful challenge on the basis of any of these three articles is very high as the courts in England are not willing to interfere in the arbitration process.

Challenging the award: substantive jurisdiction

In accordance with Article 67 of the Arbitration Act the arbitrators' award may be challenged on the basis that it was outside the substantive jurisdiction of the arbitrators. Article 67 may be used only after a substantive arbitration award has been issued. During earlier stages of the dispute it may be possible to rely on the procedures set out in Articles 32 and 72 (as described previously).

In accordance with Article 67 parties may challenge the award which was issued by the arbitrators specifically about their own jurisdiction or about the substance of the dispute. Issuing an award as to their jurisdiction the arbitrators determine the following questions (in accordance with Article 30(1) of the Arbitration Act):

- whether there is a valid arbitration agreement;
- whether the arbitral tribunal is properly constituted; and
- what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement.

[3] *Dallah Estate and Tourism Holding Company v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan [2010] UKSC 46/*
[4] *The London Steam Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd v. the Kingdom of Spain [2013] EWHC 2840 (Comm).*

When the court determines the question of the existence of the arbitrators' jurisdiction it may confirm, change or set aside (partially or completely) the award issued by the arbitrators/tribunal.

What happens in accordance with Article 67 when there is an unclear arbitration agreement?

In the case of A v B[5] the respondent argued that the arbitration agreement was unclear in order to determine the jurisdiction of the arbitrator in accordance with Article 67.

In the relevant document there were 2 clauses. The first stated: *"Arbitration dispute – London Court of International Arbitration, in accordance with laws of the United Kingdom..."* . The second cause of the same document stated that any dispute was to be determined *"by way of arbitration in...London"* and also contained a provision about the procedure for the appointment of arbitrators.

When one of the parties tried to commence arbitration in accordance with the LCIA Rules the other party challenged this attempt arguing that a tribunal formed in accordance with the CIA Rules lacked jurisdiction under the provisions of the document.

In this case a question arose whether parties agreed to arbitration to be administered by the LCIA or to ad hoc arbitration in London. On balance of probabilities the court determined that the parties did not intend to resolve their dispute by way of LCIA arbitration for the following reasons:

- the text of the second provision did not reflect the agreement of the parties to determine the dispute in accordance with the LCIA Rules;
- there was no certainty that the parties would have agreed to LCIA arbitration for the purpose of determining shipping disputes which were being considered in the current case;
- if parties had intended to use arbitration in accordance with the LCIA Rules they would have been more careful in setting this provision and would have clearly determined the specific arbitral institution.

This case demonstrates that parties must very clearly formulate their arbitration agreements as an unclear formulation may become a barrier for the resolution of the dispute by way of arbitration in accordance with the rules of the institution which may have been intended by a party.

Consideration of questions of arbitrators' jurisdiction in accordance with Article 67 by reference to foreign law

Even in cases where the arbitration agreement is subject to English law and where London is specified as the place of arbitration English courts may refer to particular aspects of foreign law in order to determine questions of arbitral competency. In the case *Egiazaryan and another v OJSC OEK Finance and the City of Moscow*[6], the court referred to provisions of Russian law in order to set aside an arbitration award in accordance with Article 67 of the Arbitration Act after the arbitrators in the dispute, which was conducted on the basis of LCIA rules, found that they lacked jurisdiction to determine the dispute involving a public body (the Administration of the City of Moscow), which was not a party to the arbitration agreement.

The dispute arose as a result of the claimants stating that the respondents by way of a tortious breach organised a corporate raid with the aim of illegally taking over the interests of the claimants in the project for the construction of a hotel in Moscow. The claimants were parties to a shareholders' agreement and to a sale and purchase agreement. These agreements were subject to English law and contained an identical arbitration clause which referred to LCIA arbitration in London.

However, the Administration of the City of Moscow was not party to either of these agreements. The claimants insisted that the Administration of the City of Moscow could be added as a party to the arbitration in accordance with Article 105 of the Civil Code of the Russian Federation. This provision states that the parent company may have joint and several liability under a contract which was entered into by its subsidiary. In this case a subsidiary of the Administration of the City of Moscow was a party to the arbitration agreement.

The tribunal nevertheless found that it lacked competency. The arbitrators decided that English

[5] *A v B [2018] EWHC 1370 (Comm).*

[6] *Egiazaryan and another v OJSC OEK Finance and the City of Moscow [2015] EWHC 3532 (Comm).*

law must apply to the agreements and accordingly that Article 105 of the Civil Code of the Russian Federation did not have any force.

When this matter was set out for determination by the English court the judge stated that in accordance with principles of international private law, as determined by English law the law applicable to questions of incorporation of subsidiary organisations (*lex societatis*) determines whether the parent company has any obligation to perform the agreement to which a subsidiary company is party to. Thus, the questions of legal capacity should be determined by Russian law and the parent company could be joined in accordance with Article 105 of the Civil Code of the Russian Federation. As a result of which the Administration of the City of Moscow was subject to the arbitration clause.

This decision demonstrates the importance of consideration of aspects of all possible applicable systems of law, including systems of law of the place of incorporation of the parties, in the drafting of arbitration clauses as the English court may refer to provisions of these systems of law in accordance with the principles of international private law.

Challenging the award: serious irregularity

An arbitral award may be challenged in accordance with Article 68 of the Arbitration Act in circumstances where there were serious irregularities during the process which affected the tribunal, the proceedings or the award. A serious irregularity is one where the courts determine that it has caused or may cause a substantial injustice to the applicant. Article 68(2) of the Arbitration Act includes an exhaustive list of the types of breaches which may be considered in accordance with this article which include:

- failure by the tribunal to comply with Article 33 (general duty of tribunal);
- the tribunal exceeding its powers (otherwise than by exceeding its substantive jurisdiction see commentary to Article 67);
- failure by the tribunal to conduct the proceedings in accordance with the procedure agreed by the parties; and
- failure by the tribunal to deal with all the issues that were put to it.

In the case of *P v D*[7] the arbitral award was challenged by reference to the failure of the arbitrators to consider all questions which were put before them by the parties. The arbitrators issued an award in which the claimant was to pay the respondent US$11million however the arbitrators failed to consider the claimants' claim relating to the additional responsibility of the second respondent. A commercial court ruled that the claimant had lost a potentially significant right as a result of the failure by the arbitrators to consider claims about the additional liability of the second respondent and this constituted a serious procedural breach which resulted in a significant injustice by reference to the claimant and accordingly the award was returned to the arbitrators for reconsideration.

This is a rare example of a successful application of Article 68 of the Arbitration Act. Most applications under this article are rejected by the English courts usually even without an oral hearing. In order to limit the number of cases where parties refer to this article and ask the court to reconsider any issue during a hearing under Article 68, the High Court of England and Wales has provided certain procedural clarifications in the case of *Midnight Marine Limited and Thomas Miller Speciality Underwriting Agency Limited*[8] where it was determined that if an application in accordance with Article 68 is rejected without an oral hearing then references should be made to Paragraph O8.5 of the Rules of the Commercial Court[9] which gives the applicant the right to make an additional application to court to set aside the court's refusal and to request the court nevertheless to consider the question by way of oral hearing. However an oral hearing under this additional application must be brief and must only consider the question of whether *"there is a real chance of success, which is sufficient in order for the case to be reconsidered in a full hearing in accordance with an application under Article 68"*.

[7] *P v D [2017] EWHC 3273 (Comm).*
[8] *Midnight Marine Ltd v Thomas Miller Speciality Underwriting Agency Ltd [2018] EWHC 3431 (Comm).*
[9] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/672422/The_Commercial_Court_Guide_new_10th_Edition_07.09.17.pdf.

For the purposes of procedural economy and in particular in order to avoid full hearings under Article 68 the court subsequently proposed the following procedural recommendations:

- the hearing under the additional application must take no more than 30 minutes;
- the hearing under the additional application should, if possible, be conducted by the very judge who initially refused the application without a hearing;
- there is no need for further written statements apart from a short explanation from the applicant outlining the errors that occurred when the court refused the application on the basis of documents; and
- the respondents should not attend the oral hearing regarding the additional application or in any event should not have an ability to claim compensation of costs if they decide to attend.

These remarks indicate that the English courts will only allowing applications under Article 68 in exceptional circumstances. To further illustrate this thesis, in 2017 no applications to the state court under Article 68 where successful.[10]

Appeals on a point of law

Article 69 of the Arbitration Act permits to challenge an arbitral award on the basis of errors made in the application of law if parties have not directly excluded such a possibility in the arbitration agreement or by way of reference to the applicable arbitration rules which contain such an exclusion.

The arbitral determinations as to issues of facts or any procedural breaches cannot be the subject of an application in accordance with Article 69 as these are not breaches on points of law. It is notable that appeals under questions of foreign law do not fall within the remit of this article. The right to consider an application under Article 69 will be granted by the court only in if all of the following conditions are satisfied:

- the determination of the question will substantially affect the rights of one or more of the parties;
- the question is one which the tribunal was asked to determine;
- on the basis of the findings of fact in the award:
  - the decision of the tribunal on the question is obviously wrong, or
  - the question is one of general public importance and the decision of the tribunal is at least open to serious doubt, and
- despite the agreement of the parties to resolve the matter by arbitration, it is just and proper in all the circumstances for the court to determine the question.

If the court gives the right for the consideration of this type of application it can subsequently confirm, change or set aside (in part or in full) the arbitration award.

Risk of error as to the question of law may be sufficient

In circumstance where the arbitration award is not clear or is confusing the court may return the arbitration award to the arbitrators for reconsideration. In the case of *Fehn Schiffahrts GmbH & Co KG v Romani SPA*[11] unclear argumentation and conclusions of the arbitrators caused doubt as to the correctness of the application of the law by the arbitrators. Nevertheless the High Court of England and Wales refused the application to set aside the arbitration award due to the assessment of the question of law potentially causing the reconsideration of the facts of the case. Taking into account this legal dilemma the High Court preferred to return the arbitration award to the arbitrators for reconsideration.

This example demonstrates that the court may return the arbitration award for reconsideration even in circumstances when an error on the question of law cannot be formally proven. The existence of a substantive risk of a possible error on the question of law can be a sufficient basis for the successful application of Article 69 of the Arbitration Act. However, the threshold for the application of Article 69 remains very high

[10] *Commercial Court Users' Group: Meeting Report – March 2018.*
[11] *Fehn Schiffahrts GmbH & Co KG v Romani SPA [2018] EWHC 1606 (Comm).*

and the courts of England permit applications under Article 69 only in the most exceptional circumstances.

Challenging of foreign arbitral awards

It is widely accepted that the state court at the seat/place of arbitration has the exclusive supervisory jurisdiction with regards to such an arbitration dispute.

This position has found support in the case of *C v D*[12] where the court issued an anti-suit injunction against the continuation of proceedings in the state court in New York whose aim was the setting aside of an arbitration award issued in England. The fact that the law of New York was the applicable law under the contract on its own was not enough to give parties a right to challenge the English arbitration decision in New York. The English court rejected arguments of one of the parties that the choice of law or New York would have meant that the laws of England could not be applied to the proceedings after the arbitration award had been issued. Instead, the judge found that the choice of London as the seat of arbitration was decisive for the determination of the relevant court with jurisdiction to hear any challenge to the award. Consequently, in the present case the arbitral award could only be challenged in the English courts under Articles 67 to 69 of the Arbitration Act.

This case emphasises the great importance of the choice by the parties of the place/seat of arbitration as this will determine the courts in which in the first instance it may potentially be possible to challenge the arbitration award.

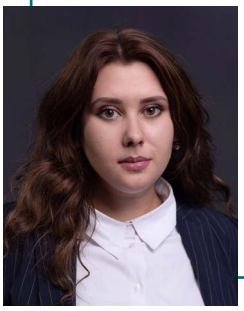
This article was written in 2019 for the RAA book "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR States" under the editorship of Roman Zykov and its translation was published in the Russian edition in 2019.

[12] *C v D [2007] EWHC 1541.*

СПОРЫ В НЕФТЕГАЗОВОЙ СФЕРЕ

Mansors

Роман Зыков
партнер



Виктория Гладышева
юрист

Глобальная экономика неразрывно связана с добычей и переработкой минерального сырья. Освоение природных ресурсов неизбежно ведет к возникновению спорных ситуаций, в основе которых могут лежать экономические, социальные, политические, технологические, экологические и иные аспекты.

Споры в области недропользования (горные споры) составляют ощутимую долю среди дел, рассматриваемых в коммерческих и инвестиционных арбитражах. Например, по статистике ICSID, инвестиционные споры в нефтегазовой и горнодобывающей области составляют 24% от всех дел. Споры в области недропользования и энергетики составили 22% дел в LCIA в 2019 году. Аналогичная ситуация наблюдается и в других ведущих центрах.

Проекты в сфере недропользования отличает высокий риск, крупные капиталовложения и долгий срок окупаемости. Поскольку реализация таких проектов часто рассчитана на десятилетия, на них оказывают активное влияние процессы, происходящие в экономике, политике, праве, социальной и окружающей среде и других областях. Широко известно высказывание, которое совершенно точно отражает суть горных проектов: «Как Гулливер, горная промышленность представляет собой мощного гиганта, скованного миллионом шелковых нитей»[1]. Действительно, любой горный проект представляет собой сложную систему, функционирование которой сопряжено с большим числом постоянно меняющихся факторов, что делает данную область очень конфликтоемкой.

Горные споры можно условно разделить на следующие основные группы:

1. Между инвестором и государством:
   - в рамках Соглашения о защите инвестиций (инвестиционный арбитраж);
   - в рамках договора (например, соглашение о разделе продукции или концессионное соглашение);
   - в рамках соглашения акционеров с участием государства.
2. Между инвесторами (как сторонами договора или как акционерами юридического лица):
   - в рамках операционного договора (без образования совместной проектной компании);
   - в рамках соглашения акционеров проектной компании;
   - в рамках договоров купли-продажи акций и опционных соглашений;
   - в рамках договоров поручительства.
3. Между акционерами и компанией-недропользователем:
   - иски к органам управления;
   - иски к компании.

[1] *Charles Barbour's Annual address to the American Mining Congress, 1981.*

4. Между недропользователем и третьими лицами из гражданско-правовых отношений:
   - договоры проектного финансирования;
   - соглашения о разделе продукции;
   - договоры строительного подряда;
   - оказание услуг (разведка, добыча, переработка);
   - договоры поставки (материалы, химикаты, оборудование);
   - договоры купли-продажи минерального сырья (качество, цена).
5. Связанные с торговлей сырьем (в том числе производными финансовыми инструментами).
6. С участием недропользователя из (квази-) публично-правовых отношений:
   - соглашений ГЧП;
   - госзакупок;
   - лицензий и лицензионных соглашений;
   - ущерба окружающей среде.
7. Между недропользователем и работниками или коренными группами местного населения.

Как было отмечено ранее, данная классификация является условной, но вполне достаточной для того, чтобы показать многоплановость споров в области недропользования. При этом споры 1–5-й групп составляют подавляющее большинство и могут разрешаться как в рамках третейского разбирательства (арбитража), так и в рамках судебной системы. В проектах с иностранным элементом подобные споры чаще передаются в международный арбитраж. Причины тому вполне традиционные: можно выбрать независимых и беспристрастных арбитров с опытом в этой области; общие сроки разрешения спора в арбитраже короче, чем в суде, поскольку механизм апелляции обычно отсутствует; сторонам доступен более широкий инструментарий доказывания; конфиденциальность и др. Споры 6–7-й групп нередко признаются неарбитрабельными и подпадают под исключительную компетенцию государственных судов по месту нахождения недропользователя или участка недр.

В настоящей статье мы обратимся к некоторым резонансным международным арбитражам в области нефтегазовой промышленности исключительно с целью показать содержание правоотношений, в рамках которых возникают споры. Настоящая статья не ставит задачей проанализировать правовую сторону указанных решений.

Naftogaz v. Gazprom (SCC)[2]

НАК «Нафтогаз Украины» (далее – Нафтогаз) и ПАО «Газпром» (далее – Газпром) заключили долгосрочный контракт на поставку природного газа на период с 2009 по 2019 год. В контракт было включено условие take-or-pay, в соответствии с которым Нафтогаз должен периодически платить за согласованные объемы газа, даже если ему в конечном итоге поставляется меньший объем. Документ также содержал положение о запрете Нафтогазу реэкспортировать излишки природного газа, в которых он не нуждается, в другие страны, что является достаточно спорным условием, которое Европейская комиссия рассматривает как препятствующее трансграничной торговле и позволяющее Газпрому устанавливать неоправданно высокие цены для продажи газа в ряд стран[3].

Основным предметом разногласий между сторонами было требование Нафтогаза о пересмотре цены поставляемого газа. Как следует из контракта, Нафтогаз был обязан закупать 52 млрд кубометров газа в год, и этот объем мог быть уменьшен по соглашению сторон только до 41,6 млрд кубометров. Принимая во внимание тот факт, что Украина в 2016 году реализовала в четыре раза меньше газа, такой принцип расчета контрактной цены не удовлетворил Нафтогаз. Кроме того, сумма, подлежащая уплате по контракту, больше не соответствовала текущей рыночной цене.

---

[2] *Naftogaz v. Gazprom, SCC Arbitration No. V2014/078/080.*

[3] *EU Accuses Gazprom Of Antitrust Violations. URL: https://www.law360.com/articles/646122/eu-accuses-gazprom-of-antitrust-violations.*

Не достигнув соглашения по указанному спорному вопросу, Газпром в июне 2014 года инициировал арбитражное разбирательство с требованием о выплате Нафтогазом просроченного долга за поставку газа и процентов по Арбитражному регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (ТПС). После того как Нафтогаз параллельно подал самостоятельную просьбу об арбитраже с требованием пересмотра цен, компенсации за якобы переплаченные суммы с мая 2011 года и отмены запрета на реэкспорт природного газа, ТПС приняла решение о проведении раздельных арбитражных разбирательств. Что касается финансовых претензий сторон, то Нафтогаз требовал 11,7 млрд долл., а иск Газпрома вначале оценивался приблизительно в 29,2 млрд долл., а затем сумма требований была увеличена почти до 32 млрд[4].

Среди прочего состав арбитража вынес промежуточное решение о том, что Нафтогаз имел право пересматривать и определять цену контракта, а Газпром не имел права на ретроспективные платежи по принципу take-or-pay за 2009–2017 годы. Несколько пунктов документа были признаны недействительными (например, пункт о запрете реэкспорта газа, приобретенного по контракту, за пределы Украины), при этом положение take-or-pay должно было быть пересмотрено в окончательном арбитражном решении.

Окончательное арбитражное решение предусматривало, что:

- стороны согласились с тем, что состав арбитража должен произвести зачет сумм, причитающихся сторонам;
- итоговая сумма, подлежащая уплате Газпромом Нафтогазу после зачета встречных требований и процентов с 28 февраля 2018 года до даты уплаты, составила приблизительно 2,5 млрд долл.;
- состав арбитража оставил в силе условие take-or-pay, однако скорректировал формулу расчета стоимости газа по контракту.

Газпром обжаловал решение SCC в Апелляционный суд округа Свеа (Стокгольм), однако суд не нашел обстоятельств для отмены решения. В конце 2019 года Газпром выплатил Нафтогазу 2,9 млрд долл. с учетом начисленных процентов.

Gazprom v. PGNiG (Poland) (SCC)

В 1996 году между ПАО «Газпром» и польской компанией Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo (PGNiG) был заключен контракт на поставку в Польшу 10 млрд кубометров газа по трубопроводу Ямал – Европа ежегодно до 2022 года. Как и в случае с Нафтогазом, документ содержал условие take-or-pay, в соответствии с которым PGNiG была обязана платить 8,7 млрд долл. за газ в год, даже если такое количество газа не было необходимо для ее нужд.

Контракт также предусматривал право любой стороны требовать пересмотра стоимости газа в случае существенных изменений цены на рынке. В 2012 году по запросу польской стороны стоимость газа по данному контракту уже была уменьшена на 10%. Однако впоследствии PGNiG начала переговоры с Газпромом о дальнейшем снижении цены, аргументируя свою позицию тем, что стоимость газа в контракте завышена и не соответствует текущему состоянию рынка. Не достигнув согласия с Газпромом по данному вопросу, PGNiG в 2015 году инициировала арбитражное разбирательство по Регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (SCC) о повторном снижении цены на газ. Польская компания просила состав арбитража уменьшить стоимость и привести условия контракта в соответствие с ситуацией на европейском рынке природного газа.

30 марта 2020 года состав арбитража вынес решение об изменении формулы исчисления цены на газ, максимально приблизив ее к уровню цен европейского рынка. Состав арбитража также постановил, что новая цена применяется с 1 ноября 2014 года, то есть с даты, когда PGNiG направила Газпрому запрос на изменение цены. Газпром обязали выплатить польской компании

[4] *Russia's Gazprom Adds $2.5B To Unpaid Gas Arbitration Claim. URL: https://www.law360.com/articles/771712.*

компенсацию в размере 1,5 млрд долл. – разницу в цене газа за период с 1 ноября 2014 года по 29 февраля 2020 года[5].

Газпром выплатил PGNiG 100 млрд руб. во исполнение решения арбитража, однако отметил, что это не меняет его позицию в отношении обжалования арбитражного решения в Апелляционном суде округа Свеа (Стокгольм), куда Газпром обратился в мае 2020 года[6]. PGNiG, в свою очередь, заявила, что не намерена продлевать контракт с Газпромом после его истечения в 2022 году. Сообщается, что в настоящий момент Польша стремится к диверсификации своих поставщиков газа, инициируя сотрудничество с компаниями из иных регионов. Согласно статистике Оксфордского института энергетических исследований, в начале 2010 года поставки Газпрома в Польшу составляли около 90% всего объема импорта газа. К 2019 году Россия все еще оставалась самым крупным поставщиком газа для Польши, хотя ее доля существенно снизилась, достигнув 60% от всего импорта газа и 48% от общего потребления[7].

Anatolie Stati et al. v. Republic of Kazakhstan (SCC)[8]

В 1999 году молдавский бизнесмен Анатол Стати и его сын Габриэл Стати через компании Ascom Group S.A. и Terra Raf Trans Traiding Ltd. (далее – Стати) приобрели две компании – «Казполмунай» и «Толкыннефтегаз», – через которые владели правами на нефтегазовые месторождения Боранколь и Толкын в Мангистауской области (Казахстан). До 2010 года Стати инвестировали в развитие этих компаний более 1 млрд долл.

К концу 2008 года компании вышли на прибыльность, и Стати рассчитывали на получение дивидендов. Однако сразу несколько органов государственной власти Казахстана инициировали проведение проверок деятельности компаний, в результате которых в отношении Стати были выдвинуты обвинения в противоправных действиях, включая уголовные деяния, а также инициировано судебное преследование руководителей компаний.

Согласно позиции инвесторов, своими действиями Казахстан поставил под угрозу инвестиции Стати в страну, необоснованно начислил налоги на сотни миллионов долларов и в итоге национализировал инвестиции в июле 2010 года[9]. Позиция Казахстана состояла в том, что инвесторы управляли активами ненадлежащим образом и увеличили долговое бремя компаний; как результат, государственные органы были вынуждены предпринять действия, направленные на прекращение существующих контрактов в целях защиты активов от дальнейшего обесценивания. Казахстан также ссылался на то, что инвесторы допустили нарушение казахского законодательства в процессе приобретения активов и управления ими.

В инвестиционном арбитраже по Регламенту ТПС представители Казахстана оспаривали юрисдикцию состава арбитража, настаивая в том числе на применении теста Салини для определения категории инвестиций. В частности, ответчик указывал, что согласно данному тесту необходимо, чтобы инвестиции обладали следующими характеристиками:

- вклад денежных средств или иных активов;
- рискованность инвестиций;
- продолжительность;
- вклад в экономику принимающего государства.

---

[5] *URL: https://neftegaz.ru/en/news/incidental/545383-pgnig-gazprom-continues-to-charge-poland-the-price-of-gas-it-supplies-despite-stockholm-court-decisi/.*

[6] *URL: https://tass.ru/ekonomika/9333653.*

[7] *URL: https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2020/06/Russian-Poland-gas-relationship-risks-and-uncertainties-Insight-70.pdf.*

[8] *Anatolie Stati and Others v. Kazakhstan, SCC Case No. V (116/2010).*

[9] *URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11699.pdf.*

При этом Казахстан настаивал на том, что привезенное Стати оборудование и лицензии на разработку нефтегазовых месторождений не являются инвестициями в силу отсутствия принятия инвесторами рисков, а также на том, что инвесторы не сделали «существенного вклада в развитие государства».

Тем не менее состав арбитража отказался от применения теста Салини и вынес решение, опираясь на широкое понимание термина «инвестиция», содержащееся в Договоре к Энергетической хартии (ДЭХ)[10], установив, что осуществляемая истцами деятельность четко подпадала под это определение[11]. Арбитраж постановил, что имела место согласованная кампания против истцов и Казахстан несет ответственность за нарушение нормы о справедливом и равном отношении, предусмотренной в Договоре к Энергетической хартии, присудив Стати компенсацию в размере 500 млн долл.

Ответчик дважды обжаловал решение арбитража в Апелляционный суд округа Свеа (Стокгольм), однако суд оставил решение в силе. Добровольно Казахстан данное решение не исполнил, в связи с чем Стати предприняли ряд попыток ареста имущества Казахстана в Голландии, Нью-Йорке и иных юрисдикциях.

Liman Caspian Oil BV (The Netherlands) and NCL Dutch Investment BV (The Netherlands) v. Republic of Kazakhstan (ICSID)[12]

Данный спор возник в 2007 году, а решение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) было вынесено в 2010 году, однако до сих пор остается опубликованным лишь частично, с существенным количеством скрытых данных, включая названия компаний, фигурировавших в деле, а также фактические и юридические аргументы сторон.

В 2002 году Инвестиционное агентство Казахстана предоставило компании X, зарегистрированной в стране, лицензию на разведку и добычу углеводородов на месторождении Лиман в западном Казахстане. В октябре 2002 года компания X передала права и обязанности по данному лицензионному договору компании Liman Caspian Oil BV. На момент уступки 99,9% акций компании X принадлежало британской компании Y, а оставшиеся принадлежали двум миноритарным участникам P и Q.

Впоследствии миноритарные участники подали в суд Казахстана иски о признании договора уступки прав по лицензионному соглашению недействительным, утверждая, что лицензия была передана без их ведома или согласия и в нарушение казахстанского закона об акционерных обществах. В 2004 году суд Казахстана признал соглашение об уступке недействительным и предписал Liman Caspian Oil BV вернуть

---

[10] Согласно ст. 1 Договора к Энергетической хартии, «“инвестиция” означает все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором, и включает: a) вещественную и невещественную, а также движимую и недвижимую собственность и любые имущественные права, такие как аренда, ипотека, право удержания имущества и залогов; b) компанию или деловое предприятие либо акции, вклады или другие формы участия в акционерном капитале компании или делового предприятия, а также облигации и другие долговые обязательства компании или делового предприятия; c) право требования по денежным средствам и право требования выполнения обязательств по контракту, имеющему экономическую ценность и связанному с инвестицией; d) интеллектуальную собственность; e) доходы; f) любое право, предоставленное в соответствии с законом, или по контракту, или в силу любых лицензий и разрешений, выданных согласно закону, осуществлять любую хозяйственную деятельность в энергетическом секторе».

[11] Anatolie Stati and Others v. Kazakhstan, SCC Case No V (116/2010), Award (19 December 2013), para. 806–807. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf.

[12] Liman Caspian Oil BV (The Netherlands) and NCL Dutch Investment BV (The Netherlands) (ICSID Case No. ARB/07/14).

лицензию компании X. В то время X контролировалась уже другой компанией, M, которая присоединилась к судебному разбирательству и также утверждала, что договор уступки должен быть признан недействительным.

В 2005 году компания X была восстановлена в качестве держателя лицензии и впоследствии передала ее другой компании. Апелляция и встречный иск Liman Caspian Oil BV к участникам X с требованием о возмещении встречного предоставления за передачу лицензии были отклонены государственным судом Казахстана[13].

Голландские компании[14] обратились в ICSID с иском о взыскании с Казахстана 200 млн долл. компенсации, утверждая, что такие действия судов равносильны отказу в правосудии и, следовательно, Казахстан нарушил положения ДЭХ о защите инвестиций. Они также утверждали, что ответчик нарушил свои обязательства по лицензии.

Однако ICSID отклонил требования голландских компаний, подчеркнув, что он не является апелляционным органом и в его функции не входит устранение ошибок применения внутреннего процессуального или материального права, которые могут быть допущены национальными судами. ICSID установил, что «порог международного деликта по отказу в правосудии является высоким и выходит далеко за рамки простого неправильного применения внутреннего законодательства»[15].

Кроме того, ICSID отметил, что истцы не доказали неправомерное применение внутреннего законодательства национальным судом и не представили никаких доказательств, подтверждающих, что решение было произвольным и крайне несправедливым (с отсутствием надлежащей правовой процедуры)[16]. Таким образом, ICSID не усмотрел нарушения Казахстаном п. 1 ст. 10 ДЭХ и отклонил аргументы истцов об экспроприации инвестиций[17].

Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic (SCC)[18]

Компания Petrobart Ltd, зарегистрированная в Гибралтаре, заключила контракт с киргизской государственной газовой компанией KGM на поставку 200 тыс. тонн газового конденсата. Petrobart выполнила пять поставок, но KGM произвела оплату только за первые две, аргументируя просрочку своим сложным финансовым положением. Petrobart подала в государственный суд Бишкека иск о взыскании с KGM задолженности за оплату поставленного газового конденсата в размере 1,5 млн долл. По запросу вице-премьер-министра Киргизской Республики суд Бишкека приостановил исполнение решения на три месяца. В этот период KGM по указу президента была реструктурирована, причем большая часть ее активов оказалась передана другим государственным компаниям. В итоге KGM была объявлена банкротом, ввиду чего Petrobart не смогла получить причитающуюся ей по решению суда сумму долга.

Petrobart подала в арбитраж по Регламенту ТПС иск к Киргизской Республике, где утверждала, что государство нарушило положения п. 1 ст. 10 ДЭХ, вмешалось в судебное разбиратель-

---

[13] Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/07/14), Excerpts of Award dated 22 June 22, p. 1–2. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1429.pdf.

[14] NCL Dutch Investment BV (истец 2) владел 90% акций Liman Caspian Oil BV и, в свою очередь, полностью принадлежал канадской компании Z, в которой контрольный пакет акций косвенно принадлежал гражданину Швейцарии. Оставшиеся 10% акций LCO были у компании Y – первоначального мажоритарного акционера компании X. Корпоративная структура истцов была создана Z и Y с целью передачи лицензии.

[15] Бетанели К. Арбитражные дела в нефтегазовой отрасли с участием Казахстана.

[16] Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/07/14), Excerpts of Award dated 22 June 22, para. 377–386. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1429.pdf.

[17] Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/07/14), Excerpts of Award dated 22 June 22, para. 431–438. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1429.pdf.

[18] Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003.

ство в национальном суде и не смогло предоставить ей стабильные, справедливые, благоприятные и прозрачные условия, как предписано ДЭХ.

Состав арбитража удовлетворил иск Petrobart и указал, что Киргизская Республика была обязана провести реорганизацию KGM таким образом, чтобы защитить права Petrobart, гарантированные ДЭХ[19]. Состав арбитража определил, что ходатайство вице-премьер-министра о приостановлении исполнения судебного решения в отношении KGM было попыткой повлиять на судебное решение в ущерб Petrobart, следовательно, Киргизская Республика нарушила п. 1 и 12 ст. 10 ДЭХ в части защиты инвестиций и обеспечения государством эффективных средств отстаивания исков и соблюдения прав в отношении инвестиций.

Суд пришел к выводу, что реорганизация KGM с последующей передачей активов иным компаниям с государственным участием существенным образом нарушила права Petrobart и что есть «высокая вероятность» связи между нарушением договора и ущербом, нанесенным инвестору. Состав арбитража постановил выплатить Petrobart 1,1 млн долл. и проценты с даты вынесения судебного решения, однако отклонил требования истца о взыскании упущенной выгоды и иск в отношении судебных расходов.

Кроме того, состав арбитража отклонил требование Petrobart по п. 1 ст. 13 ДЭХ о том, что действия Киргизской Республики якобы являются экспроприацией инвестиций, поскольку не было понятно, направлялись ли принятые меры конкретно против инвестиций истца или имели целью передачу экономических активов в пользу государства.

Киргизская Республика обжаловала решение SCC в Апелляционном суде округа Свеа, однако суд не нашел оснований для отмены арбитражного решения и оставил его в силе.

Заключение

В настоящей заметке описаны лишь несколько из десятков споров с участием сторон из СНГ. Вместе с тем из приведенных примеров следует, что в области нефтегазовой промышленности очень высоки политические и социоэкономические риски, которые недропользователи вынуждены учитывать в долгосрочной перспективе. А это, как отмечалось ранее, делает данную сферу экономики достаточно конфликтоемкой.

[19] *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, Arbitral Award dated 29 March 2005, p. 75–77. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf.*

Тематический план журнала Arbitration.ru на 2021 год	
Январь – Февраль	Поддерживающие специалисты в арбитраже. Переводчики, стенографисты, секретари
Март - Апрель	Арбитраж в сфере космоса и авиации
Май - Июнь	Экологический арбитраж
Июль - Август	Региональный арбитраж
Сентябрь – Октябрь	Спортивный арбитраж
Ноябрь – Декабрь	Выбор арбитра

По вопросам размещения публикаций свяжитесь с главным редактором по адресу editor@arbitrations.ru

ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРОВ ПОСТАВКИ НЕФТЕПРОДУКТОВ

Камаль Терехов
ведущий юрист, медиатор, магистр права

Александр Стружко
младший юрист

АБ «REVERA», Минск

Торговля нефтепродуктами, то есть готовыми продуктами, получаемыми при переработке нефти (мазут, битум, дизельное топливо, бензин, керосин и т.д.), является достаточно закрытой и сложной сферой для юристов, с ней не связанных. Договоры поставки нефтепродуктов всегда предусматривают специфические условия, в них используется особая терминология, а порядок расчета цены может повергнуть в шок человека, далекого от математики.

Настоящая статья посвящена особенностям споров, возникающих из договоров поставки нефтепродуктов, между двумя и более коммерческими организациями, а также пользе арбитража в этой сфере.

Ключевые особенности договоров поставки нефтепродуктов

Высокие риски в случае неисполнения обязательств и специфические механизмы расчета цены

В зависимости от периода ценообразования и периода отгрузки выделяют:

- спотовые контракты – это поставка одной либо несколькими партиями в течение короткого промежутка времени (в Республике Беларусь обычно в течение двух месяцев) с периодом ценообразования один месяц;
- долгосрочные контракты с периодом отгрузки от трех месяцев до года.

Особенность рынка такова, что, как правило, маржа с единицы товара относительно невелика и прибыль получается за счет поставки значительного объема топлива. При этом большое значение имеют сезонность, состояние экономики региона поставки и иные факторы, в результате чего цена на товар может существенно меняться даже в течение нескольких дней. Это исключает возможность непосредственной фиксации цены за единицу товара и вынуждает поставщиков нефтепродуктов использовать более сложные механизмы расчета стоимости для минимизации рисков.

Договоры поставки нефтепродуктов, как правило, включают в себя формулы расчета цены исходя из так называемой базовой котировки, то есть среднего значения котировок нефтепродукта, опубликованных определенными агентствами – к примеру, Platts European

MarketScan Price Report или Argus European Product, – с учетом поправок, а также стоимости доставки товара. Формула может быть сложнее и предусматривать определенные триггеры для изменения цены.

Белорусские компании при заключении спотовых контрактов на поставку нефтепродуктов обычно фиксируют предварительную стоимость на дату заключения контракта, а после отгрузки товара рассчитывается окончательная цена – и в зависимости от суммы либо покупатель доплачивает, либо продавец делает возврат.

Наиболее часто предусматривается 100%-ная предоплата по предварительной цене, сформированной на дату заключения договора. Может также устанавливаться доплата сверх предварительной цены для покрытия изменения в окончательной цене – разница потом возмещается продавцом. В отличие от иных отраслей экономики здесь чаще используются аккредитив, оплата поставки за счет кредита, обеспеченного залогом товара в обороте, уступкой на будущее права требования на возврат предоплаты и обязательством продавца возвратить предоплату в случае неисполнения обязательства.

Из-за рисков договоры на поставку нефтепродуктов включают более сложные оговорки о форс-мажоре, которые обычно содержат подробный список обстоятельств непреодолимой силы, которые освобождают от ответственности, и специальные антисанкционные оговорки, обусловленные рисками введения ограничительных мер со стороны ЕС и США.

Договоры на поставку нефтепродуктов часто содержат review или adjust clause как частные случаи hardship clause. Данные условия направлены на восстановление баланса между положениями сторон, нарушенного определенными обстоятельствами (например, изменением налоговых ставок, таможенных пошлин или цен на рынке), и наделяет суд или состав арбитража соответствующими полномочиями по изменению договора[1].

Особенности транспортировки нефтепродуктов

Выбор вида транспорта и базиса поставки Инкотермс зависит от конкретных обстоятельств и страны назначения. В Республике Беларусь обычно используется автомобильный или железнодорожный транспорт на условиях «FCA – завод-изготовитель или DAP – граница Беларуси». Морской транспорт используется крайне редко, поставка осуществляется на условиях «FOB – порт отправления или CIF – порт прибытия».

Важной частью договора на поставку нефтепродуктов являются условия их транспортировки (требования к цистернам, температуре при перевозке) и порядок приемки (отпуска) товара. При наливе на заводе-изготовителе и с учетом химической специфики товара возможна погрешность, поэтому договоры поставки всегда ее учитывают: например, «мазут в количестве 3500 (три тысячи пятьсот) метрических тонн +0/–5%». В таком случае конкретный объем может фиксироваться в железнодорожных накладных при приемке товара железной дорогой.

Требования к качеству нефтепродуктов

По общему правилу стороны вправе предусмотреть требования к качеству поставляемого товара в договоре. При этом применимым правом могут быть установлены дополнительные условия. Так, английский суд по делу KB Bominflot v. Petroplus Marketing AG в 2010 году установил, что при поставке топлива (gasoil) на условиях FOB в силу требований английского права продавец, во-первых, несет риски повреждения, в том числе «нестабильности» груза, во-вторых, обязан обеспечить качество товара не только до момента его

[1] *Mistelis L. Contractual Mechanism for Stability in Energy Contracts. International Arbitration in the Energy Sector, Oxford University Press 22 February 2018, p. 140.*

погрузки на транспорт, но и на протяжении разумного периода времени после этого[2].

Судебная практика Республики Беларусь по спорам, связанным с качеством нефтепродуктов, незначительна. В тех делах, которые есть, суды внимательно относятся к исследованию мнений экспертов и специалистов по вопросу применения стандартов качества нефтепродуктов[3].

Ответственность сторон по договору

Для снижения рисков сторон договоры поставки нефтепродуктов нередко предусматривают серьезную неустойку за просрочку исполнения обязательств. К примеру, несвоевременная выборка нефтепродуктов с места хранения ограничивает объем товара, который продавец мог бы держать для других покупателей, – в таком случае размер неустойки может доходить до 3% в день. Неустойка за просрочку оплаты по окончательной цене выше ставки, обычно используемой в коммерческих отношениях в Беларуси.

Судебная и арбитражная практика Республики Беларусь пока не дает однозначного ответа на вопрос о соразмерном размере неустойки в сфере торговли нефтепродуктами. В одном случае государственный суд учел доминирующий статус нефтепромышленного предприятия на рынке и уменьшил размер неустойки[4], в другом – при рассмотрении дела в Международном арбитражном суде при БелТПП состав суда отказался снижать неустойку, начисленную по ставке 2% за каждый день просрочки, несмотря на то что размер последней почти в два раза превышал сумму основного долга[5].

Применение Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венской конвенции)

По общему правилу, Венская конвенция применяется к договорам поставки нефтепродуктов. Однако на практике конвенция часто оказывается неприменимой, поскольку договоры заключаются путем проведения торгов и аукционов, в частности на Единой торговой площадке концерна «Белнефтехим».

Эффективность арбитража при рассмотрении споров из поставки нефтепродуктов

Статистика ведущих арбитражных институтов (ICC и LCIA) за 2019 год свидетельствует о том, что примерно 1/5 всех споров – споры в области энергетики и природных ресурсов. Согласно исследованиям, проведенным Лондонским университетом королевы Марии (Queen Mary University of London), 78% респондентов считают, что арбитраж является лучшим способом разрешения споров в сфере энергетики[6].

В сравнении с государственным судопроизводством ключевым преимуществом арбитража в спорах, связанных с поставкой нефтепродуктов, является возможность признания и приведения в исполнение арбитражного решения на территории стран – участниц Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», так как рынку нефтепродуктов присущ международный характер деятельности.

С учетом особенностей и сложности договоров на поставку нефтепродуктов для сто-

---

[2] *KG Bominflot Bunkergesellschaft fur Mineraloele mbH & Co v. Petroplus Marketing AG (The Mercini Lady) [2010] EWCA Civ 1145 (19 October 2010). URL: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/1145.html.*

[3] *Решение Хозяйственного суда Витебской области от 24 сентября 2010 года по делу № 587-7/2010.*

[4] *Постановление апелляционной инстанции Экономического суда Гомельской области от 21 ноября 2019 года по делу № 172-17/2019-238А.*

[5] *Решение МАС при БелТПП от 14 апреля 2007 года по делу № 631/66-06.*

[6] *URL: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2013/.*

рон важно наличие выбора арбитров, имеющих специальный опыт работы и квалификацию в рассматриваемой сфере. Особую значимость имеет принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства, так как нефтяная сфера обычно вызывает интерес у общественности и СМИ. Вместе с тем следует отметить, что белорусская государственная судебная система не предусматривает открытой публикации постановлений, потому уровень конфиденциальности здесь также высокий.

Однако разрешение споров как в государственном суде, так и в арбитраже занимает длительное время, а «заморозка» дела создает значительные экономические риски для сторон. Потому при возможных спорах о качестве и объеме нефтепродуктов наиболее эффективно привлечение эксперта: это позволит сторонам в короткие сроки разрешить возникшие разногласия.

В связи с преимущественным использованием предоплаты как условия расчетов, в арбитраже Республики Беларусь споры из договоров поставки нефтепродуктов рассматриваются достаточно редко. Как правило, они связаны либо с качеством товара, либо с посредническими договорами в отношении продажи нефтепродуктов – агентскими соглашениями[7] или договорами комиссии. К примеру, в одном из дел Международного арбитражного суда при БелТПП состав суда не принял заключение от эксперта, назначенного ответчиком, по вопросу определения размера комиссионного вознаграждения за совершение сделок по организации приемки, переработки и отгрузки конечным потребителям нефтепродуктов, поскольку усмотрел поверхностный подход к составлению документа, а также критически оценил устные показания эксперта на заседании[8].

Выводы

Рассмотрение дел в области торговли нефтепродуктами осложнено описанными выше материально-правовыми особенностями договорных отношений, которые необходимо учитывать при определении способа разрешения спора. В Республике Беларусь есть судебная и арбитражная практика по данной категории споров, однако довольно незначительная.

На наш взгляд, арбитражный порядок обладает рядом преимуществ, к числу которых относятся:

- возможность выбора арбитров;
- конфиденциальность разбирательства;
- возможность признания арбитражного решения на основании Нью-Йоркской конвенции.

Вместе с тем в ряде случаев оптимальным может быть использование внесудебных/внеарбитражных способов урегулирования споров, например проведение экспертизы.

[7] *Решение МАС при БелТПП от 21 июня 2010 года по делу № 866/71-09.*
[8] *Решение МАС при БелТПП от 8 декабря 2003 года по делу № 353/48-02.*

ПРИЗНАНИЕ ДОГОВОРА ПО АНГЛИЙСКОМУ ПРАВУ ТЩЕТНЫМ ПО ПРИЧИНЕ ПРЕВАЛИРУЮЩЕЙ ИМПЕРАТИВНОЙ НОРМЫ ИНОСТРАННОГО ПРАВА

Константин Кроль
партнер,
Dentons

Автор выражает благодарность барристерам 3 Hare Court Chambers Королевскому Адвокату Саймону Давенпорту (Simon Davenport QC) и Тому Пулу (Tom Poole) за любезно предоставленные материалы, использованные в подготовке данной статьи.

В деловой практике нашей страны главенствует подход, согласно которому, если какое-либо правоотношение не может быть урегулировано по российскому праву или если в российском праве по какому-либо вопросу присутствует существенная неопределенность, то риск можно снять, подчинив отношения сторон иностранному (как правило, английскому) праву и выбрав подсудность споров иностранному форуму международного коммерческого арбитража.

Цель настоящей статьи – показать, что английское право не может быть панацеей во всех случаях, поскольку в нем предусмотрены механизмы, позволяющие признать соглашение по английскому праву тщетным (неисполнимым), если такое соглашение входит в противоречие с императивной нормой иностранного права, относящейся к предмету правоотношения сторон. Данный вопрос особенно актуален для арбитражных споров, которые возникают из договоров, подчиненных английскому праву, рассматриваемых в международном коммерческом арбитраже и относящихся к правоотношениям с российским элементом.

Интерес к этой теме вызван участием автора в ряде разбирательств в Лондонском суде международного арбитража (LCIA): там рассматривались ситуации, связанные с невозможностью исполнить обязательства по договорам, которые заключены по английскому праву в отношении объекта прав, находящегося в России, в связи с изменением императивных норм российского права.

Доктрина признания договора тщетным (неисполнимым) в английском праве хорошо разработана, существует многолетняя практика ее применения, при этом недостижимость цели договора здесь интерпретируется в достаточно узких рамках. В то же время правоприменение в данной области продолжает развиваться и, соответственно, продолжает развиваться и доктрина.

Если договор по английскому праву не может быть исполнен в России или российской стороной договора в силу противоречия императивным нормам российского права либо в случае изменения российской правоприменительной практики и/или политики государственных органов, это может являться основанием для признания договора тщетным (неисполнимым) английским судом или международным коммерческим арбитражным судом/трибуналом. Последствиями такого решения будут реституция и освобождение стороны от обязанности исполнения договора, а также от мер договорной ответственности.

В то же время английские суды достаточно осторожно – можно даже сказать, неохотно – признают договоры тщетными, поскольку краеугольными

принципами английского права являются нерушимость договора и обязанность сторон исполнить договор в соответствии с его условиями. Это классический принцип римского права pacta sunt servanda – «договоры должны соблюдаться».

В каждом случае решение принимается английским судом после тщательного изучения обстоятельств конкретного дела и установления имеющих значение для дела фактов. Поэтому далеко не всегда противоречие между положениями договора по английскому праву и императивными нормами российского права либо обстоятельствами российского правоприменения приведет к признанию договора тщетным.

Однако уповать на то, что английский суд непременно вынесет решение о принудительном исполнении договора по английскому праву, если такой договор вступает в конфликт с императивными нормами российского права или практикой российского правоприменения, не стоит. Не следует недооценивать значение российского права и правоприменительной практики даже тогда, когда применимым к договору правом является английское.

Критерии недостижимости цели договора в доктрине английского права

Доктрина недостижимости цели договора в английском праве возникла в начале XX века в рамках судебных дел, связанных с коронацией, и касалась договоров, которые были заключены в ожидании коронации короля Эдуарда VII, отложенной по причине его болезни. В соответствии с этой доктриной договор может быть аннулирован, если после его заключения происходят события, в результате которых его исполнение становится невозможным или незаконным, и в ряде аналогичных ситуаций.

Лорд Рэдклифф так сформулировал общий критерий: *«недостижимость цели [договора] возникает... когда в праве признается, что... стало невозможным исполнить то или иное договорное обязательство, поскольку обстоятельства, в которых исполнение должно иметь место, коренным образом отличаются от тех, которые были предусмотрены договором. Non haec in foedera veni. Это не то, что я обещал сделать»*[1].

Данный критерий практически идентичен норме ст. 451 ГК РФ, согласно которой *«существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения»*.

Другая классическая формулировка, которая стала общепринятым определением критерия недостижимости цели договора в английском праве, была дана лордом Саймоном[2]: *«Недостижимость цели договора возникает, когда впоследствии происходит то или иное событие (без неисполнения обязательств какой-либо из сторон и не предусмотренное в достаточной мере договором), которое настолько существенно изменяет характер (а не просто стоимость или обременительность) неосуществленных/неисполненных договорных прав и/или обязательств по сравнению с тем, что стороны могли обоснованно предусматривать на момент подписания договора, что было бы несправедливо требовать от них соблюдения буквального смысла предусмотренных договором положений в новых обстоятельствах: в таком случае закон объявляет обе стороны освобожденными от дальнейшего исполнения»*.

Сравним с критериями, которые по российскому праву обязательны для расторжения договора по решению суда в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ):

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени за-

[1] *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC ([1956] 1 AC 696, с. 729).*
[2] *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd ([1981] 1 AC 675, с. 700).*

ботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Как видим, критерии существенного изменения обстоятельств в российском праве и критерии недостижимости цели договора в английском праве практически идентичны.

Лорд-судья Бингэм предложил следующие пять утверждений, которые, по его мнению, являются бесспорными[3]:

1. Доктрина английского права эволюционировала таким образом, чтобы *«смягчить... требование обычного права о буквальном исполнении абсолютных заявленных обязанностей»* и в итоге *«реализовать потребности правосудия и достичь справедливого и разумного результата... и не допустить несправедливости, когда такая несправедливость возникла бы из принудительного осуществления договора в соответствии с его буквальными условиями после существенного изменения обстоятельств»*.

То есть современная доктрина исходит из того, что обязанность стороны исполнить договор не может быть абсолютной и не должна приводить к несправедливым последствиям. Договор должен быть исполнен в соответствии с его условиями за исключением случаев, когда исполнение договора приведет к непропорционально негативным последствиям в результате существенного изменения обстоятельств.

2. Недостижимость цели действует таким образом, что она *«уничтожает договор и освобождает стороны от дальнейших обязательств по нему»*; следовательно, на нее нельзя *«ссылаться просто так»*, она должна сохраняться в *«очень узких пределах и не должна расширяться»*.

Как видим, здесь подчеркивается исключительность обстоятельств, которые привели к недостижимости цели договора. В ч. 4 ст. 451 ГК РФ также прямо указывается, что право суда на изменение договора в результате существенного изменения обстоятельств должно применяться только в исключительных случаях.

3. Недостижимость цели означает прекращение договора *«тотчас же, без чего-либо еще и автоматически»*.

Иными словами, недостижимость цели делает договор ничтожным, а не оспоримым.

4. *«Суть недостижимости цели заключается в том, что она не должна быть обусловлена каким-либо действием или решением стороны, пытающейся ссылаться на такую недостижимость»*, это должно быть некое *«внешнее событие или внешнее изменение ситуации»*.

В английском – как и в российском – праве существенное изменение обстоятельств, приведшее к недостижимости цели, является сугубо внешним обстоятельством и не может быть следствием действия или бездействия стороны договора.

5. Приводящее к недостижимости цели событие должно иметь место *«без обвинений в адрес или вины стороны, пытающейся ссылаться на такую недостижимость»*.

Виновная сторона не может ссылаться на недостижимость цели, если на самом деле неисполнение договора обусловлено не существенным изменением внешних обстоятельств, а ее собственной недобросовестностью.

Вопрос о недостижимости цели договора совсем недавно рассматривался в Высоком суде[4]. Проанализировав различные подходы к недостижимости цели, принятые судами на протяжении ряда лет, судья Маркус Смит отметил, что согласно наиболее распространенному представлению предпочтительный подход «коренным образом отличается» от подхода, установленного лордом Рэдклиффом в упомянутом выше деле Davis Contractors. По мнению судьи Смита,

[3] *J. Lauritzen A.S. v. Wijsmuller B.V. (Super Servant Two) ([1990] 1 Lloyd's Rep 1).*
[4] *Canary Wharf (B4) T1 Ltd and others v. European Medicines Agency ([2019] EWHC 335 (Ch)).*

вместо того чтобы пытаться установить единый, окончательный критерий, который может применяться во всех делах о признании недостижимости цели договора, современная английская судебная практика поддерживает более широкий подход, призванный учитывать все факты и обстоятельства дела при принятии решения о том, стала ли цель договора недостижимой.

Так, лорд-судья Рикс отметил, что подобный многофакторный подход учитывает, среди прочего, «*условия самого договора, его матрицу или контекст, осведомленность сторон, их ожидания, допущения и предположения, в частности касающиеся рисков на момент заключения договора, в любом случае — насколько таковые могут быть установлены взаимно и объективно, а затем характер последующего события и расчеты стороны, позволяющие их разумно и обоснованно проверить и касающиеся возможностей будущего исполнения в новых обстоятельствах*»[5].

Далее лорд-судья Рикс рассмотрел критерий «коренным образом отличного подхода»: «*При таких обстоятельствах важен "коренным образом отличный" критерий: он говорит нам о том, что на доктрину не следует ссылаться просто так; что сам по себе факт возникновения расходов, или задержек, или обременительности не является достаточным и что здесь должен быть своего рода разрыв между договором в том виде, в каком он был предусмотрен и задуман, и его исполнением в новых обстоятельствах*».

Иными словами, если изменившиеся обстоятельства ведут к росту расходов и дополнительному обременению стороны, это само по себе еще не приводит к недостижимости цели договора. Для того чтобы делать вывод о ее недостижимости, надо продемонстрировать, что договор не может быть исполнен даже в том случае, если сторона понесет дополнительные издержки, или что эти издержки настолько велики и несоразмерны, что привели бы к несправедливым последствиям, и стороны не заключили бы договор, если бы могли предполагать возможность такого изменения обстоятельств.

Последующая незаконность

Концепции «последующих юридических изменений» и «последующей незаконности» являются ключевыми определяющими критериями недостижимости цели в доктрине английского права.

К последующим юридическим изменениям относятся случаи, когда орган законодательной власти может вмешаться посредством принятого им закона или правительство может осуществить свои административные полномочия (или «королевскую прерогативу» в контексте английского права) таким образом, что это будет оказывать воздействие на юридическую ситуацию договаривающихся сторон.

Под последующей незаконностью понимают случаи, когда после заключения договора его исполнение становится незаконным в силу изменений в законодательстве, запрещающих исполнение договора или его части, или в результате изменений в окружающих обстоятельствах, вследствие которых исполнение оказывается запрещенным в рамках уже существовавшего законодательства.

Как отметил недавно судья Маркус Смит, не каждая последующая незаконность приводит к недостижимости цели договора. Установленный впоследствии запрет будет аннулировать договор только в том случае, когда характер этого запрета таков, что он бы приводил к ничтожности договора или невозможности его принудительного исполнения в силу незаконности, если бы запрет уже действовал на момент заключения договора.

Иллюстрацией данного утверждения является дело St John Shipping Corp v. Joseph Rank Ltd[6], в рамках которого судовладелец совершил правонарушение по статутному праву, допустив перегрузку на своем судне в ходе исполнения ряда договоров, предусматривающих перевозку товаров. В этом деле было признано, что договоры

[5] *Edwinton Commercial Corp v. Tsavliris Russ (Worldwide Salvage & Towage) Ltd (Sea Angel) ([2007] EWCA Civ 547, [2007] 2 Lloyd's Rep 517 at [111]).*
[6] *St John Shipping Corp v. Joseph Rank Ltd ([1957] 1 QB 267).*

не были незаконными, поскольку цель статута, запрещавшего перегрузку, заключалась в запрете на перегрузку как действие, а не в запрете договоров как таковых. Данная цель статута была достигнута путем введения штрафа, а не путем признания недействительными договоров перевозки, заключенных с различными владельцами грузов.

Изменения в законодательстве и государственной политике

Изменения в законодательстве могут привести к ситуации, при которой исполнение становится невозможным (или не осуществимым практически), – например, когда соответствующее юридическое изменение предоставляет какому-либо государственному органу полномочия изъять или в принудительном порядке приобрести предмет договора и такой орган реализует указанные полномочия, прежде чем было завершено исполнение договора.

Изменения в государственной политике и правоприменении (необязательно связанные с коррективами в писаном праве или законодательстве) также способны привести к недостижимости цели договора.

В качестве иллюстрации можно привести отношения в сфере лицензирования. Например, когда законодательный акт, устанавливающий требование в отношении лицензирования, действовал на момент заключения договора и до определенного времени лицензии выдавались как нечто само собой разумеющееся, но затем произошло изменение в государственной политике и/или правоприменении, после чего лицензии стали выдаваться в исключительных случаях, или участились случаи отказа в выдаче, или лицензии предоставлялись только с учетом новых существенных ограничений.

В результате такого изменения политики договор уже не может быть надлежащим образом исполнен либо в силу того, что органы власти отказываются предоставить необходимую для этого лицензию, либо потому, что получить ее можно только на условиях, которые противоречат условиям договора. Если такое изменение политики реализуется посредством нормативных актов, имеющих силу закона, запрет будет последующим и может аннулировать договор в силу последующей незаконности.

В доктрине английского права также поддерживается точка зрения, согласно которой цель договора может стать недостижимой в силу отказа в выдаче лицензии – даже в том случае, если не было принято новых нормативно-правовых актов, которые закрепляют соответствующее изменение политики государства.

Противоречие императивных норм зарубежного права положениям английского права

В тех случаях когда договор, регулируемый правом Англии в качестве применимого, подлежит исполнению за границей и такое исполнение становится незаконным в силу законодательства места его исполнения (lex loci solutionis), договор не будет, согласно нормам обычного (общего) права, приводиться в исполнение в Англии[7].

В деле Ralli Bros английский суд отказался приводить в исполнение договор, регулируемый правом Англии, об уплате в Испании фрахта по договору чартера в размере, превышавшем максимальную сумму, которая была установлена испанским законодательством после заключения договора. Данный принцип известен под названием «аннулирование в силу последующей незаконности».

Тот же принцип был продемонстрирован в споре Nile Co for Export of Agricultural Crops v. H & J M Bennett[8] из договора о продаже карто-

[7] *Ralli Bros v. Compania Naviera Sota y Aznar ([1920] 2 KB 287).*
[8] *Nile Co for Export of Agricultural Crops v. H & J M Bennett (Commodities) Ltd ([1986] 1 Lloyd's Rep 555).*

феля, который должен был быть экспортирован в Соединенное Королевство из Египта компанией из египетского государственного сектора. Согласно условиям договора картофель следовало отгрузить из египетских портов; платеж покупатель обязывался произвести по представлении документов, которые обычно выдаются покупателю после поставки товаров продавцом.

Английский суд признал, что цель договора стала недостижимой, когда египетское министерство выпустило нормативный акт о том, что платежи должны производиться в порядке предоплаты посредством подтвержденного аккредитива, поскольку разница между таким способом платежа и способом, указанным в договоре, была «основополагающей». Как отметил судья Эванс, *«договор обязывал [продавцов] отгрузить картофель в египетских портах и получить необходимые документы от тамошних органов власти. Последующая незаконность, или невозможность совершения этих действий в Египте, является достаточной для того, чтобы цель договора стала недостижимой, даже если договор регулируется правом Англии»*.

В рамках рассматриваемых в Англии дел признается существование принципа публичной политики в случаях иностранного запрета: договаривающиеся стороны должны быть лишены стимула, который, если бы договор оставался в силе, мог бы побуждать их к совершению незаконного действия в дружественном иностранном государстве. Иными словами, *«подразумеваемое условие договора заключается в том, что на момент исполнения совершение того действия, которое обязанное лицо обязалось совершить, должно быть для него законным»*[9] или законодательство иностранного государства, в котором такое действие должно быть совершено, *«не будет изменено таким образом, чтобы это не позволяло исполнить договор»*[10].

По мнению сэра Гюнтера Хайнца Трейтеля, королевского адвоката и одного из наиболее авторитетных в области вопросов договорного права английского ученого-правоведа, это условие подразумевается в законодательстве, поскольку вывод возникает не потому, что стороны намеревались таким образом включить данное условие, а потому, что суды в порядке публичной политики приняли такое решение[11].

В контексте сделок с российским элементом сторона договора по английскому праву не может принять на себя обязательство, допустимое по английскому праву, но противоречащее императивным положениям применимого к ней или к объекту сделки российского права, поскольку не может быть понуждена к исполнению незаконных для нее действий.

Принципы применения доктрины недостижимости цели договора в английском праве

Если к договору применимо право Англии, последствия незаконности – изначальной или последующей согласно законодательству места исполнения договора за пределами Англии – будут идентичны последствиям, которые возникают из предусмотренной этим правом изначальной или последующей незаконности договора, который подлежит исполнению в Англии. Из доктрины английского права вытекают приведенные ниже широкие принципы ее применения.

Недостижимость цели в силу последующей незаконности имеет место в тех случаях, когда законодательство места исполнения договора (lex loci solutionis) изменяется после заключения договора, но до его исполнения. Для применения данного принципа необходимо, чтобы исполнение *«включало совершение в иностранном государстве какого-либо действия, которое законодательство данной страны считает незаконным»*[12].

[9] *Walton (Grain & Shipping) Ltd v. British Italian Trading Co ([1959] 1 Lloyd's Rep 223 at 236).*
[10] *Société Co-operative Suisse de Céréales, etc. v. La Plata Cereal Co SA (1947) 80 L1. L. Rep 530 at 542.*
[11] *Treitel, Frustration and Force Majeure.*
[12] *Kahler v. Midland Bank ([1950] AC at 36); De Béeche v. South American Stores Ltd ([1935] AC 148, 156).*

Цель договора, регулируемого правом Англии, не станет недостижимой просто потому, что действия, которые должны быть совершены в соответствии с таким договором, стали бы незаконными в силу законодательства того или иного иностранного государства, если договор не требует совершения соответствующих действий в таком государстве[13].

Более того, сторона, ссылающаяся на недостижимость цели в силу законодательства места исполнения договора (lex loci solutionis), должна доказать, что незаконность охватывала весь период, в течение которого требовалось исполнение. В тех случаях, когда иностранный нормативный акт о контроле над экспортом запрещал исполнение договора в течение лишь части срока договора, экспортеры были привлечены к ответственности за его неисполнение в тот период, когда запрета не было[14].

Частичная и временная незаконность

Английское право сталкивается с определенными трудностями, когда речь идет о делах, в рамках которых часть договора стала незаконной или не может быть исполнена. Например, соответствующий запрет может затрагивать только часть предусмотренного исполнения, или быть временным, или оказывать воздействие только на один либо только на несколько из указанных или предусмотренных способов исполнения.

В этом случае договор не аннулируется: спор носит более ограниченный характер – появление некоего нового обстоятельства может освобождать сторону договора (возможно, временно) от исполнения того или иного договорного обязательства, не приводя к недостижимости цели договора в целом. Так, ограничения в отношении строительства, установленные в военное время или в результате выставления здания на продажу, могут временно освобождать от ответственности за неисполнение обязательства в отношении строительства[15].

Прямые договорные положения, касающиеся недостижимости цели

Как показывают упомянутые выше судебные прецеденты, недостижимость цели договора в английском праве действует в достаточно узких рамках.

Стороны подчиненных английскому праву коммерческих договоров обычно включают в них положения о последствиях, которые возможные катастрофические события могут оказывать на договорные обязательства (в отличие от российского права и иных цивилистических систем, в английском праве на законодательном уровне не закреплены положения об «обстоятельствах непреодолимой силы», или force majeure, и их влиянии на договор, однако стороны могут договориться о применении к их отношениям таких положений).

В случаях когда сам договор по английскому праву включает выраженное в явной форме положение, предусматривающее действительно наступившее событие (например, обстоятельство непреодолимой силы), цель такого договора не становится недостижимой[16]. Однако английские суды дают соответствующим положениям узкое толкование и настаивают на том, что касающееся события положение должно быть *полным и законченным*, чтобы сделать вывод о том, что недостижимость цели исключается[17].

Если исполнение оказывается незаконным в силу установленных впоследствии

---

[13] *Bangladesh Export Import Co Ltd v. Sucden Kerry SA ([1995] 2 Lloyd's Rep 1 at 5).*

[14] *Ross T Smyth & Co (Liverpool) v. WN Lindsay (Leith) Ltd ([1953] 1 WLR 1280); Walton (Grain u Shipping) Ltd v. British Italian Trading Co Ltd ([1959] 1 Lloyd's Rep 223).*

[15] *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd v. Leightons Investment Trust Ltd ([1945] AC 221, 233–234); John Lewis Properties Plc v. Viscount Chelsea ([1993] 2 EGLR 77, 82).*

[16] *Treitel, Frustration and Force Majeure [23-033].*

[17] *Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co ([1919] AC 435, 455).*

запретов на экспорт или импорт, обычно реализуются выраженные в явной форме договорные положения о таком событии – например, условие, обязывающее сторону, чье исполнение стало незаконным, выплатить денежную сумму взамен совершения запрещенного действия или положение о запрете или обстоятельствах непреодолимой силы, предусматривающее приостановление действия договора и (нередко) его расторжение или аннулирование, если запрет не будет отменен к концу определенного периода.

В деле Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co Ltd[18] заключенный в июле 1914 года договор предусматривал строительство резервуара, которое должно было завершиться в течение шести лет, с оговоркой, что в случае, если подрядчикам что-либо помешает, инженер будет иметь полномочия по предоставлению им отсрочки. В 1916 году, во время Первой мировой войны, Министерство вооружений, которое обладало полномочиями, предусмотренными законами и нормативными актами о защите королевства (Defence of the Realm Acts and Regulations), обязало подрядчиков прекратить работы по строительству резервуара. Палата лордов признала, что цель договора стала недостижимой в силу последующей невозможности и что положение о предоставлении отсрочки не применялось к запрету со стороны министерства. Перерыв был *«такого рода и такой продолжительности, что он в жизненной и основополагающей мере изменил условия договора, и стороны никак не могли его предусмотреть в момент заключения ими договора»*.

Согласно общему (обычному) праву недостижимость цели приводит к незамедлительному прекращению действия договора, сразу же и автоматически, что освобождает обе стороны от дальнейшего исполнения договора. Суд не имеет полномочий продлевать действие договора и корректировать его условия с учетом новых обстоятельств[19].

Здесь английское право принципиально отличается от российского. В английском праве суд не считает возможным вмешиваться в коммерческие отношения сторон по определению условий договора, тогда как в российском законодатель это допускает. Так, ст. 451 ГК РФ прямо предусматривает возможность суда изменить условия договора в *«случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях»*, однако такие случаи должны быть исключительными.

Английский Закон о реформе законодательства (тщетных договорах)

Закон о реформе законодательства (тщетных договорах)[20] 1943 года (далее – Закон 1943 года) применяется только к такому договору, который *«регулируется правом Англии»* и в отношении которого возникла *«невозможность исполнения или недостижимость цели договора на ином основании»* (раздел 1(1)).

В Законе 1943 года не уточняется, в какой момент цель договора становится недостижимой, – в нем просто излагаются правовые последствия признания недостижимости цели договора в соответствии с нормами общего (обычного) права. Общее выражение *«недостижимость цели»* в разделе 1(1), по-видимому, включает случаи аннулирования договора в силу последующей незаконности[21].

Так, в деле BP Exploration было установлено, что основание для предъявления требования в соответствии с Законом 1943 года возникает в дату наступления невозможности исполнения.

Закон 1943 года не освобождает лицо, которое не выполнило свое обещание сделать

[18] *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co Ltd ([1918] AC 119).*
[19] *Treitel, Frustration and Force Majeure [23-071].*
[20] *Law Reform (Frustrated Contracts) Act.*
[21] *Chitty at [23-074] цитирует McNair (1944) Ежеквартальное юридическое обозрение, с. 160, 162–163.*

что-либо по договору, от обязанности исполнить соответствующее условие (кроме уплаты денежных средств) до момента освобождения от обязательств. В этом случае обязанное лицо должно будет возместить ущерб, обусловленный нарушением договора с его стороны, однако оно не сможет учесть выплаченную таким образом сумму в соответствии с разделом 1(3) Закона 1943 года, поскольку она не является выгодой, полученной «до момента освобождения».

Раздел 2(4) Закона 1943 года предусматривает, что «*если суд сочтет, что часть какого-либо договора, к которому применяется настоящий Закон, может надлежащим образом быть отделена от остальной части договора и представляет собой часть, которая полностью исполнена до момента освобождения от обязательств либо исполнена за исключением уплаты применительно к такой части договора сумм, которые установлены или могут быть установлены согласно договору, суд будет рассматривать такую часть договора так, как если бы она являлась отдельным договором и ее цель не стала недостижимой, и будет считать, что предыдущий раздел настоящего Закона применим только к остальной части такого договора*».

Следовательно, если договор можно разделить на обособленные обязательства (он не является «неделимым договором»), то Закон 1943 года не будет применяться к тому обязательству, которое может быть исполнено целиком, но будет – к тем отдельным обязательствам, которые не могут быть полностью исполнены.

В случаях недостижимости цели договора имеет место не запрет на исполнение стороной договора, а освобождение стороны от обязательств по договору, в том числе по причине того, что буквальное исполнение обязанности одной стороной стало бесполезным для другой стороны[22]. При этом получатель вещи, услуги или средств, как правило, заявляет, что договор должен быть аннулирован. Выполнение собственного обязательства получателя, состоящего исключительно в уплате денежных средств, не может стать невозможным. Позиция получателя заключается в том, что договор необходимо аннулировать, поскольку его исполнение поставщиком теперь бесполезно для получателя[23].

Заключение

Итак, доктрина недостижимости цели договора детально разработана в праве Англии, и практика ее применения судами постоянно развивается.

Прослеживаются четкие параллели между концепцией существенного изменения обстоятельств как основания расторжения договора в российском гражданском праве и доктрины недостижимости цели договора в английском праве.

Английские суды стремятся обеспечить исполнение договоров сторонами, в связи с чем доктрина недостижимости цели применяется ими только при наличии существенных обстоятельств (по словам Трейтеля, суды осознают опасность того, что данная доктрина может подрывать принцип нерушимости договора[24]).

Таким образом, невозможность исполнения договора в России может вести к прекращению договора по английскому праву, однако для этого должны иметься веские причины, в наличии которых предстоит убедить английский суд или арбитраж[25].

---

[22] *Treitel, Frustration and Force Majeure at [2-050].*

[23] *Treitel, Frustration and Force Majeure at [7-001].*

[24] *Treitel, Frustration and Force Majeure at [7-035].*

[25] *Автор выражает благодарность королевскому адвокату Саймону Давенпорту и Тому Пулу, барристерам 3 Hare Court Chambers, за предоставленные для подготовки данной статьи материалы.*

ЗАКРЫТЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ (SEALED OFFERS), ИЛИ ПОКЕР В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ

Дмитрий Артюхов
юрист,
главный редактор
Arbitration.ru

Нота Международной торговой палаты (ICC) сторонам и составам арбитража включает в себя необычный инструмент, связанный с заключением мирового соглашения. Его название – sealed offers – можно перевести с английского как «предложения в конвертах». В настоящее время в российской юридической литературе данный термин не имеет аналога, поэтому ниже используется англоязычный оригинал или вариант «закрытое предложение», что соответствует сути нового инструмента. «Закрытые предложения» имеют договорную природу и происходят из процессуальной практики стран общего права. Сегодня такой инструмент – экзотика в мире арбитража, однако современные экономические реалия могут послужить гораздо большему его распространению.

Сущность sealed offers

Как известно из п. 4 ст. 159.3 ГПК РФ (в редакции от декабря 2020 года), мировое соглашение между сторонами судебного спора может быть заключено не только в отношении предмета спора, но и в отношении судебных расходов – тех сумм, которые стороны затратили на его разрешение (проведение экспертиз, гонорары юристов, уплата пошлин и т.д.). Аналогичное положение введено в экономическое судопроизводство в 2019 году и закреплено в ч. 2.2 ст. 140 АПК РФ.

Sealed offers также связаны с разделением судебных издержек: закрытое предложение является офертой о заключении мирового соглашения, в зависимости от акцепта или отказа от которого распределяется бремя расходов в судах стран общего права или в арбитраже. Подробный алгоритм подачи и рассмотрения такого предложения установлен в ч. 36 Правил гражданского судопроизводства Англии и Уэльса (Civil Procedure Rules) – в частности, наиболее детально они описываются в § 1 и 2 ч. 36.16 Правил. При этом арбитры МКА не связаны данными процессуальными правилами, что, например, явно указала в своем Регламенте Лондонская ассоциация морских арбитров (LMAA)[1].

Происхождение

Интересно, что инструмент закрытых предложений пришел в процессуальную практику из семейного права. В 1975 году после развода, завершившего 17-летний брак, супруги Кальдербанк должны были разделить имущество

[1] *LMAA Terms 2017, the Second Schedule, 19 b.*

общей стоимостью 78 тыс. фунтов. В ходе процесса жена ради заключения мирового соглашения предлагала супругу дом стоимостью около 12 тыс. фунтов, от которого он отказался. В итоге большая часть имущества досталась жене, которая, находясь в браке, унаследовала недвижимость от покойных родителей, а мужу суд по семейным делам присудил лишь 10 тыс. фунтов и компенсацию судебных расходов. Жена оспорила данное решение, сославшись на то, что муж отверг «разумные» условия мирового соглашения. Апелляционный суд Англии и Уэльса поддержал ее доводы, сочтя поведение супруга затягиванием дела, и переложил бремя судебных расходов на мистера Кальдербанка[2].

В коммерческих спорах данный механизм появился на три года позже благодаря прецеденту Tramountana Armadora SA v. Atlantic Shipping Co SA[3].

Форма и правовые последствия применения

Юридический механизм закрытого предложения состоит в следующем. Одна из сторон (как правило, ответчик) указывает там условия заключения мирового соглашения: сумму, которую она готова компенсировать, и сроки ее уплаты. Sealed offers направляются в виде писем, составленных по особой форме[4].

Разумеется, готовность стороны идти на попятный может указать суду или арбитражу на слабость ее позиции, поэтому суд или арбитраж оповещают о *факте существования* такого предложения, но не о его *условиях или сумме* – эту информацию сообщают только после того, как арбитры разрешат спор по существу. Чтобы сохранить тайну, вначале данные предложения предоставлялись составу арбитража в конвертах – именно поэтому они получили название закрытых, «опечатанных». ICC в § 227–230 своей Ноты упоминает подачу такого документа именно в опечатанном конверте[5].

Затем судьба закрытого предложения – вернее, поведение получившей его стороны – оценивается судом. Если sealed offers отвергнуты, суд проводит своеобразный тест: получила ли упорствующая сторона в решении по существу больше, чем ей предлагалось. Если да, то расходы на арбитраж или судебное разбирательство несет проигравшая сторона – оферент закрытого предложения. Если же нет и сторона, настоявшая на продолжении разбирательства, получила по решению суда или арбитража меньше, чем ей предлагалось «в конверте», то, скорее всего, она вела себя неконструктивно и намеренно затянула спор. А потому бремя судебных расходов обеих сторон ляжет на нее. Кстати, в англоязычных источниках отмечается, что арбитры свободны в распределении расходов и потому на проигравшую процесс сторону могут быть возложены не все 100% затрат, а, например, их часть или «существенная часть»[6].

Суть этого механизма лаконично сформулирована в ст. 68 Федеральных правил гражданского судопроизводства США «Offer of judgement»: «Если решение, которое в итоге получит адресат, не более благоприятно, чем непринятое им предложение, то адресат должен оплатить расходы, которые возникли после того, как предложение поступило»[7].

---

[2] *См. Calderbank v. Calderbank [1975] 3 All ER 333 (EWCA). Costs Hearing. URL: http://www.nadr.co.uk/articles/published/MediationLawReports/CalderbankvCalderbank1975.pdf.*

[3] *Wood J. Protection against adverse costs awards // Lexology.com. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=563f7369-08a8-4d4c-ab4c-0a577c3e6110. Текст решения: https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147712.*

[4] *Sealed offers under English law. Доступ из СПС Thompson Reuters Practical Law.*

[5] *ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration. URL: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf.*

[6] *The Use of Sealed Offers in International Arbitration // Baker McKenzie International Arbitration Update No. 9, 2.11.2017. URL: https://www.bakermckenzie.co.jp/wp/wp-content/uploads/ClientAlert_171102_International-Arbitration-Update-No.9_E.pdf.*

[7] *Цит. по: Samberg G. A. Arbitration Jiu Jitsu: Increasing the Pressure to Settle With a "Sealed Settlement Offer" // Law 360, 22.05.2018.*

Если предложение принято, то спор будет урегулирован в соответствии с условиями sealed offer. Если документ включает судебные расходы адресата оферты, стороны согласовывают издержки между собой[8]. В остальном действует простое правило: все, о чем не могут договориться стороны, за них решит состав суда или арбитража. В первую очередь это касается размера компенсируемых расходов или методики их расчета.

Нагляднее всего алгоритм действия закрытых предложений можно показать в схеме-таблице.

Условие	Результат
Сумма закрытого Предложения меньше, чем присудил арбитраж в Решении по существу, П < Р	Арбитраж может возложить на сторону, отказавшуюся от условий sealed offer, все судебные расходы сторон (с даты поступления предложения до окончания разбирательства) или их бóльшую часть
Сумма закрытого Предложения больше, чем присудил арбитраж в Решении по существу, П > Р	Стороны заключают мировое соглашение на предложенных в sealed offer условиях и самостоятельно договариваются о распределении судебных расходов

Дискуссия

У юриста-международника наверняка возникнет вопрос, можно ли исполнить арбитражное решение, вынесенное с учетом механизма sealed offers, в странах, правовым системам которых данный инструмент неизвестен. Юридическое чутье подсказывает, что здесь могут быть подводные камни: так, например, возможное в английском праве (и невозможное в российском) частичное судебное решение стало предметом пристального анализа российских судов в деле «Сильверберн шиппинг»[9].

Вспомним, что в России к судебному решению предъявляются следующие требования: законность, обоснованность, безусловность, окончательность, определенность, полнота. Преподаватели права говорят и о разумном требовании *предсказуемости* судебных решений (аналогичное понятие правовой определенности – Rechtssicherheit – с XIX века существует в доктринах Швейцарии, Германии, Австрии), однако его следует понимать скорее как схожесть решений при тождественности обстоятельств спора.

Итак, данные требования, описанные в доктрине[10], частично отразил Верховный суд в постановлении пленума № 23 «О судебном решении» от 19 декабря 2003 года. И если в «Сильверберн» у российских судов вызывала вопросы окончательность решения, то в случае с использованием sealed offer «нестыковку» с российским правопорядком может вызвать его безусловность. В самом деле, в доктрине сказано: «Требование безусловности означает, что *действие судебного решения не может ставиться в зависимость от наступления или ненаступления каких-либо условий*[11]».

В случае с sealed offers, на первый взгляд, имеет место обратная ситуация: некоторое время суд или арбитраж вообще должен «играть вле-

[8] *Sealed offers under English law.*

[9] *Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС19-25610 от 13 января 2020 года, постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2019 года, определение Арбитражного суда г. Москвы от 17 июля 2019 года по делу № А40-61107/2019.*

[10] *См., например: Гражданский процесс: учебник / под ред. д. ю. н., проф. А. Г. Коваленко, д. ю. н., проф. А. А. Мохова, д. ю. н., проф. П. М. Филиппова. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М», 2008. С. 187–195; Гражданский процесс: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. М. К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2007. С. 218–219.*

[11] *Гражданский процесс: учебник / под ред. А. Г. Коваленко. С. 191.*

пую», не зная суммы, предложенной для мирового соглашения. От нее в конечном итоге будет зависеть и решение суда или арбитража в части присуждаемых судебных расходов.

Если у юриста возникнут сложности с признанием и приведением в исполнение такого арбитражного решения в России, например по основанию несоответствия публичному порядку (п. «b» ч. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции), полезно представить в государственный суд правовое заключение, обратив внимание судей на следующие моменты:

- данный инструмент общего права направлен на примирение сторон, что согласуется с целью включения в АПК РФ главы 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение»;
- при использовании закрытого предложения суд или арбитраж вначале разрешает спор по существу (on the merits), что соответствует формулировкам ч. 1 и 2 ст. 176 АПК РФ;
- процедура бифуркации, то есть отдельного разрешения вопросов об удовлетворении связанных требований в рамках одного спора (в нашем случае – разрешение спора по существу и затем вопроса о распределении судебных расходов), применяемая в международном арбитраже, косвенно известна и российскому правопорядку. Так, согласно ст. 160 АПК РФ «Рассмотрение дела в раздельных заседаниях арбитражного суда» вопросы об основаниях ответственности и мерах ответственности, в том числе размерах взыскиваемой с ответчика суммы, могут быть рассмотрены судом в разных заседаниях. При наличии мирового соглашения относительно такой суммы суд прекращает производство по делу в части ее взыскания;
- при наличии в российском праве конструкции, аналогичной sealed offers, суд мог бы использовать для распределения бремени судебных расходов *дополнительное решение,* описанное в российской доктрине*;*
- как правило, после разрешения спора по существу и вывода о распределении судебных расходов арбитраж выносит единое решение, которое является окончательным и, таким образом, не противоречит п. «e» ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Заключение

После редакции ГК РФ 2015 года стало возможным заключить, что некоторые институты английского права постепенно входят в нашу правовую систему: вспомним заверения (warranty), опцион на заключение договора (option contract) или возмещение потерь в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (indemnity). Данный процесс говорит о том, что российские юристы постепенно осмысляют инструментарий английского права и ищут жизненные ситуации, в которых он может быть полезен и для отечественных участников сделок. Разумеется, sealed offers в России пока остаются экзотикой, а их форма – «в конверте» – в наших реалиях вызывает улыбку. Однако современный юрист-международник, должен знать свойства этого инструмента. Важно понимать, что включение данного механизма в Ноту Международной торговой палаты (ICC) переводит его из числа инструментов англосаксонского права в универсальный инструментарий международного арбитража.

ПАТОЛОГИЧЕСКАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА: ТАКТИКА ИСТЦА НА ПРИМЕРЕ ОДНОГО ДЕЛА

Ляйля Тлеулина
старший юрист
ТОО «Юридическая фирма AEQUITAS»

Практикующие юристы нередко сталкиваются с так называемыми патологическими, или дефектными, арбитражными соглашениями, когда исполнение такого соглашения невозможно или значительно затруднено. Например, стороны выбрали несуществующий арбитражный орган или неправильно указали его наименование. Встречаются арбитражные соглашения, в которых стороны определили для рассмотрения споров один арбитражный орган, а в качестве процедуры рассмотрения указали регламент другого арбитражного органа или сослались на процессуальное законодательство какой-либо страны.

Наиболее распространена патологическая арбитражная оговорка, в которой отмечен несуществующий арбитражный орган. Например, в последнее время в Казахстане число дел с такими оговорками увеличилось в связи с ликвидацией Торгово-промышленной палаты Республики Казахстан (ТПП) и Международного арбитражного суда при ней. Их ликвидация была связана с созданием Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан, которая учредила свой арбитражный орган – Арбитражный центр «Атамекен», причем новые структуры юридически не являются правопреемниками упраздненных ТПП и Международного арбитражного суда. Между тем имеется множество контрактов, где в качестве органа для разрешения споров указан арбитражный суд Торгово-промышленной палаты той страны ответчика. Подобные арбитражные оговорки продолжают включаться в условия новых контрактов.

Попытки сторон самостоятельно исправить такие дефекты зачастую не приводят к результату, поскольку это происходит уже после возникновения спора и сторона, нарушившая обязательство, игнорирует предложение контрагента внести изменения в арбитражную оговорку.

Если стороны контракта находятся в государствах – участниках Европейской конвенции[1], то такая проблема решается достаточно просто. Пункт 5 ст. 4 конвенции регулирует ситуацию, когда стороны предусмотрели передачу потенциальных споров между ними на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили такой орган и не достигли соглашения на этот счет. В описанном случае истец может направить просьбу о назначении такого органа председателю компетентной торговой палаты страны ответчика или в специальный комитет, состав и характер деятельности ко-

[1] *Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже. Женева, 21 апреля 1961 года.*

торого определены в приложении к Европейской конвенции.

Необходимо учитывать, что возможность применения Европейской конвенции зависит не только от места нахождения сторон арбитражного соглашения, но и от характера спора. Согласно ст. 1 конвенция применяется к арбитражным соглашениям о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле. Понятие «внешняя торговля» следует определять в соответствии с материальным правом, применимым к спорным правоотношениям.

В Казахстане функции органа, уполномоченного назначать постоянный арбитраж или решать другие вопросы, предусмотренные ст. 4 Европейской конвенции, выполняет Арбитражный центр «Атамекен» (далее – Арбитражный центр) на основании уведомления постоянного представительства Республики Казахстан в ООН от 11 сентября 2014 года, направленного в соответствии с п. 6 ст. 10 Европейской конвенции.

Таким образом, если ответчиком в споре, возникшем при осуществлении операций по внешней торговле, является казахстанская компания и другая сторона спора находится в государстве – участнике Европейской конвенции, Арбитражный центр может устранить дефекты арбитражного соглашения, в том числе назначить постоянный арбитражный орган, если его не назначили стороны, а в случае, если соглашение предусматривает рассмотрение споров арбитражем ad hoc:

- назначить арбитров;
- установить местонахождение арбитражного суда;
- установить правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры, если стороны не достигли соглашения по этим вопросам.

Согласно п. 5 ст. 4 Европейской конвенции истец может просить о назначении постоянного арбитражного органа, если стороны не указали его и не достигли соглашения на этот счет. Исходя из смысла данной нормы, истцу следует до обращения в Арбитражный центр предпринять попытки согласовать арбитражный орган с ответчиком.

Но возможно ли преодолеть дефект арбитражной оговорки, если Европейская конвенция неприменима? Рассмотрим эту проблему на примере из практики нашей фирмы.

Между литовской и казахстанской компаниями возник спор из контракта на поставку товаров. Литовская компания намеревалась взыскать задолженность за поставленный товар и неустойку за просрочку его оплаты. Арбитражная оговорка в контракте содержала условие о разрешении споров «в Международной арбитражной комиссии при союзе Торгово-промышленной палаты Республики Казахстан». Арбитражного органа с таким наименованием, как и союза Торгово-промышленной палаты, в Казахстане никогда не существовало, а Международный арбитражный суд при ТПП был ликвидирован до заключения контракта.

Поскольку Литовская Республика не является участницей Европейской конвенции, последняя не могла быть применена к арбитражному соглашению, заключенному литовской компанией. Следовательно, постоянный арбитражный орган не мог быть назначен в порядке, предусмотренном ст. 4 этой конвенции.

Рассмотрим два варианта разрешения описанной проблемы, каждый из которых имеет свои плюсы и минусы.

Первый вариант: подать иск в Арбитражный центр без предварительных попыток согласовать с ответчиком постоянный арбитражный орган для рассмотрения спора.

В соответствии с Законом об арбитраже[2] постоянный арбитражный орган, в который поступил иск, в течение 10 календарных дней выносит определение о возбуждении арбитражного разбирательства, извещает стороны о месте рассмотрения дела и предлагает ответчику представить письменный отзыв на исковое заявление. Постоянный арбитражный орган вправе возвратить иск в случае, если он подан в арбитраж, не пред-

[2] *Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 года № 488-V.*

усмотренный в арбитражном соглашении. Однако на практике при наличии дефектов арбитражной оговорки, требующих ее толкования, постоянный арбитражный орган принимает иск и возбуждает арбитражное разбирательство.

В силу п. 1 ст. 35 Закона об арбитраже состав арбитража самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий рассматривать конкретный спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора (п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже).

В случае подачи иска в Арбитражный центр состав арбитража может прийти к выводу о наличии у него компетенции рассматривать спор, исходя из следующего толкования. Национальная палата формально не является правопреемником ТПП, но фактически выполняет те же функции. Это обстоятельство может быть истолковано как наличие воли сторон обратиться в арбитраж, который образован органом, выполняющим функции ТПП. В настоящее время таким органом является Арбитражный центр.

Вероятность такого толкования достаточна высока. Как отмечал В. В. Хвалей, «практически все арбитражные институты при разрешении споров о компетенции, возникающих при неправильном наименовании того или иного арбитражного института, имеют тенденцию к расширительному толкованию в пользу наличия собственной компетенции»[3]. Казахстанские арбитражные институты не являются исключением. Практика нашей фирмы показывает, что во всех случаях, где в контрактах было некорректно указано наименование арбитражного органа, составы арбитражей делали вывод о наличии у них компетенции на рассмотрение споров.

Что касается Арбитражного центра, то с момента своего создания он администрировал 14 дел с оговорками о подсудности споров Международному арбитражному суду при ТПП, девять из которых дошли до стадии принудительного исполнения арбитражных решений. До настоящего времени не было случаев отказа в принудительном исполнении этих решений на основании отсутствия у Арбитражного центра компетенции рассматривать спор.

Однако такая статистика не исключает следующий риск. Как известно, в принудительном исполнении арбитражного решения может быть отказано, если состав арбитражного органа или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон (ст. V Нью-Йоркской конвенции[4], ст. 255 ГПК[5]). По этому же основанию решение казахстанского арбитража может быть отменено судом (подп. 4 п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже).

В отличие от расширительного толкования, которое практикуют арбитражные институты, государственные суды придерживаются буквы закона. Поэтому суд, вероятнее всего, посчитает, что рассмотрение спора не указанным в контракте арбитражным центром по регламенту последнего не соответствует арбитражному соглашению.

В рассматриваемом случае данный риск усиливался тем обстоятельством, что в арбитражной оговорке не было указано правильное наименование Международного арбитражного суда при ТПП. Следовательно, шанс отказа в признании и принудительном исполнении решения Арбитражного центра был достаточно высоким.

Второй вариант: предложить ответчику согласовать действующий арбитражный орган для рассмотрения спора и в случае отказа или неполучения ответа подать иск в суд.

Согласно п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции суд договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомяну-

---

[3] *Хвалей В. В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5.*

[4] *Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 года.*

[5] *Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V.*

тое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Аналогичные положения содержит ст. 10 Закона об арбитраже.

Нежелание ответчика согласовать иной арбитражный орган для рассмотрения спора и невозможность назначения такого органа в порядке, предусмотренном Европейской конвенцией, дают основания говорить о неисполнимости арбитражной оговорки. Учитывая тенденцию к узкому, дословному толкованию арбитражных соглашений государственными судами, представляется маловероятным, что суд будет устанавливать волю сторон и пытаться «исправить» дефект арбитражной оговорки, в которой указана никогда не существовавшая в Казахстане «Международная арбитражная комиссия при союзе Торгово-промышленной палаты Республики Казахстан».

Рассмотрение дела государственным судом исключает риски неисполнимости решения, которые имеются в первом варианте. Эти риски, на наш взгляд, более существенны, чем преимущества арбитражного разбирательства, поэтому второй вариант представляется предпочтительным.

Отметим, что мы рекомендовали истцу выбрать второй вариант, поскольку должником в данном случае являлась казахстанская компания и с исполнением решения казахстанского суда не возникло бы никаких проблем. При других обстоятельствах необходимо учитывать наличие международного договора о правовой помощи, заключенного со страной, в которой должник находится или имеет имущество. При отсутствии такого договора целесообразность обращения в суд следует оценивать с учетом существующей в данном государстве практики применения принципа взаимности в вопросе исполнения решений иностранных судов.

ЗНАЙ НАШИХ: АРБИТРЫ ICC ИЗ СТРАН БЫВШЕГО СССР

При участии Анастасии Коноваловой и Дмитрия Артюхова

Дарья Садовникова
студентка юридического факультета НИУ ВШЭ

Бегимай Айбекова
студентка юридического факультета НИУ ВШЭ

Arbitration.ru продолжает публиковать материалы о юристах из стран бывшего СССР, которые рассматривали или рассматривают дела в Международной торговой палате (ICC) в качестве арбитров или председателей состава арбитража. Биографии постоянных членов Суда ICC с постсоветского пространства были размещены в мартовском номере нашего журнала.

Список персон соответствует открытым данным Суда ICC о проведенных арбитражных разбирательствах , которые МТП публикует на основе положений §§ 35–39 Ноты сторонам и составам арбитража о ведении арбитражных процессов по Арбитражному регламенту ICC по состоянию на декабрь 2020 года. Информация о юристах, которые имеют двойное гражданство (например, РФ и Республики Беларусь) или имена которых в базе ICC отличаются написанием, приведены в статье один раз.

Азербайджан

Камалия Мехтиева
член Парижской коллегии адвокатов

Преподаватель Школы права Сорбонны. Участвовала в качестве одного из представителей в деле ЮКОСа в суде в Гааге.

Армения

***Наири Богосян**, партнер юридической фирмы Alowais*

Представляла интересы: энергетической компании в арбитраже DIFC-LCIA, касающемся энергетического проекта в Иордании; ведущей многонациональной компании в сфере потребительских товаров в арбитраже ICC, касающемся соглашений, заключенных с частными и правительственными сторонами в Катаре и Саудовской Аравии; саудовского застройщика в арбитражном суде ICC, связанном с проектом в Саудовской Аравии.

Консультировала ведущего подрядчика из ОАЭ по вопросам арбитража, связанного с проектом в Абу-Даби; крупного азиатского подрядчика в арбитраже против правительственной структуры ОАЭ; ведущую аудиторскую фирму в споре о профессиональной халатности, переданном в суды Египта и ОАЭ.

Выступала в качестве арбитра в ряде споров в сфере недвижимости и строительства, проводимых в соответствии с правилами DIAC.

***Минас Хачадурян** генеральный директор и генеральный секретарь Международного центра арбитража Катара (QICA)*

Приглашенный профессор права в Университете Айн-Шамс, Александрийском университете, Арабской академии наук, технологий и морского транспорта (международное коммерческое и корпоративное право, законодательство о банкротстве, банковское, договорное, арбитражное и ADR-право, электронная коммерция, международное транспортное право).

Республика Беларусь

***Алексей Анищенко**, партнер Sorainen*

Руководитель группы разрешения споров белорусского офиса Sorainen, а также группы коммерческих контрактов, конкуренции и регуляторных вопросов в Беларуси. Включен в список рекомендуемых арбитров Международного арбитражного суда при БелТПП (IAC), VIAC, VCCA и Спортивного третейского суда при общественном объединении «Белорусский республиканский союз юристов». За последние несколько лет назначался арбитром по регламентам ICC, SCC и IAC как участниками споров, так и самими институтами.

Член Королевского института арбитров Великобритании, Международной ассоциации адвокатов, Минской городской коллегии адвокатов, Общественно-консультативного (экспертного) совета при Государственном таможенном комитете Республики Беларусь, ICC Young Arbitration Forum, ICDR Young & International.

Казахстан

***Сергей Ватаев**, адвокат Алма-Атинской городской коллегии адвокатов*

Адвокат Алма-Атинской городской коллегии адвокатов, работал в юридической фирме Steptoe & Johnson (США) заместителем директора филиала в Алма-Ате (1996–1999), в алма-атинском и вашингтонском офисах юридической фирмы Coudert Brothers (1999–2005). Был старшим юристом юридической фирмы Chadbourne & Parke (2005–2010), партнером юридической фирмы Dechert (2011–2018). Является членом

управляющего совета Палаты KazBar, председателем Международного арбитражного суда IAC.

Динара Жармуханова
партнер юридической фирмы Centil Law

Партнер юридической фирмы Centil Law, возглавляет филиал фирмы в Казахстане. До прихода в Centil в январе 2016 года была одним из ведущих юристов крупной международной юридической фирмы в Казахстане.

Имеет 16-летний опыт работы в различных областях корпоративного и транзакционного права с клиентами из нефтегазовой, телекоммуникационной, банковской и строительной сфер. Ее работа включает в себя разрешение сделок и международных споров, а также слияние и поглощение, корпоративную реструктуризацию, финансовые операции, соглашения о совместном предприятии и инвестиции.

Включена в список лучших юристов Великобритании в 2015 году. Принята в Казахскую коллегию адвокатов, а также в Нью-йоркскую коллегию адвокатов после обучения в школе права Университета Дьюка (США).

Ерланбек Жусупов,
арбитр Казахстанского международного арбитража

Входит в список арбитров Казахстанского международного арбитража (KMA) с момента его создания. Является одним из часто избираемых сторонами арбитров. Общее количество рассмотренных им дел в KMA – 20.

В 1990 году с отличием окончил юридический факультет Казахского государственного университета им. С. М. Кирова. В 1999 году окончил Казахскую государственную академию управления по специальности «бухгалтерский учет и аудит». Имеет научную степень кандидата юридических наук. Тема диссертационного исследования – «Правовое регулирование недропользования Республики Казахстан». Научный руководитель – академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор М. К. Сулейменов.

Специализируется в области гражданского права, правового регулирования в сфере недропользования, а также международного частного права.

В 1993 году проходил обучение в Queen Mary and Westfield College в Лондоне и стажировался в крупнейших британских юридических фирмах. В настоящее время является директором и управляющим партнером ТОО «Юридическая фирма “Зангер”».

Участвовал в разработке проектов нормативных правовых актов и проектов законов, в том числе «Об иностранных инвестициях», «О нефти», «О внешней экономической деятельности», «О государственном имуществе» и др.

Автор 15 научных публикаций по актуальным проблемам гражданского права и права недропользования, в том числе в научных монографиях.

В 2017 году избран арбитром суда ICC для рассмотрения спора между южнокорейской и казахстанской компаниями.

София Жылкайдарова,
член управляющего совета Арбитражного центра «Атамекен»

Окончила Казахский государственный национальный университет со степенью магистра права и бизнес-школу INSEAD EMBA.

Более 20 лет консультирует ряд международных нефтяных компаний и компаний горнорудного сектора по различным вопросам недропользования, в том числе вопросам стра-

тегических приобретений путем передачи прав, покупки доли участия в компаниях и др.

Специализируется на вопросах налогообложения в сфере недропользования, включая трансфертное ценообразование и международное налогообложение. Клиенты высоко оценивают ее не только как юриста-теоретика, но и как юриста, имеющего обширный опыт в коммерческих вопросах и вопросах бизнес-консультирования, а также во взаимоотношениях с государственными органами. Проблемы корпоративного структурирования, в частности оптимизация бизнеса, также являются одной из основных областей ее специализации.

Имеет ряд публикаций по проблемным вопросам недропользования и регулярно выступает с докладами на конференциях в нефтегазовой и смежных отраслях. Входила в состав нескольких правительственных рабочих групп по разработке законопроектов Республики Казахстан, в том числе по вопросам недропользования, сделкам M&A и налоговым вопросам.

В 2018 году стала членом управляющего совета Арбитражного центра «Атамекен».

***Фархад Карагусов**, арбитр Казахстанского международного арбитража*

Доктор юридических наук, профессор права, в настоящее время является главным научным сотрудником Института частного права Каспийского университета (Алма-Ата, Казахстан), а также партнером ТОО «K&T Partners (Кей энд Ти Партнерс)», учрежденного им в ноябре 2014 года и ведущего деятельность в сфере правовой экспертизы и правовых исследований. Его профессиональный опыт составляет более 25 лет, в том числе на должностях советника председателя совета директоров АО «Цеснабанк» (2014–2018), главного юридического советника и комплаенс-контролера. В 2012–2014 годах входил в совет директоров АО «Государственное кредитное бюро» независимым директором. В 2000–2009 годах был управляющим директором и директором юридического департамента АО «Народный банк Казахстана».

Профессор правоведения с 2010 года.

Автор и соавтор более 150 работ, в числе которых учебник гражданского права, учебные пособия, монографии, брошюры, статьи, комментарии отдельных глав Гражданского кодекса и отдельных статей Уголовного кодекса Республики Казахстан, на русском, английском, казахском и немецком языках, опубликованных в Казахстане и за рубежом.

С 2013 года является ассоциированным членом Международной академии сравнительного права (IACL), с 2006 года – членом редакционного совета / Editorial board (а с 2014 года – членом Advisory board) юридического журнала The Review of Central and East European Law. Арбитр Казахстанского международного арбитража (КМА), арбитр и член управляющего совета Арбитражного центра при Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен». Исполнял обязанности арбитра по правилам Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (ICC). На протяжении многих лет выступает в качестве эксперта по казахстанскому праву в судебных и арбитражных разбирательствах в Лондонском арбитражном суде (LCIA), МКАС при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, нидерландских и швейцарских судах.

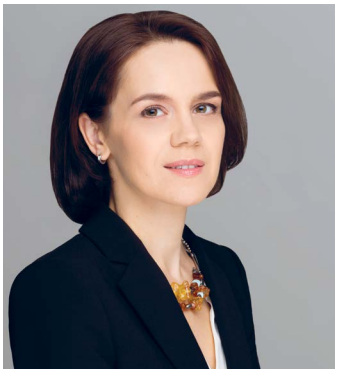
***Айгуль Кенжебаева**, управляющий партнер алма-атинского офиса Dentons*

Практикующий юрист с 35-летним стажем, обладает обширным опытом консультирования по различным правовым аспектам инвестиционной деятельности в Казахстане. Специализируется в области

корпоративного права, энергетики и природных ресурсов, интеллектуальной собственности, антимонопольного законодательства, трудового права и ГЧП. Обладает большим опытом в области урегулирования споров в судах всех уровней в Республике Казахстан и международном арбитраже.

В сентябре 2018 года вошла в состав коллегии арбитров и медиаторов МАЦ (AIFC).

Латвия



***Галина Жукова**,*
партнер ZUKOVA Legal

До 2016 года работала юристом в международной юридической компании White & Case (Париж), а ранее являлась руководителем направления секретариата Международного арбитражного суда ICC по работе с Восточной Европой, Россией и странами СНГ. Адвокат Парижской коллегии адвокатов, а также Коллегии адвокатов Латвии. Работала в одной из ведущих прибалтийских юридических фирм и в Арбитражном суде Торгово-промышленной палаты Латвии.

Соучредитель Общества международного экономического права, учредительное заседание которого состоялось в июле 2008 года. Ассоциированный профессор в Университете Версаль-Сен-Кантен-ан-Ивелин, а также в Рижской высшей школе права в Латвии.

***Ева Калнина**,*
партнер Lévy Kaufmann-Kohler

Специализируется на международном коммерческом и инвестиционном арбитраже с акцентом на споры в сфере энергетики, строительства, акционерного права и финансов. За последние 15 лет выступала в качестве арбитра, адвоката и арбитражного секретаря в более чем 50 международных арбитражах. Является членом Суда ICC и членом Суда при PCA, входит в число арбитров ICSID (МЦУИС). Консультировала правительства стран Восточной Европы по вопросам политики в отношении иностранных инвестиций, предоставляла экспертные заключения по делам BIT иностранным инвесторам.

Литва

Рамунас Аудзевичиус
партнер Motieka & Audzevičius

Работал с крупнейшими литовскими и международными компаниями, действующими в странах Центральной и Восточной Европы: Avia Solutions Group, Bosca, ŽIA Valda, flyLAL, Basel, Газпром, Сбербанк, Srbijagas, G4S Lithuania, ICOR, Limedika, Linas Agro, KG Group, Sodrugestvo Baltija, Vilniaus Prekyba, Lietuvos dujos, NDX Energija, Lotos Geonafta и др.

Специализируется на арбитраже и сложных судебных разбирательствах. Практика включает представление интересов клиентов в рамках UNCITRAL, ICC, SCC, LCIA, MKAS, GAFTA, FOSFA, CAS, Арбитражного суда Литвы и Вильнюсского коммерческого арбитражного суда. Его опыт в области арбитража признан Global Arbitration Review.

Участвовал в рассмотрении дел в Суде Европейского союза, Верховном суде Литвы, Высшем административном суде Литвы и Апелляционном суде. Консультировал клиентов по спорам в судах высшей инстанции России, Украины, Белоруссии, Азербайджана, Латвии и Эстонии.

Постоянно фигурирует в рейтинге Who's Who Legal, составленном независимыми юридическими справочниками Chambers & Partners и Legal 500.

***Вилия Вайткуте**, партнер практики разрешения споров в Ellex Valiunas (Литва)*

Вилия часто выступает в качестве арбитра и представителя сторон в международных и национальных разбирательствах в соответствии с арбитражными правилами ICC, SCC, LCIA, UNCITRAL, МКАС при ТПП РФ, Вильнюсского коммерческого арбитражного суда (VCCA).

В течение 12 лет была членом Арбитражного суда ICC в Литве, что дало ей возможность не только ознакомиться с тысячами проектов арбитражных решений, но и принять участие в многочисленных дискуссиях по сложным вопросам в сфере МКА. Более 15 лет руководила практикой разрешения споров Ellex Valiunas. Регулярно выступает на международных конференциях, является автором ряда статей по арбитражу. Почетный консул Великого Герцогства Люксембург в Литве.

***Стасис Драздаускас**, руководитель отдела технологий, медиа- и телекоммуникаций Sorainen*

Специализация — право в области информационных технологий, а также интеллектуальная собственность и защита данных. Помогает клиентам с регистрацией товарных знаков, консультирует по вопросам охраны авторского права, разрабатывает проекты контрактов на передачу или лицензирование объектов интеллектуальной собственности. Консультирует по договорным вопросам, связанным с приобретением информационных технологий, будь то облачные сервисы, системы искусственного интеллекта и др. Участвует в нескольких проектах по защите данных, реализующих Общее положение ЕС о защите данных, а также консультирует по вопросам применения GDPR.

Выступает в качестве арбитра в коммерческих спорах в области транспорта, энергетики, информационных технологий.

***Мирослав Носевич**, партнер Ellex Valiunas*

Имеет более чем 18-летний опыт судебной практики и международного арбитража. Специализируется на трансграничных судебных разбирательствах с акцентом на банковские и финансовые дела, споры в области недвижимости и строительства, признание и приведение в исполнение судебных решений и постановлений. Выступает в качестве арбитра и советника в международных и внутренних арбитражных разбирательствах по регламентам ICC, SCC, UNCITRAL ad hoc и правилам VCCA (Вильнюсского коммерческого арбитражного суда). Представлял Литовскую Республику на сессиях UNCITRAL и является членом рабочих групп, занимающихся подготовкой проектов правовых актов Литвы. Автор многочисленных статей, выступает с докладами на различных конференциях, семинарах в Литве и за рубежом.

***Марина Матусекова**, Партнер CastaldiPartners (Франция), соруководитель практики арбитража, судебных разбирательств и медиации*

Марина Матусекова консультирует клиентов по арбитражам ad hoc и институциональным арбитражным разбирательствам (в частности, по правилам UNCITRAL, ICC, LCIA или ICSID),

связанным с энергетикой, телекоммуникациями, инвестициями, строительством, совместными предприятиями и сложными коммерческими спорами; часто назначается арбитром. В 2020 году включена в список лучших юристов в области медиации и арбитража во Франции, а также в список будущих лидеров в арбитраже Who's Who Legal. Член консультативного совета Итальянского форума по арбитражу и альтернативному разрешению споров, рабочей группы по международным контрактам и редакционного комитета журнала International Business Law Journal.

***Юргита Петкуте**, советник KNOETZL (Литва) в области разрешения споров.*

Юригта работает в отраслях, связанных с энергетикой (добыча нефти, газа, соглашения о перевозке и поставках), проектированием и строительством (в соответствии с условиями контрактов на строительство FIDIC и др.), перевозками, в том числе морскими, и страхованием.

Принимала участие в разбирательствах по правилам арбитража Международной торговой палаты (ICC), Венского международного арбитражного центра (VIAC) и Вильнюсского коммерческого арбитражного суда (VCCA). Часто назначается арбитром сторонами или председательствующим арбитром в крупных делах.

***Андриус Смалюкас**, сооснователь юридической фирмы MMSP (Литва)*

Специализируется на международном коммерческом арбитраже. В качестве арбитра, представителя или эксперта принимал участие более чем в 70 арбитражных делах в странах Балтии и Европы (как ad hoc, так и администрируемых Вильнюсским коммерческим арбитражным судом, ICC, FAI, PCA, SCC и LCIA). Представлял клиентов в Спортивном арбитражном суде и Европейском суде общей юрисдикции. Эксперт в процессах ICC Expert.

Более 10 лет преподавал в Вильнюсском университете и других учебных заведениях. Принимал активное участие в реформе правовой системы Литвы, в том числе в разработке закона о коммерческом арбитраже и пересмотре статей об обеспечении в Гражданском кодексе. С 2009 года работает в комиссии по надзору за соблюдением Гражданского кодекса Министерства юстиции Литвы.

Россия

***Дмитрий Давыденко** преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО*

Преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО с 2019 года. Ведет семинарские занятия по международному частному праву, международному коммерческому арбитражу, гражданскому процессу и арбитражу зарубежных стран. Преподает гражданское право в филиале МГИМО в Ташкенте (Узбекистан).

С 2004 года работал юристом, а затем практиковал в качестве адвоката в ведущих российских юридических фирмах. С начала 2017 года по август 2019 года работал главным экспертом Центра арбитража и посредничества ТПП РФ, до середины апреля 2019 года – ответственным секретарем Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ.

Включен в список лучших практиков в сфере арбитража в России в 2017 и 2018 годах (международное рейтинговое агентство Who's Who Legal и Global Arbitration Review). Входит в рекомендованные списки арбитров МКАС и МАК при ТПП РФ.

Автор более 80 публикаций в области разрешения споров, международного частного права. Соавтор главы о международном арбитраже в России в коллективной монографии Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region, вышедшей в издательстве Wolters Kluwer (2017 год). Соавтор электронной базы данных «Международное частное право в России».

Участвовал в качестве арбитра в международных арбитражах по регламентам Международной торговой палаты (ICC) и МКАС при ТПП РФ.

***Виктор Думлер**, управляющий партнер «Думлер и партнеры»*

Специализируется на разрешении споров в международном арбитраже, правовом обеспечении внешнеэкономической деятельности и морском праве.

Представлял интересы клиентов в ведущих арбитражных центрах, в том числе в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма (SCC), Международном арбитражном суде при Международной торговой палате (ICC), Лондонском международном арбитражном суде (LCIA), Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, а также в российских судах – по спорам, вытекающим из внешнеэкономической деятельности, и делам, связанным с признанием и приведением в исполнение решений международного арбитража в РФ. Выступал арбитром в международном арбитраже.

По мнению Best Lawyers и Global Arbitration Review, является одним из ведущих российских экспертов в области разрешения международных коммерческих споров.

***Алексей Жильцов**, профессор кафедры международного частного права РШЧП*

Родился в 1963 году в Москве. В 1989 году окончил международно-правовой факультет МГИМО, в 1994 году – правовой факультет Европейского университетского института EUI (Флоренция, Италия). Кандидат юридических наук.

С 1994 года по настоящее время – начальник отдела сравнительного и международного частного права Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ, заведующий кафедрой международного частного права РШЧП.

С 2007 года – главный редактор журналов «Международный коммерческий арбитраж» (по 2010 года), «Вестник международного коммерческого арбитража» (по 2018 год), «Коммерческий арбитраж».

Специализируется на проблемах международного частного права, правового регулирования внешней торговли, международного коммерческого арбитража.

Принимал участие в разработке Гражданского кодекса РФ (раздел VI «Международное частное право»), раздела VII «Международное частное право» Модельного гражданского кодекса СНГ, проекта федерального закона «Об иммунитете иностранного государства и его собственности», участвовал в рабочих группах ТПП РФ по подготовке Правил о беспристрастности и независимости третейских судей, Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ и Положения об организационных основах деятельности МКАС при ТПП РФ.

Имеет опыт рассмотрения международных споров по регламентам МКАС при ТПП РФ, Лондонского международного третейского суда (LCIA), Арбитражного суда Международной торговой палаты (ICC), Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (SCC), торговых палат Швейцарии (SCAI).

Автор многочисленных публикаций по вопросам международного частного права, сравнительного права и международного коммерческого арбитража.

***Иван Зыкин**, профессор кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли*

Доктор юридических наук. Специализируется на проблемах международного частного права, в том числе касающихся внешнеэкономической деятельности и коммерческого арбитража. Автор более 70 работ по указанным проблемам, опубликованных в России и за рубежом.

Участвовал в составлении проектов ряда российских законов, в частности Гражданского кодекса (раздел о международном частном праве), а также в подготовке международных актов в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL), Гаагской конференции по международному частному праву, Международного института унификации частного права (УНИДРУА). Играл активную роль в разработке документов, касающихся деятельности арбитражных учреждений при Торгово-промышленной палате РФ.

Широко известен как международный арбитр по коммерческим и инвестиционным спорам. Является заместителем председателя Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

***Роман Зыков**, генеральный секретарь Арбитражной Ассоциации (PAA), партнер Mansors Law Firm*

Представляет интересы доверителей по регламентам основных международных арбитражных центров, таких как Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (SCC), Арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC), Лондонский международный арбитражный суд (LCIA), Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (МКАС), Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC), Китайская международная экономическая и торговая комиссия (CIETAC), Венский международный арбитражный центр (VIAC), Нидерландский арбитражный институт (NAI), Арбитражный институт при Финской торговой палате (FCC), а также по Арбитражному регламенту UNCITRAL и др.

Включен в списки и базы таких арбитражных центров, как VIAC (Вена), ICC (Париж), SCC (Стокгольм), HKIAC (Гонконг), SIAC (Сингапур), KLRCA (Куала-Лумпур), FCC (Хельсинки) и назначался арбитром в коммерческих спорах по арбитражным регламентам ICC (Париж), SCC (Стокгольм), VIAC (Вена) и МКАС (Москва).

С 2004 года работал в арбитражных группах юридических компаний Hannes Snellman Attorneys, Holland & Knight и Van Mens en Wisselink, а также в секретариате Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. В 2014–2016 годах руководил группой разрешения международных споров в международной горнодобывающей компании, листингованной на бирже в Торонто (TSX-V).

Автор статей и книг, посвященных вопросам разрешения споров в международном арбитраже, регулярно выступает с лекциями. Преподаватель Института горного и энергетического права РГУ нефти и газа (НИУ) им. И. М. Губкина.

***Илья Никифоров**, управляющий партнер «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»*

В 1996 году окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. Обучался в Школе права Case Western Reserve University (США).

Внесен в списки арбитров ICDR, WIPO, HKIAC, KCAB, Венского центра международного арбитража и Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, а также национальных арбитражных центров в России и Восточной Европе. Ведет дела в арбитраже Международной торговой палаты (ICC), Лондона (LCIA) и Стокгольма (SCC), а также МКАС при ТПП РФ.

Курирует практику интеллектуальной собственности и информационных технологий. Преподает на кафедре гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Соавтор комментария к Гражданскому кодексу РФ, учебника по гражданскому праву в 4 томах и других работ по российскому частному праву.

В 2018 году награжден орденом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «За верность адвокатскому долгу». «Юрист года» в категории «Информационные технологии» (Санкт-Петербург) по версии Best Lawyers 2020.

В 2020 году избран в состав арбитров Корейского коммерческого арбитражного совета.

***Андрей Панов**, советник практики разрешения споров Allen & Overy (Москва)*

Более 12 лет работает с клиентами в российских и иностранных судах и арбитражах. Выступал в качестве ведущего адвоката в многочисленных коммерческих, строительных и инвестиционных арбитражных делах в соответствии с правилами ICC, SCC, LCIA, SIAC и МКАС при ТПП РФ. Консультировал клиентов по судебным процессам в юрисдикциях Англии и Уэльса, Швейцарии, Кипра, Джерси, Британских Виргинских и Маршалловых Островов. Является арбитром по внутренним и международным делам по различным правилам, включая Регламент ICC.

Член Королевского института арбитров (FCIArb), сопредседатель Young International Arbitration Group (YIAG).

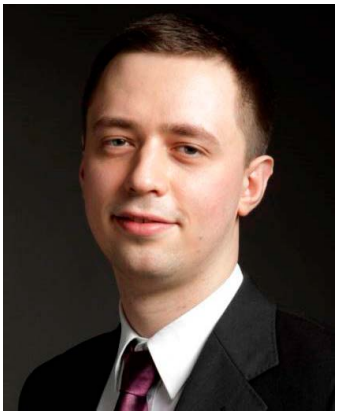
***Владимир Ярков**, президент нотариальной палаты Свердловской области, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии*

Доктор юридических наук, профессор. Член Международной ассоциации процессуального права (International Association of Procedural Law) и Ассоциации международного гражданского процесса (Association for International Civil Procedure), научного совета Международного союза судебных исполнителей (Conseil Scientifique de l'Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires), генерального совета Международного союза нотариата (UINL).

Член научно-консультативных советов при Верховном суде РФ, Арбитражном суде Уральского округа, Федеральной службы судебных приставов, Федеральной нотариальной палате, член научно-консультативного совета по международному праву при Министерстве юстиции РФ. Член экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии России.

Главный редактор журнала «Арбитражный и гражданский процесс», член редколлегий многих юридических журналов, в том числе журна-

лов «Правоведение», «Российский юридический журнал», «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», «Экономическое правосудие в Уральском округе», «Вестник международного коммерческого арбитража», «Третейский суд», «Нотариальный вестник», газеты «ЭЖ-Юрист».



Украина

***Дмитрий Доненко**, партнер ENGARDE*

Специализируется в области сложных трансграничных коммерческих судебных разбирательств, международного коммерческого и инвестиционного арбитража. Занимался резонансными вопросами, связанными с корпоративным управлением, сделками M&A, обвинениями в мошенничестве и отслеживанием активов, договорными спорами и действительностью договорных инструментов. Представляет интересы клиентов в национальных судах.

Выступал арбитром конкурса Виллема К. Виса (Вена, Австрия) и Франкфуртского инвестиционного мут-корта.

Постоянно участвует в организации конференции Kyiv Arbitration Days в Киеве (2011–2018 годы).

***Мария Костицкая**, адвокат Winston & Strawn LLP (Париж, Вашингтон)*

Входит в состав коллегий адвокатов Вашингтона, Нью-Йорка и Парижа. Выступает в качестве арбитра и ведущего юриста, представляя интересы клиентов в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами, а также по коммерческим арбитражным разбирательствам, проводимым в рамках ICSID, UNCITRAL, ICC, LCIA и др.

Арбитражный и судебный опыт охватывает разные промышленные сектора, включая нефтегазовую отрасль, возобновляемые источники энергии, коммунальное хозяйство, инфраструктуру, банковское дело, авиацию, обрабатывающую промышленность, строительство.

Является членом Международного арбитражного суда ICC в Париже и членом совета Грузинского международного арбитражного центра (GIAC) в Тбилиси. Арбитр ICC и LCIA, также включена в список рекомендованных арбитров МКАС Украины. Преподаватель Версальского университета, магистр в области арбитража и международной торговли (MACI), читает лекции по инвестиционному арбитражу. До прихода в юридическую фирму Winston & Strawn работала и проходила стажировку в Суде США по федеральным искам (Вашингтон), юридическом департаменте Всемирного банка (Вашингтон), UNEP (Женева), а также в Европейском парламенте в Брюсселе.

***Маркиян Мальский**, партнер Arzinger*

Доктор юридических наук, адвокат, специализируется на юридическом сопровождении инвестиционных проектов, а также на разрешении споров, в том числе в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже.

Работал юристом в международной арбитражной команде Freshfields Bruckhaus Deringer в Париже.

С 2009 года возглавляет западно-украинский филиал Arzinger во Львове, с 2010 года руководит практикой ADR. Имеет большой опыт

в разрешении корпоративных споров в энергетическом секторе, договорных споров, споров о купле-продаже и предоставлении услуг, споров в сфере недвижимости и строительства, исполнении иностранных судебных и арбитражных решений, сделок в сфере недвижимости и M&A. Участвовал в урегулировании более 300 споров, в том числе по правилам ICSID, ICC, SCC, UNCITRAL, LCIA и МКАС Украины.

Автор четырех книг, более 100 научных работ и более 300 статей и комментариев.

Ирина Назарова,
партнер ENGARDE

Имеет более чем 15-летний опыт работы в сфере разрешения споров, включая коммерческое и трансграничное судопроизводство, международный арбитраж и медиацию. Исполняла обязанности советника председателя Фонда государственного имущества Украины. Регулярно привлекается в качестве советника, арбитра и эксперта в арбитражных разбирательствах по различным арбитражным регламентам. Является членом Международного арбитражного суда ICC. Признана ведущим юристом в сфере разрешения споров в Украине по версии Chambers Global (группа 1), Chambers Europe (группа 1), Who's Who Legal («Юристы, специализирующиеся в области судебной практики, арбитража и ответственности за качество выпускаемой продукции»), Legal 500, PLC Which Lawyer?, Best Lawyers International.

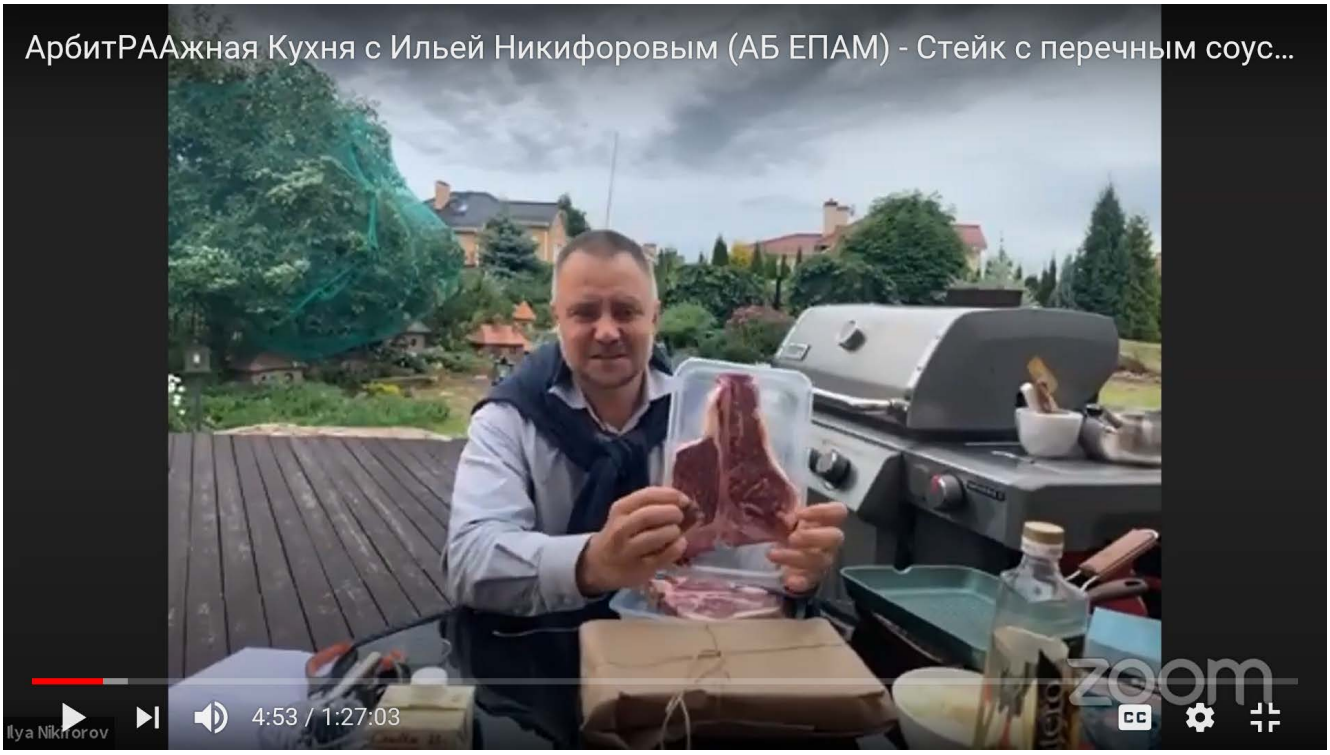
Юлия Черных,
партнер ARBITRADE

Выступала в качестве советника или арбитра в многочисленных арбитражных разбирательствах по регламентам ICC, LCIA, ICAC Киев, МКАС при ТПП РФ, VIAC, VCCA, SCC, UNCITRAL, GAFTA, FOSFA, LMAA, Swiss rules и др. Имеет опыт работы в качестве эксперта по украинскому праву в международном арбитраже. Основными сферами специализации в области разрешения споров являются международные продажи, трансграничные коммерческие сделки, инвестиции, банковское дело, энергетика, спорт, слияния и поглощения, а также совместные предприятия.

Номер январь-февраль 2021 года будет посвящен работе переводчиков, стенографистов и секретарей в арбитраже. Присылайте курьезные и серьезные истории главному редактору на editor@arbitrations.ru до 15 января 2021 года.

The January-February 2021 issue will be dedicated to the work of translators, stenographers and secretaries in arbitration. Send funny and serious stories from your experience to the Editor-in-Chief at editor@arbitrations.ru by January 15, 2021.

АРБИТРААЖНАЯ КУХНЯ С ИЛЬЕЙ НИКИФОРОВЫМ



https://www.youtube.com/watch?v=fo-u2TSkn6E

Владимир Хвалей: *Сегодня в очередном выпуске Арбитражной кухни мы готовим стейк с перечным соусом и беседуем с Ильей Никифоровым, управляющим партнером Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Насколько я понимаю, Илья, ЕПАМ - это сейчас самая крупная российская юридическая фирма?*

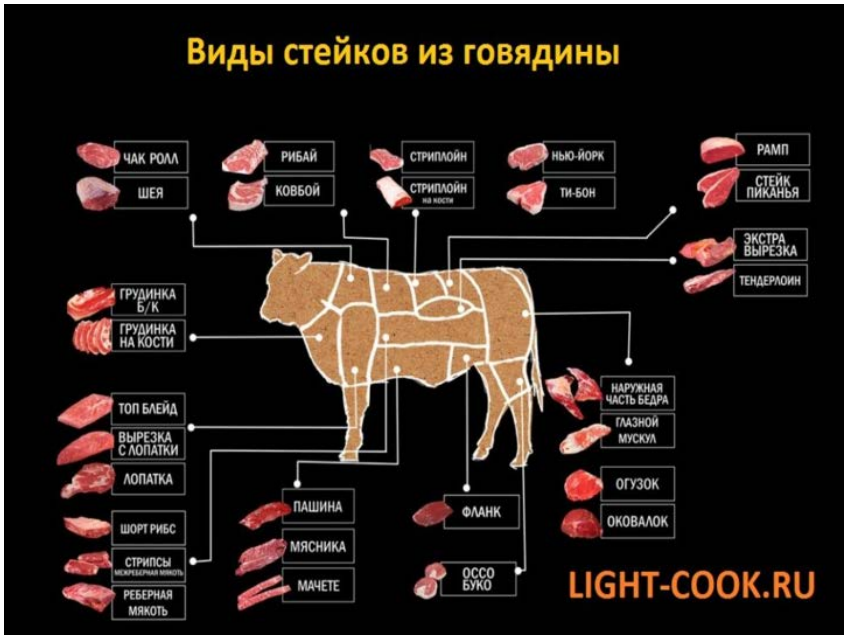
Илья Никифоров: Более 500 сотрудников, 7 офисов в 6 странах – да, по независимым оценкам, крупнейшая.

Илья Никифоров интересен для нас также и как специалист в области арбитража. Назначался Вице-председателем Арбитражной комиссии ICC в Париже и достаточно много занимается арбитражем. У него есть книги и публикации на эту тему. Об этом мы поговорим чуть позже. Также обсудим юридический бизнес в России сегодня, особенно в эти сложные времена. Илья нам также расскажет, как правильно выбрать стейк, чтобы он получился вкусным. Основная изюминка заключается не только в стейке, но в перечном соусе.

Перед тем, как мы приступим к готовке блюда, я бы хотел спросить: Илья, как правильно выбрать говядину для стейка?

Сегодня стейки продаются как полуфабрикат в вакуумной упаковке. Если у вас есть возможность приобретать эти отрубы непосредственно у мясника, то они берутся в основном из верхней части, спины.

На диаграмме они представлены в верхнем левом углу. Интересно то, что мясо из разных частей отличается по фактуре и насыщенности вкуса. У меня сегодня стейк T-bone. Его изюминка в том, что нас самом деле это «два в одном». С одной сто-



роны - филе-миньон — самая нежная и мягкая часть. С другой — рибай с костью.

Перед тем, как вы начнете готовить стейк, ему нужно дать «подышать» минут 15-20 при комнатной температуре.

Примечательно, что чем меньше работают мышцы, тем нежнее мясо в этой части. Вижу аналогию с тем, как устроена человеческая жизнь. Нужно работать и тренироваться, тогда тебя не съедят. Ты будешь не мягкий и нежный, а жесткий и неподатливый.

Когда ты нам рассказывал о том, какие виды стейка берутся из коровы, мне на ум пришел фрагмент из одного очень известного советского фильма, которым хочу поделиться – фрагмент из к/ф «Полосатый рейс» с эпизодом «Тигр в разрезе». Я заметил, что классификация, которую нам предложил известный советский актер немножко другая, но там и речь была про тигра. Ты мог бы как-то объяснить эту разницу?

Вспоминаю время, когда в каждом магазине висела схема разделки туши, но при этом мяса и туши было днем с огнем не сыскать. А если оно появлялось на прилавке, то мы не особо интересовались из какой части оно вырезано.

Тем не менее да, лексикон изменился. В обиход гастрономов проникли западные термины, кальки с английского языка, особенно что касается стейков. Хотя я, конечно, люблю наши исконные, родные слова: кострец и хвост.

Пока стейк «дышит», я хотел бы показать фотографию, которая мне очень нравится.

Где ты встретил медведя? Неужели где-нибудь на окраинах Петербурга?

Эта фотография сделана в тайге, ненаселенной местности на обочине дороги. Это был перегон из Хабаровска в Читу в ходе автопробега. Летом 2019 г. мы проехали на машине из Владивостока в Санкт-Петербург.

Возможностей для работы и бизнеса в тех краях не очень много, поэтому местные жители в тайге реализуют по обочинам дары природы, фауну в виде чучел и поделок. Мы притормозили, чтобы посмотреть. Нам сказали, что этот медведь буквально из соседнего леса выбежал. Ну а на фото я сравниваю лапу медведя со своей рукой.

А что касается Петербурга, то у меня есть замечательная видеозарисовка, когда на Невском проспекте я сел в довольно пустой троллейбус и на задней площадке ехали двое мужчин с живым медведем. Юмор был в том, что кондуктор (представительная женщина) пыталась взять за проезд медведя по тарифу собаки, но мужчины отнекивались. Тон перепалки повышался. В этот момент медведь встал на задние лапы и как рыкнул; на что кондуктор ответила: «Ладно, ладно! Медведь едет бесплатно». Так что медведя можно встретить не только на обочинах дорог Восточной Сибири, но и в троллейбусе.

Получается иностранцы правы, когда думают, что в России медведи ходят по улицам. Давайте посмотрим на следующее фото. Какой это период?

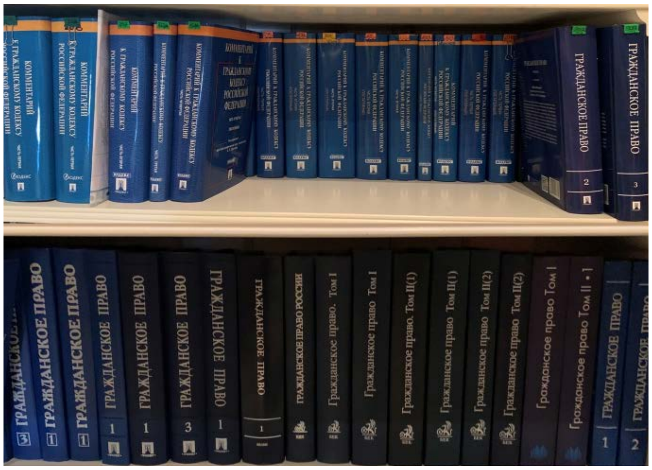
Учился в техникуме на компьютерщика, но тем не менее у меня всегда была идея, что я гуманитарий и стану писателем, а путь к писательству лежит через журналистику. И вот как раз на фото я как внештатный корреспондент молодежной газеты «Смена» набираю номер, чтобы договориться об интервью.

И о чем ты писал?

Это был период перестройки, но еще советское время, потому репортажи были в основном производственно-бытовые. У нас была классическая комсомольская газета, но про молодежную субкультуру уже печатали. Помню, брал интервью у «пахана», его подручные подносили нам чифир.

Потом у меня была колонка в «Деловом Петербурге» о новостях права.

Ну и с тех пор твой писательский талант развился. Насколько я вижу на фото это книги по гражданскому праву.



Учебник и комментарий к ГК, в которых есть мои главы, выдержали несколько переизданий.

Близкие говорят, что писателем я-таки стал, потому что работа юриста во многом заключается в сочинении самого различного рода бумаг, документов. Шутят, что в отличие от опусов графоманов, которые пишут в стол, будучи или представителем стороны, или арбитром, мои шедевры хоть несколько человек, но прочитают от корки до корки.

Возвращаемся к арбитражу. Нельзя не отметить 2 книги, очень важные на мой взгляд. Одна из них – Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года. Насколько я помню ты в этой книге поднял записи, которые были в рабочих группах ЮНСИТРАЛ при подготовке разных статей. Это представляет несомненный интерес для лучшего понимания того, что заложено в этом регламенте. Верно?

Идея этой книги у меня родилась, когда я принимал участие в заседаниях рабочей группы ЮНСИТРАЛ (комиссия ООН по праву международной торговли) в качестве наблюдателя. На тот момент я представлял International Bar Association (IBA), сейчас такой статус есть у Арбитражной Ассоциации.

Дело в том, что многие предлагавшиеся ревизии после долгих дебатов в арбитражный регламент не вошли. И вот: читаешь его положения, видишь там какое-ой пассаж. За него можно зацепиться и уяснить что именно авторы и составители имели в виду. А если целые концепции были вычеркнуты, то зацепиться не за что. В этой монографии как раз объяснятся то, что составители регламента не имели в виду. То, что было предложено, но отвергнуто.

Безусловно, это полезно, когда возникает спор в отношении того, что именно понимается под той или иной нормой. Вторая книга тоже достаточно уникальная – Контракты на строительство по правилам FIDIC. В России крайне мало литературы по FIDIC на русском языке.

Можно сказать, что FIDIC - исторически моя тематика. Дело в том, что когда я пришел в юриспруденцию, моими главными проектами были международные арбитражные разбирательства по правилам ICC, возникающие из контрактов FIDIC. Типовые договоры FIDIC впервые были использованы в спорах, возникших из договоров на строительство жилгородков для группы российских войск, выводимых из Восточной Германии. Там было 60 с лишним проектов, из которых 12 закончились арбитражным разбирательствами, в которых я выступал консультантом стороны по российскому праву.

Я думаю, это был очень полезный и интересный опыт. Я понимаю, что ты также занимаешься и беллетристикой. У тебя есть, например, книга «Воскресное чтение». Расскажи, пожалуйста, о чем она.

Периодически я делаю рассылки для своих сотрудников каких-то заметок, наблюдений, советов по жизни. Такой блог в письмах. Делаю я их по воскресеньям. Поэтому такое название.

Ну, и путевой дневник. Ты уже начал немного про это рассказывать. Что это?

Мы вели блог в ходе своего автопробега через всю Россию. На обложке можно увидеть

точку старта – Владивосток, и финиша – Санкт-Петербург. В режиме реального времени на специальном сайте для автопутешественников Drive2.ru мы вели бортовой журнал - фиксировали свои впечатления. В сжатом виде издали их в формате книги.

То есть вы проехали на машине из Владивостока в Петербург. И сколько по времени это заняло?

Заняло это у нас месяц, 30 дней. Ходовых дней: 12. Не стояла задача поставить рекорд скорости. Делали остановки, знакомились со страной, людьми. Самый большой «боковик» - на озере Байкал, мы сделали полукруг вокруг него. Могу сказать, что наша страна едина, народ везде приветливый, нам было комфортно.

А с какими сложностями вы столкнулись во время поездки? Может быть есть лайфхаки, которыми ты поделишься с теми, кто решит провести отпуск таким же оригинальным способом, путешествуя по России?

Спасибо, что спросил. Это действительно важно. С удовольствием поделюсь.

Во-первых, тщательная подготовка и планирование маршрута. Можно проскочить совершенно фантастические места. Есть много не раскрученных ресурсов (не Google или Yandex карты, а, например, сайт для геокешеров1 или «народная коллекция» Drom.ru), которые в этом помогут. Так, мы попали на заброшенный космодром на Дальнем Востоке. Геокешинговая закладка была у лаза в бетонном заборе.

Во-вторых, психологическая подготовка. Очень важно заранее договориться о правилах рационального выражения своего дискомфорта, чтобы не возникали конфликты. И понять, что раздражение в адрес спутников неизбежно. Таков психологический закон «замкнутого круга», когда долгое время находишься в одной компании, даже если и с близкими и родными людьми. Надо проговорить этот психологический момент, затвердить его до старта. В пути ежедневно исповедовать практики осознанности, анализа своих эмоций: источник, окраска, истинность. Сразу делиться по-дружески, без агрессии, когда в душе что-то накипает в адрес компаньона.

Ну и в-третьих, всегда иметь запасной вариант. У нас были запланированы точки схода для отдыха на случай, если машина сломается или мы устанем и нам придется прервать путешествие. В таких местах оценивали, есть ли настроение двигаться дальше. Когда стартовали, то еще не было восстановлено после наводнения движение по мосту в Тулуне. Мы знали объездной маршрут – через Монголию.

Вижу, что гриль у нас нагрелся до нужной температуры 350 градусов. Стейк и соус будем делать параллельно, поэтому я еще зажигаю конфорку. Время приготовления стейка зависит от толщины куска. У меня где-то 2,5 см, значит по 4 минуты с каждой стороны. Крышку гриля за все время нужно открывать только один раз, чтобы перевернуть стейки. Помещаем мясо на гриль.

Прелесть приготовления на гриле заключается в том, что весь жир стекает, нет подгорелых частей, как это часто бывает на сковороде. Получается довольно здоровая пища: постное мясо.

Наши аппетитные кусочки начали поджариваться. Устанавливаем таймер, закрываем крышку и переходим к соусу.

Для соуса ингредиенты подготовлены заранее. Первое, что мы делаем – берем сотейник и кладем в него сливочное масло, растапливаем его. Далее добавляем мелко нарезанный лук и чеснок, продавленный прессом.

Есть очень много рецептов того, что обобщенно называется перечный соус. В основном, это касается базы соуса. Я делаю

---

[1] *Геокешинг – это спортивное ориентирование на местности, где у тебя есть координаты тайника (тайник обычно закладывают в знаковом, интересном с той или иной точки зрения месте – историческом, видовом, просто памятном).*

соус на сливках, как мы видели из списка ингредиентов. Бывает на бульоне, на белом вине. Тут можно варьировать. Получится неизменно вкусно.

Лук для соуса лучше нарезать как можно мельче, хоть мы и будем его потом измельчать блендером. Чем мельче лук, тем более бархатистый соус.

Черный перец, из-за которого назван соус, следует брать горошком и растирать в ступке. Есть такой совет от одного из клиентов, корифея по импорту специй (кстати, от него я узнал, что черный перец – это лиана, а сами горошинки растут гроздьями как виноград), - никогда не покупать молотый перец, потому что на самом деле это отходы производства. Нужно брать перец горошком и измельчать его непосредственно перед приготовлением блюда.

Не забываем перемешивать лук, чтобы не подгорел. Растительное масло из рецепта – альтернатива или добавка к сливочному. Я люблю больше сливочного и меньше растительного. А тот, кто на диете, предпочтет более постный вариант с растительным маслом.

Тем временем прошло 4 минуты, переворачиваем наше мясо. Запускаем таймер на новый круг, чтобы поджарить стейки со второй стороны.

Мы видим, что лук у нас пришел в нужную кондицию, и мы добавляем в него истолченный перец и отдельно щепотку смеси перцев. Сейчас будет зрелищный момент – мы добавляем коньяк в обжаренный на масле лук и поджигаем его. Мини-шоу. Смысл добавления коньяка - не в том, чтобы сдобрить соус алкоголем, а в том, чтобы он выпарился и осталась его эссенция, вкусовая составляющая. Поджигание ускоряет этот процесс. Альтернатива – выпаривать подольше.

Мы уже подходим к концу. Убавляем огонь. Вливаем сливки и, помешивая, доводим до кипения. Тут можно варьировать качество конечного продукта. Соус должен получиться по консистенции как сметана, но если вы ошиблись с пропорцией лука и сливок, то ничего страшного. Если томить соус чуть дольше, то жидкость из сливок выпарится и соус дойдет до нужной нам консистенции.

Напомню: очень важно перед приготовлением мясо – стейки - не солить и не перчить. Это делают после сервировки, каждый - по своему вкусу. Посолка в начале приготовления портит качество конечного продукта. Соус же можно солить в процессе варки, что я и делаю.

Итак, соус загустел, и я выключил огонь. Наши стейки тоже готовы. В дело вступает фольга.

Какого бы качества стейк ты не готовил, - с кровью или с более высокой степенью прожарки, - на огне (сковороде или гриле) он успевает хорошо прожариться снаружи, но не до конца готов внутри. Заворачиваем мясо в фольгу, и до того, как стейки будут готовы для подачи к столу, они должны в этой фольге «дойти» около 10 минут. За это время температура внутри стейка повышается на пару десятков градусов, т.е. он продолжит готовиться, но уже не на жару.

Пока мясо «доходит» блендером измельчаем получившийся соус до однородного состояния. По виду он действительно похож на тот, что мы привыкли видеть в ресторанах. Дело осталось только за тем, чтобы соус слегка остыл.

Мы остановились на литературном творчестве. Вот эта фотография сделана в студенческие годы, так?

Поступая на юридический факультет, я не мыслил себе карьеру в этой сфере. Почему тогда юрфак? В ходе дискуссии с моими наставниками, по молодежному пресс-центра, я сделал вывод, что получать образование на факультете журналистики, учиться на писателя - глупость. Наши звезды, мэтры журналистики, как правило, имели иное, не профильное для газеты образование (физика, математика) и успели поработать по специальности. Поворотной точкой стал разговор с родной тетушкой. Она открыла газету. Очерк про пуск нового завода. «Какие-то непонятные механизмы. Крутятся, лампочки мигают.» - пишет автор - и дальше несколько абзацев в том же стиле. Информационная составляющая – ноль – сказала тетушка. Будешь журналистом, не пиши о том, в чем не разбираешься. Так и юристам надо «понимать как работает этот бизнес», чтобы вести дела.

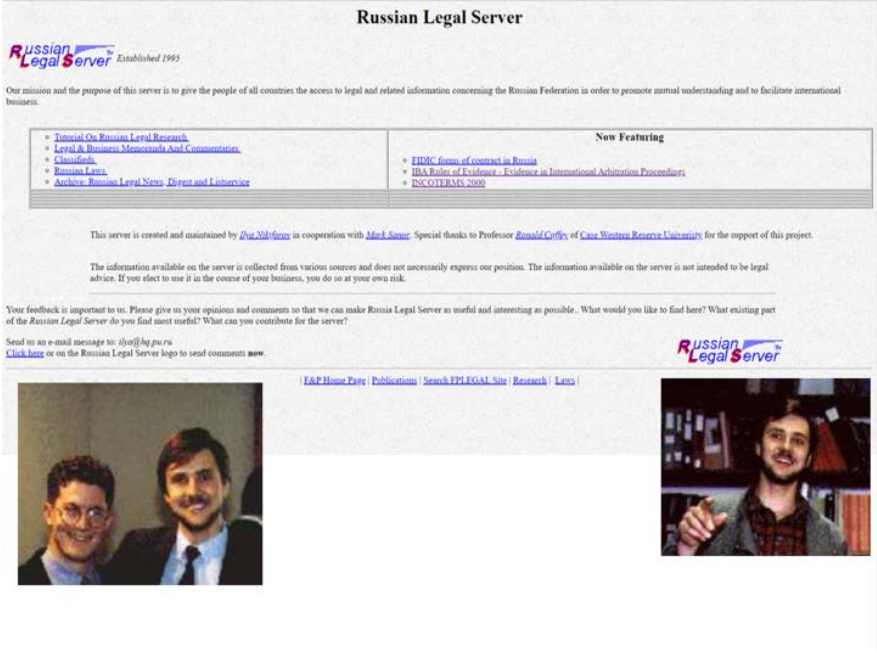
Надо знать ремесло, жизнь – то, о чем пишешь. Юридическое образование среди гуманитарных наиболее практичное, «карман не тянет».

Параллельно с учебой, будучи квалифицированным – и неплохимб - компьютерщиком, я подрабатывал. Стал одним из учредителей фирмы, которая разрабатывала информационную систему с онлайн-доступом. Абоненты дозванивались через модем и имели возможность найти партнера на рынке сбыта. Такая онлайн-биржа, доска объявлений. Напомню, онлайн-сервисов на тот момент в Интернете еще не было. Все полученные деньги мы вкладывали в развитие этой информационной системы, но собственно доход приносила чисто компьютерная работа: продажа железа, его настройка, такие классические интеграторские вещи.

Т.е. свои первые деньги ты заработал в IT-индустрии?

Да, верно. Помню мы ехали в багажном отделении пассажирского поезда (мы договорились с проводником туда загрузить компьютеры и боялись их оставить без присмотра). Ситуация осложнилась тем, что руководитель железной дороги в этом же вагоне, где находится багажное отделение, решил поехать из Москвы в Питер. Мы сидели и боялись пикнуть, ведь ехали «по договоренности». Ночь была очень мучительной, т.к. это был декабрь, температура на улице - -20, а значит в багажном отделении было где-то -10. Мы лежали в темноте на компьютерных коробках и коченели. Где-то на половине пути, в Бологое, стало невтерпеж. Мне тогда товарищ сказал: «Ну что, Никифоров, всю жизнь будешь помнить, как ты зарабатывал свой первый миллион». Действительно, всю жизнь это помню.

Я думаю, что у многих есть интересные воспоминания с лихих 90-х. Скажи, пожалуйста, что это за картинка "Russian Legal Server"?



Одним из знаковых событий в моей жизни стала учеба в США. Разместился в общежитии, где на тот момент уже была оптоволоконная сеть. Там я собрал компьютер своими руками из запчастей, купленных на американской барахолке.

E-mail стал каналом общения с друзьями и знакомыми, которые находились в России. И вот однажды я прихожу в компьютерную лабораторию и руководитель-американец, с которым мы были в дружеских отношениях, говорит, что появилась такая штука – World Wide Web. Дал мне дискету с браузером Netscape. В тот же день я запустил ее. Догадывался, что, по аналогии с адресацией e-mail, должен быть домен spb.ru. Поисковых движков (Google, Yahoo) на тот момент еще не было. Набрал www.spb.ru и на сайте увидел несколько разделов: «История», «Культура», «Право». Пошел в раздел «Право» и увидел... свою статью. И я просто онемел! Получается, что есть такая мощная Интернет-служба, который про меня уже знает, а я про него только сегодня себе открыл.

Ну и на почве этого энтузиазма мы с американским знакомым по переписке, молодым юристом Марком Сейнером (вы его видите на фотографии) одними из первых сделали сайт, посвященный русскому праву. Думаю, это исторически первый ресурс по тематике. Сами кодировали страницы в HTML. Запустили его в январе 1995 года. Проект прожил где-то 3 года и потом, в связи с загрузкой в фирме, отказался от его поддержания. Тем не менее, в законсервированном виде его до сих пор можно найти на просторах сети.

Давай вернемся к тому, как ты попал в юридическую фирму, в которой сейчас работаешь. Судя по фото, я правильно понимаю, что ты сидел на Кипре и просил милостыню и там ты встретил своего партнера?

Интересная интерпретация. На самом деле большинство учредителей нашей фирмы – уроженцы Санкт-Петербурга, выпускники СПбГУ. Мы с Дмитрием Афанасьевым знали друг друга по юрфаку. Он раньше меня уехал учиться в Америку, где познакомились подробно и сработались.

А на фото - память об одном из проектов нашей фирмы. На тот момент Кипр еще не был русской Меккой, поэтому эта табличка привлекла наше внимание. Везде все по-гречески, а тут надпись на русском «Мы продаем пельмени». Тогда, в середине 90-х, это была такая изюминка для приезжего. Поэтому я не преминул с этой табличкой сфотографироваться в таком виде, сюжет предполагался не просящего подаяние, а предлагающего пельмени.

Следующий сюжет показывает боевой характер и смекалку. Предметом командировки была защита арестованного судна, стоявшего на рейде Лимассола. Был судебный запрет приближаться к этому судну портовым корабликам-развозчикам, а морякам сходить на берег. Конфисковали рацию и средства связи. Нам нужно было снять свидетельские показания относительно событий, которые привели к аресту судна. Поскольку суды на Кипре работают медленно, местные адвокаты предупредили нас, что ждать разрешения на то, чтобы кораблик-шаттл доставил нас на борт нужно 10 дней. Поэтому мы решили сами к нему доплыть. Судно стояло на рейде в 1 км от берега. Когда мы подплыли, то стали кричать,

подавать экипажу знаки. Оттуда высунулась довольно небритая физиономия и говорит:

- Там кто?

- Мы ваши адвокаты...

Нам сбросили веревочную лестницу. Поднялись на борт, оформили все необходимые документы, сняли показания и тем же путем вернулись обратно.

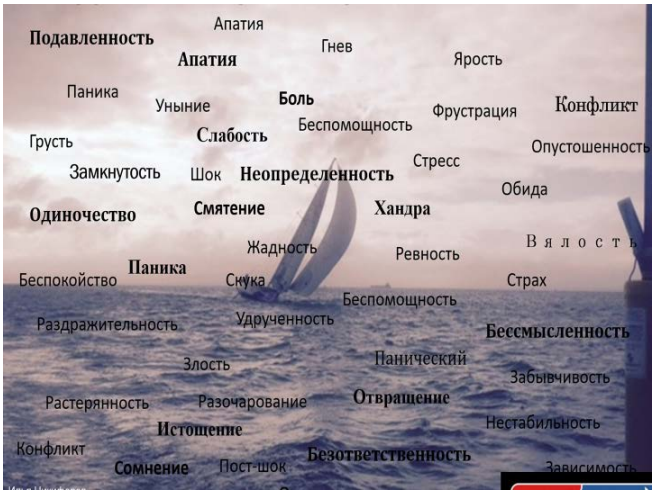
То есть вы грамотно обошли судебный запрет, который запрещал приближаться кораблям, а поскольку вы были не на корабле, то формально ничего не нарушили.

Да, и вторая ведь часть запрета заключалась в том, что экипажу не разрешалось сходить на берег. Экипаж на берег не сходил.

А что это за фото?

Еще одним событием, которое поменяло мое восприятие жизни, стало участие в яхтенной регате в 2015 году. Наш маршрут пролегал через океан из Рио-де-Жанейро в Кейптаун.

Одно из моих хобби – путешествия на всякого рода плавсредствах. Но тут я просчитался. В данном случае мы имели дело со спортивным состязанием, хотя в команде были и такие любители вроде меня, но костяк (капитан, помощник капитана, начальники вахт) состоял из отбитых спортсменов, которые для того, чтобы победить, не жалели ни судно и оборудование, ни людей (*www.clipperroundtheworld.com*). Это было самое серьезное испытание в моей жизни.



Слова на этом слайде появились следующим образом. На одной из своих презентаций об уроках, которые я извлек из этой экспедиции, я попросил каждого из аудитории дать 5 слов, отражающих негативные психологические или физические ощущения. Люди написали, и мы их здесь отразили.

В океане довелось испытать все эти ощущения сполна. Не было только страха. И все же психологическая нагрузка была тяжелее, чем физическая. Я назвал свою презентацию «Треугольный мир», потому что отношения людей и окружающая обстановка треугольные. И яхта шла всегда под углом 45 градусов, т.е. есть, пить, спать, рулить, тянуть огромные паруса (каждый размером с баскетбольную площадку и весом 250 кг, мы их меняли 4-5 раз в день в зависимости от силы и направления ветра) приходилось в таком положении. И тряска. Ужасная тряска. Знаете, это как нестись на авто по булыжной мостовой, сложенной из валунов днем и ночью. Волны скоростную яхту не качают, а безжалостно долбят и кидают.

Но вся эта физическая нагрузка не шла в сравнение с психологической.

Одно из самых интересных негативных психологических изменений – не о чем думать. Постоянное напряжение, но ничего не происходит. Один раз видели дельфинов.

Больше ничего. Только волны и облака. Ночью и того нет. Летишь сквозь неизвестность, концентрируешься на «колдунчиках», что называют настройку паруса. Полное отсутствие вводных для проработки в голове. Депривация ощущений. Казалось бы, уйдешь в океан, будешь 2 недели без связи, интернета, телефона, ноутбука. Очень метко сказал один из членов нашей команды: «Я шел в этот поход для того, чтобы в тишине подумать о своей жизни, о том, что вообще происходит, упорядочить свои мысли. Но после второй ночной вахты мысли закончились, мне не о чем стало думать».

Во этой флотилии была дюжина однотипных яхт. 15 дней, 5 тысяч километров. Между первым и третьим местом на финише было 2 часа, т.е. реально на дистанции каждый час борьба шла за секунды, а каждый день за минуты. Для того, чтобы выиграть минуту в день, каждый маневр должен быть отточен, под каждое дуновение ветра должен меняться парус. Это показывает то напряжение и предельную концентрацию, с которой мы работали на дистанции. С тех пор я решил, что мне ничего не страшно. Повседневные горести и разочарования, на которые мы сетуем, кажутся детскими забавами.

Мы жили на голодном пайке в прямом и переносном смысле. В этом переходе я также понял не как много, а как мало человеку надо для жизни.

А эти две красивые картинки демонстрируют светлые стороны яхтинга. Вальяжный круизинг: рассекать по гладкой воде под теплым солнышком на закате. В Петербурге простор для морских приключений. С одной стороны – Финский залив, озера Финляндии. С другой – Ладога, Онега. Водные пути от Белого моря до Каспия.

В планах – «Северная кругосветка». От Вологды по реке Сухоне до Котласа, спускаешься по Двине до Архангельска. Там Белое море, Соловецкие острова и по Беломорканалу – обратно в Онежское озеро.

А эта фотография мне знакома.

Ты же и сделал этот кадр, Володя. Это ежегодное приключение называется «Ладога Трофи» (*https://ladoga-trophy.ru*).

В 2014 году ты предложил мне присоединиться к джиперам. Ралли-рейд по лесам и весям Карелии и Ленинградской области вокруг Ладожского озера на «Буренке», твоем историческом экипаже. Мне безумно понравилось это приключение, потому что в нашем классе, помимо технических сложностей (одна из которых здесь показана – везде грязь и везде можно застрять, что мы торжественно и сделали, вытаскивали машину лебедкой после этого кадра), программа построена по теме спортивного ориентирования. Историко-культурного ориентирования. Организаторы выдают координаты точек, к которым участники прокладывают маршрут вот через такие «пампасы». Обычно эти пункты - рукотворные или природные чудеса родной земли, которые неизвестны, не раскручены. Добираться к ним через тернии.

Места, которые я посетил представили наш родной регион с другой стороны. Никогда не знал про старинный мост, который стоит посередине леса. Подъезда нет – вплотную подступают вековые сосны. Оказалось, в свое время тут, среди болот, напрямик был проложен почтовый тракт до Архангельска из Петербурга. Постоянно была распутица, и все здравомыслящие купцы и частные люди пользовались старой дорогой, которая хоть и длинней, зато проезжая. И только курьеры, вестовые, государственные чиновники и военные были вынуждены ехать примерно по такой дороге, как вы видите на нашем фото, потому что им было так предписано. После политических перемен начала XX века эту дорогу забросили, она заросла, но остался прекрасный белокаменный мост посреди леса.

С детства нам знакомы строки: «У Лукоморья дуб зелёный». Что такое Лукоморье? Оказывается, объект имел вполне материальный образ. В родовом имении Пушкина Кобрино под Петербургом есть искусственный пруд в форме натянутого лука со стрелой, обращённой в сторону Швеции (если смотреть с высоты птичьего полёта). Вот вам и Лукоморье. Был там и вековой дуб. К сожалению, до наших дней не сохранился.

Возвращаемся немного назад. Сколько тебе лет на этих фото?

На картинке, где я садовник, лет 18. На втором фото 25. Ты просил рассказать о хобби. Люблю делать что-то своими руками. Вырастил дерево, и не одно. Построил дом, и не один. Вот на фото справа я как раз сижу на бревнах для сруба. Про сыновей еще скажу.

Один предприниматель из списка Forbes, который разделяет мою страсть к рукодельничеству, сказал: «Мой лучший отдых — пойти в мастерскую и сколотить табуретку».

Еще интересный сюжет, который неожиданно изменил мою жизнь, - я завел собаку. Довольно поздно, в зрелом возрасте. Считаю, что собака в жизни человека очень важна. У нее не бывает плохого настроения, она всегда тебе рада. Отдушина в жизни. Лубрикатор семейных отношений: у нас значительно мягче стало идти взаимодей-

ствие, когда в семье появился такой член. Вы, кстати, могли его слышать, он тут лаял и рвался тоже попасть в камеру – «как это, такой сюжет и без меня».

И попал-таки.

Вернемся к профессиональным вопросам. Насколько я понимаю, это фотография с Арбитражной академии ICC?

Арбитражная академия ICC для Азии в Шанхае. Считаю, очень дельная программа. Мы собирались поговорить про профориентацию начинающих юристов, которые нас смотрят. Я думаю, что на ранних этапах становления в профессии тем, кто мыслит для себя карьеру в арбитраже, обязательно нужно принять участие в Академии, которая будет устроена на этот раз для Восточной Европы, я надеюсь.

Раз уж мы начали говорить про молодежь. Какие критерии устанавливаются для тех, кто хочет попасть к вам на работу? На что вы обращаете внимание?

В целом, мы видим органический рост, т.е. в фирме есть программа стажировок (круглогодично, не только летние). Многие из тех, кто нашел себя в Бюро, были нашими интернами.

Фирма у нас большая, кадровые решения касательно начинающих сотрудников принимают не учредители, а старшие юристы, советники, партнеры практики или рабочей группы, в которой молодому специалисту придется работать. Важно понравиться им, зарекомендовать себя. Дам несколько рекомендаций.

Здесь мы с А.Белоглавеком судьи в финале конкурса Розенберга (*http://www.vavt.ru/moot/site/konkurs_rosenberg2020*). Рекомендую молодежи проявлять активность и участвовать в игровых процессах, которых очень много. Игровые конкурсы еще хороши тем, что есть возможность познакомиться с юристами - кумирами молодежи, имена которых становятся или уже стали легендами.

Очень часто приходится слышать: «я такой замечательный», «мне интересно», «я хочу». Это показывает человека,

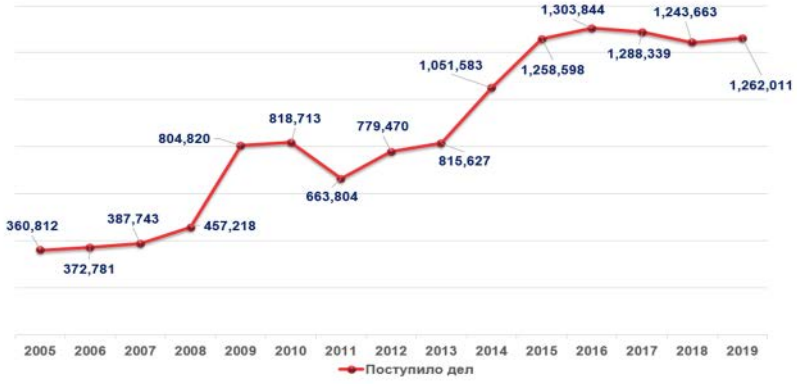
зацикленного на себе, что очень характерно для молодого поколения. На одном из таких конкурсов в кулуарах я с коллегой из Москвы обсуждал академическую проблему: мне были интересны разные взгляды на то, как влияет смена резидентства одной из сторон сделки на применимое право. Так вот один из студентов, претендентов на соискание места в нашем Бюро, прислал мне не только резюме, а еще материалы, прецеденты по вопросу, который мы обсуждали в его присутствии. И действительно очень интересные материалы нашел для меня. Естественно, что к кандидату, который приходит с тем, о чем его в общем-то прямо не просили, но интересно и важно для собеседующего его человека, отношение совсем другое.

Другой путь для тех, кто очень хочет попасть в Бюро, но по тем или иным причинам не проходит первоначальный скрининг, - идти на технические позиции (помощником, секретарем). Здесь можно проявить себя не просто толковым исполнителем, а думающим юристом. Лучшие мои помощники и секретари, которым давались технические задания (снять копию документа, в старые времена отправить факс), не относились к этому как к механической манипуляции. Вникали в суть и иногда возвращались с неплохими идеями, соображениями по поводу контента. Рекомендовали себя как профессионалы с точки зрения производства нашего продукта, а не просто технический, административный персонал.

Давай поговорим про государственные арбитражные суды и о том, что происходит в России. Мне интересно узнать твое мнение. На слайде показаны очень интересные цифры по статистике коммерческих споров в арбитражных судах. Видно, что количество коммерческих споров в государственных судах выросло примерно в 4 раза. Обратной стороной того, что количество споров выросло является крайняя загруженность судей. Я думаю, что тебе неоднократно приходилось бывать на слушаниях в Санкт-Петербурге и Москве, и ты видел график судебного заседания, в котором каждые 5-10 минут слушание нового дела. И это делает практически невозможным осмысленное разрешение спора. Как ты считаешь, каким образом можно сделать процедуру в российских судах более эффективной и более близкой к качественному разрешению споров как, например, в ICC?

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

Государственные арбитражные суды РФ: статистика коммерческих* споров (2005 -2019 гг.)



*Экономические споры и другие дела, возникающие из гражданских правоотношений, на основании данных статистики арбитражных судов РФ

Я считаю, что для большей части споров в России, быстрая процедура (наш процесс весьма скорый по сравнению с мировой практикой) все же уместна. Другое дело, что судам до сих пор трудно воспринимать комплексные вопросы. Это одна из причин, подтолкнувшая меня выбрать в свое время международный арбитраж. У меня были глубокие академические знания, а на тот момент, в начале 90-х, в наших судах просто

не готовы были воспринимать проблематику и концепции на уровне преподавателя юридического факультета. В международном арбитраже даже иностранцы охотно пытались разобраться и вникнуть в нюансы отечественного права.

Предвижу новый всплеск разбирательств, как мы наблюдали после кризиса 2007-2008 г. на волне карантинных мероприятий.

Что делать для оптимизации загрузки государственных арбитражных судов? Здесь напрашивается, в связи с нашей специализацией, пропагандировать третейский суд, но я подам другую идею. Разглядывая «аншлаги» перед залами заседаний, не раз удивлялся: как можно рассмотреть дело за 15 минут? Стал интересоваться их сутью. Часто это массовые споры о взыскании с должников, у которых нет никаких оправданий. Они просто не платят без исполнительного листа. В этих случаях лимит времени на слушание вполне может быть оправдан. На западе такие долги взымаются вообще без участия судьи. Это то, что у нас называется исполнительная надпись или даже безакцептное списание.

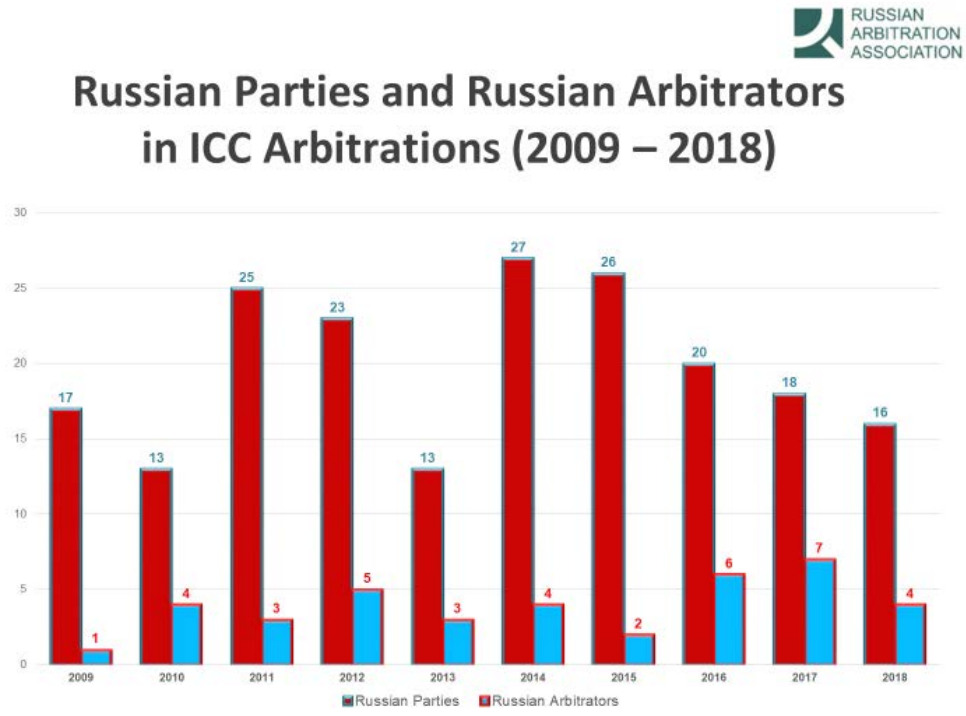
Помимо этого, есть другие довольно проходные споры или беспомощные. В свое время я говорил о том, что в России не принято идти в суд. Ситуация изменилась. И мне кажется, что, поскольку обратившись в суд сторона ничем особенно не рискует, зачастую заявляются откровенно слабые требования. Что предпринять, чтобы фривольных, безосновательных исков на «авось» не было? Переносить в полном объеме сумму адвокатских гонораров другой стороны. Чтобы хронический сутяжник рисковал не размером государственной пошлины, которая довольно скромная в отечественных судах, заявив надуманные требования, а существенной суммой судебных издержек.

Хочу показать тебе статистику по третейскому разбирательству до реформы и после. Как ты видишь, это статистика в государственных судах о делах по выдаче исполнительного листа. Количество заявлений на выдачу исполнительных листов упало практически в 10 раз. То есть реформа, которая должна была развить третейское разбирательство, по сути его загубило. Как тебе кажется это хорошо или плохо?

Для «домашних» (domestic – ИН) споров третейские суды традиционно не были популярными. Даже те несколько тысяч дел (ну, наверное, не дошедших до исполнительного листа было больше), которые мы имели до арбитражной реформы - это кроха по сравнению с миллионами производств по линии публичной юстиции. Сейчас урезали количество постоянно действующих третейских учреждений. На самом деле, те немногие постоянные «признанные» учреждения, которые сейчас функционируют, не всегда устраивают по самым разным причинам. Надеюсь, что ситуация изменится.

В связи с этим также хочу поговорить про арбитраж в ICC. Мы сделали такую интересную подборку относительно количества российских сторон в арбитражах ICC и количества российских арбитров. Видно, что в последние годы наблюдается тенденция по уменьшению количества российских дел в ICC. Как ты думаешь, с чем это связано?

Ряд споров, которые до этого передавались в иностранные арбитражи (например, корпоративные споры и споры, связанные с госзакупками), теперь зарезервированы для отечественных арбитражных институтов.



Кроме того, потребитель арбитражных услуг (клиенты, стороны разбирательств) стал искушеннее. В свое время арбитражные оговорки лепили не думая. И у меня перед глазами ситуация, когда юристы владельца торгового комплекса с большим количеством маленьких помещений вписали в стандартный договор аренды, что споры с арендатором рассматриваются в арбитражном суде ICC. И выяснилось, учитывая право выселить через 3 месяца неплатежей, что максимальный размер задолженности составляет около 1200 долларов. А для того, чтобы обратиться в арбитраж ICC нужно только регистрационный взнос заплатить в размере 2500 долларов. Неразумно было фиксировать такой порядок в договоре.

Снижение количества споров «российских» споров в ICC связано с тем, что дела рассматриваются в других каких-то формах, включая тот же ad hoc арбитраж. Ведь традиционно для внешнеторгового оборота ситуация прямо противоположна, а именно: если у нас ничтожная доля внутренних споров разрешается в третейских судах, то в международных операциях ничтожная доля споров попадает в суды государственные.

Также видно, что российские стороны нечасто назначают российских арбитров. Почему это происходит?

Мне кажется, тому две причины. Одна - у участников арбитражных процессов за рубежом нет понимания того, что отечественные арбитры пользуются заслуженным авторитетом в международном сообществе и на равных дискутируют, «имеют вес» в составе с участием иностранных арбитров. Им кажется, что к нашим арбитрам не будут прислушиваться. Я думаю, что это незаслуженно, и у нас всегда были и есть специалисты, которые высоко котируются на международном уровне.

Вторая причина, мне, как руководителю отечественной юридической фирмы, кажется не менее важной. Часто арбитражные процессы за рубежом ведут западные офисы иностранных юридических фирм. И если иностранные юристы назначают арбитров, то здесь как раз-таки очень маловероятен такой сюжет, в котором они возьмут отечественного юриста. Они скорее выберут земляка, которого давно знают. Если клиент не сориентирует, то, возможно, они и знать не будут о том, что в России есть арбитры.

Я хотел бы еще показать фотографии, которые мне кажется очень важны для тебя. Кто на них изображен?

Традиционно в нашей семье крепкие связи. Плотная забота, наставничество относительно юного поколения. На фото в левом

верхнем углу мой отец рассказывает мне о том, как устроена жизнь. А справа фотография сделана через 30 лет. Я своему сыну толкую. Нашел и сопоставил два этих кадра, когда отбирал иллюстрации для нашей беседы. Меня поразило, насколько похожи поза слушающего и поза говорящего. Эти снимки демонстрируют наши семейные традиции, связь поколений.

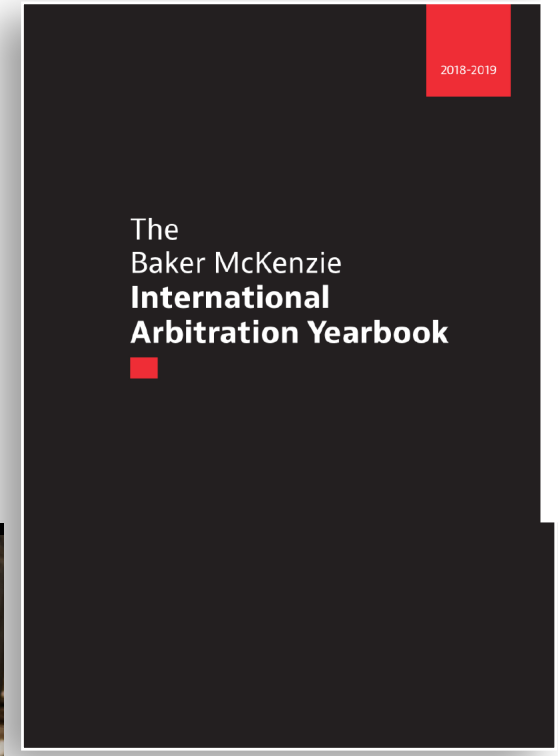
На фотографии мои родители, которые много в меня заложили в ранние годы жизни, держали за руку и помогали в приключениях, о которых я вам рассказывал. Например, когда я определился с тем, что буду писателем, родители где-то добыли пишущую машинку, и я уже в школе научился слепой десятипальцевой печати на русском и английском. Этот слайд – благодарность родителям за то, что они мной занимались.

Я хотел бы поблагодарить тебя за прекрасный рецепт. Спасибо за интервью и интересную беседу.

Спасибо!

Интервью провел
***Владимир Хвалей**,*
председатель РАА,
партнер Baker McKenzie, Москва

Baker McKenzie.



We are pleased to announce that the latest edition of the Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available. This year, in recognition of both our clients' preferences for soft copy material and our commitment to sustainability, the yearbook is being published electronically via our Global Arbitration News blog, rather than in hard copy.

This new edition reviews important developments in arbitration over the past year across 43 jurisdictions, including:

- The increasing use of artificial intelligence and technology in arbitration
- Increased risk for investors posed by nationalization
- The ongoing uncertainty around the future of intra-EU BITs following the European Court of Justice's decision in Achmea
- The continued push for procedural efficiency

You can access the latest edition of the International Arbitration Yearbook at https://globalarbitrationnews.com/iayearbook2020/

Baker McKenzie.

MANSORS

Инфопартнеры

Arbitration.ru

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LAWFIRM.RU