RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN

№9 (23) NOVEMBER 2020

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Мировое соглашение в арбитраже // Settlement in Arbitration

Аналитика

Прекращение арбитража мировым соглашением

Реформа медиации: за попытку спасибо?

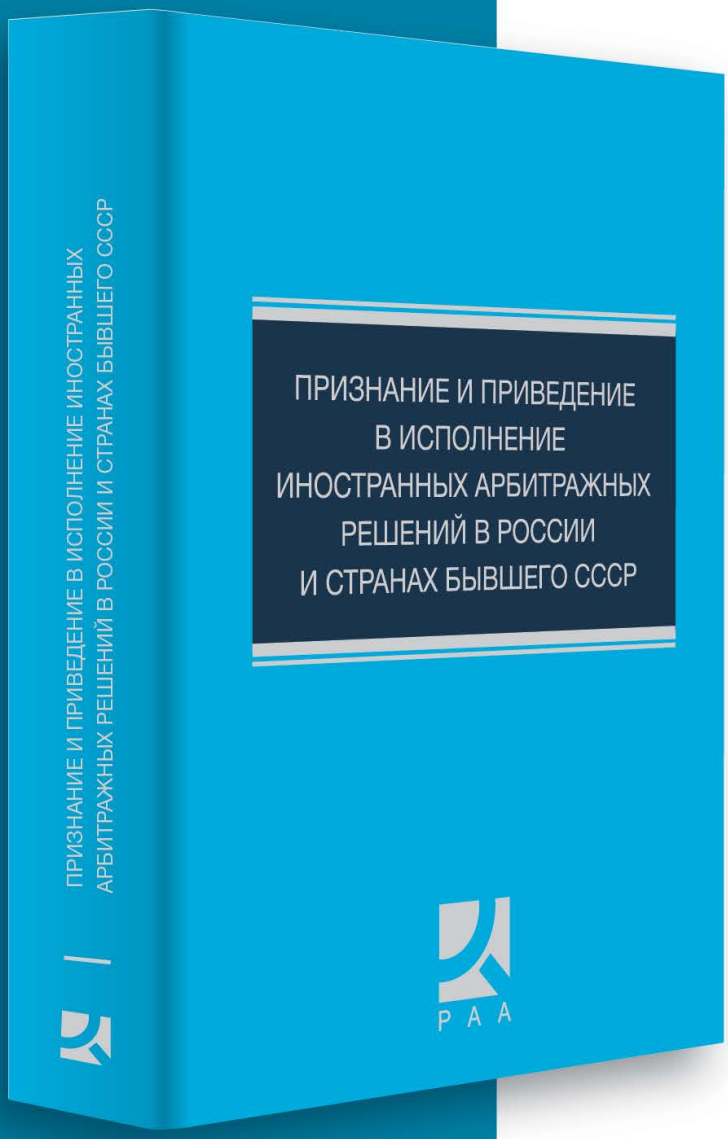
Арбитражные учреждения в сфере IP

Интервью

Уголовная ответственность арбитров

English Section

- Singapore Convention. By Natalie Y. Morris-Sharma
- Settlement: German and Swiss Perspective



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

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

ARBITRATION ASSOCIATION

Журнал Arbitration.ru № 23,
ноябрь 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

На обложке: Подписание мира в Зеркальном зале. Сэр Вильям Орпен (1878–1931). Имперский военный музей, Лондон.
On the cover: The Signing of Peace in the Hall of Mirrors, Versailles, 28 June 1919. Sir William Orpen (1878–1931). Imperial War Museum, London.

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 **THE SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION: AN OVERVIEW**
Natalie Y. Morris-Sharma, UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement), Singapore

10 **THIRD-PARTY CONCILIATION: FRANCE REACTS TO COVID-19 WITH A NEW ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION MECHANISM**
Valence Borgia, Medici Law, Paris

14 **GERMAN APPROACH TO SETTLEMENT IN ARBITRATION**
Felix Prozorov-Bastians, GvW Graf von Westphalen

16 **SETTLEMENT FACILITATION BY THE ARBITRAL TRIBUNAL – A SWISS PERSPECTIVE**
Anna Kozmenko, Luka Groselj, Schellenberg Wittmer, Zurich

18 **ODR ARBITRATION AWARD ENFORCEMENT**
Juan Pablo Prieto, ODR-Chile

20 **ARBITRAATION KITCHEN WITH MICHAEL D. LEE, AAA-ICDR — KOREAN AND JAPANESE FUSION. SEASON 1 EPISODE 13**
Vladimir Khvalei, Baker McKenzie, Moscow

27 **ПРЕКРАЩЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА МИРОВЫМ СОГЛАШЕНИЕМ**
Юрий Бабичев, Дмитрий Милешин, Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP

31 **ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ И ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**
Дмитрий Давыденко, экспертный совет при Арбитражной комиссии ICC Russia

35 **РЕФОРМА ЗАКОНА О МЕДИАЦИИ: ЗА ПОПЫТКУ СПАСИБО?**
Наталья Гайдаенко Шер, «Секретан Троянов Шер СА»

38 **МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ В ГОСУДАРСТВЕННОМ СУДЕ И АРБИТРАЖЕ: РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**
Александр Храпуцкий, Максим Жуков, адвокатское бюро «Лекс Торре»

41 **МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН: ОПЫТ И ПРАКТИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**
Максим Жуков, адвокатское бюро «Лекс Торре»

46 **ТИПОВЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА РАЗРЕШЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ ОНЛАЙН В РАМКАХ СОТРУДНИЧЕСТВА АТЭС**
Элина Мереминская, WAGEMANN Abogados & Ingenieros

49 **АРБИТРАЖНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ И ОБЩЕЙ КОМПЕТЕНЦИИ ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**
Екатерина Тиллинг, Кирилл Филиппов, НИУ ВШЭ

53 **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АРБИТРОВ: ВОСПОЛНЕНИЕ ПРОБЕЛА ИЛИ УСИЛЕНИЕ ДАВЛЕНИЯ?**
Интервью с адвокатом КА «Якупов и партнеры» Дмитрием Симбиревым.
Ольга Кокоз, «Кульков, Колотилов и партнеры»

57 **ИТОГИ V МЕЖДУНАРОДНОГО СТУДЕНЧЕСКОГО КОНКУРСА МЕДИАЦИИ СИ ПЕРЕГОВОРОВ «МЕДИАЦИЯ БУДУЩЕГО»**

EDITOR'S LETTER

An arbitration can end in a number of ways. It can lead up to victory, defeat, termination of the proceedings or ... to settlement. And settlement is a good way to end a dispute: by concluding a settlement agreement, one can seriously reduce procedural costs, maintain the confidentiality of the proceedings and save time on litigation.

This is confirmed by practice: for example, in the International Center for Dispute Resolution at the American Arbitration Association (AAA-ICDR), 72% of proceedings end in a settlement agreement (for more details, see Arbitration Kitchen with Michael D. Lee). In order for the parties to come to settlement as soon as possible, the German-speaking countries have developed special procedural mechanisms (covered in articles by Felix Prozorov-Bastians, Anna Kozmenko and Luka Groselj in this issue), and the institution of the tiers conciliateurs is developing in France - see the article by Valencia Borgia.

The activity of a third, neutral party is extremely important in order to smooth over the severity of the conflict, so we devoted part of the issue to mediation. Natalie Y. Morris-Sharma, one of the leading developers of the Singapore Convention, the main international mediation agreement today, wrote a special article for Arbitration.ru. Conciliation procedure in Russia and Belarus is covered by Natalia Gaidaenko Sher, Alexandre Khrapoutski and Maxim Zhukov.

Conflicts will stay. But we need to look to the future and hope that the practice of settlement and mediation will contribute to a certain shift in which cruelty and abuse of power in any form will be perceived as a significant departure from the norm of human behavior.

ОТ РЕДАКТОРА

Чем может закончиться арбитраж? Победой, поражением, прекращением разбирательства по инициативе истца или состава арбитража либо... мировым соглашением. Этому варианту развития (и завершения) споров посвящен очередной номер Arbitration.ru.

Надеемся, он будет интересен и полезен читателям, ведь, как говорят мастера восточных единоборств, лучший бой – тот, которого удалось избежать. Заключив мировое соглашение, можно серьезно снизить процессуальные расходы, сохранить конфиденциальность разбирательства и сэкономить время на тяжбе.

Это подтверждается практикой: так, в Международном центре по урегулированию споров при Американской арбитражной ассоциации (AAA-ICDR) 72% разбирательств заканчиваются мировым соглашением (более подробно об этом рассказывается в «АрбитРААжной кухне» с Майклом Ли). Для того чтобы стороны скорее договорились, в германоязычных странах выработаны соответствующие механизмы (о них в этом номере пишут Феликс Прозоров-Бастианс, Анна Козьменко и Лука Гроселж), а во Франции развивается институт посредников (tiers conciliateurs) – см. статью Валенсии Борджиа.

Деятельность третьей, нейтральной стороны чрезвычайно важна, чтобы сгладить остроту конфликта, поэтому часть номера мы посвятили медиации. Главное на сегодняшний день международное соглашение в области медиации для Arbitration.ru рассмотрела Натали Моррис-Шарма, одна из ведущих разработчиков Сингапурской конвенции. А о состоянии примирительной процедуры в России и Республике Беларусь написаны материалы Натальи Гайдаенко Шер, Александра Храпуцкого и Максима Жукова.

Конфликты будут возникать всегда. Но нужно смотреть в будущее и надеяться, что практика заключения мировых соглашений, посредничества и медиации будет способствовать всеобщему «умягчению злых сердец» и определенному цивилизационному сдвигу, при котором жестокость и злоупотребление властью в любом виде станут восприниматься как значительный отход от нормы человеческого поведения.

THE SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION: AN OVERVIEW

Natalie Y. Morris-Sharma
Deputy Senior State Counsel, Singapore Attorney-General's Chambers;*
Chairperson of UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement) for its work on the Singapore Convention on Mediation and the 2018 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation

12 September 2020 marked the entry into force of the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, also known as the Singapore Convention on Mediation. The entry into force of this international treaty comes just over a year from when it first opened for signature in Singapore, on 7 August 2019, attracting 46 signatories on that day. This take up rate of the Singapore Convention on Mediation has been said to be "one of the highest number of first day signatories for any United Nations trade convention".[1] A further seven countries signed the Convention in the months afterwards, bringing the total number of signatories to 53 at the time of writing.

The Singapore Convention on Mediation provides an efficient and harmonised framework for the cross-border reliance on mediated settlement agreements. With the Convention, an international mediated settlement agreement need not be transformed into another enforceable instrument, such as a court judgment or an arbitral award, before it can be relied upon before a court. Importantly, if such a settlement agreement is either recorded and enforceable as an arbitral award, or approved by or concluded before a court and is enforceable as a judgment in the State of that court, then the Convention would not apply (see Article 1(3)).

The need for the Singapore Convention on Mediation

In an interconnected world, with business arrangements—and associated disputes—frequently taking place across borders, it has become even more important to find ways and means of resolving disputes in a time and cost efficient fashion.

Mediation is a form of dispute resolution that is both time efficient and cost effective, and these benefits are reaped by commercial parties, as well as by States through the savings in their administration of justice. In addition, mediation is conciliatory in nature, unlike litigation and arbitration which are fundamentally adversarial. Disputing parties can shape the way their disputes are resolved in a way that suits them and their needs. Mediation also offers the opportunity for disputing parties to preserve their commercial relationships, which can be particularly valuable in the context of long-term, large-scale, cross-border projects.

However, the lack of a cross-border mechanism for giving legal effect to international mediated settlement agreements has been a significant barrier to the use of mediation. A survey conducted in October and November 2014 by the International Mediation Institute found that 90.5% of those surveyed were of the opinion that the absence of any kind

** The views expressed herein are the views of the author and do not necessarily represent the views of the Government of Singapore.*
[1] Digital Event to Commemorate the Entry into Force of the Singapore Convention on Mediation, available online at https://www.singaporeconvention.org/events/scm2020 (last accessed: 10 November 2020).

of international enforcement mechanism for mediated settlements either presented a major impediment or was one deterring factor to the growth of mediation as a mechanism for resolving cross-border disputes.[2] In another survey, 74% of respondents indicated that they thought an international convention concerning the enforcement of settlement agreements would encourage mediation and conciliation.[3]

Even without the Singapore Convention, consent awards have been utilised strategically, as a means of enforcing mediated settlement agreements under the umbrella of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (also known as the "New York Convention"). In many ways, this has been endorsed by the use of hybrid dispute resolution processes such as med-arb. However, there are inherent uncertainties in this "shoehorning" approach. For example, if an arbitration is only commenced after the parties have reached a settlement, in many jurisdictions, the resulting award would not be one that settled "differences" between the disputing parties. The resulting award would therefore not fall within the scope of the New York Convention. In addition, the New York Convention was designed for arbitral awards, and certain concepts do not sit well in the context of mediation or do not accommodate the specific features of mediation as a dispute resolution process.

Key features of the Singapore Convention on Mediation

The text of the Singapore Convention on Mediation was finalised and adopted by the United Nations Commission on International Trade Law ("UNCITRAL") and the United Nations General Assembly in 2018, following a multilateral negotiations process that engaged representatives from different countries, cultures, languages, and professional backgrounds. It was an immense honour to have served as the Chairperson of the UNCITRAL Working Group that developed the Convention, and to have worked closely with the various representatives, including country delegations and delegates from numerous international government and non-government organisations.

Scope of application

The Singapore Convention on Mediation applies to international settlement agreements that result from mediation and resolve a commercial dispute (see Article 1(1)).

Mediation is defined in the Singapore Convention on Mediation as a process "whereby parties attempt to reach a settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons ("the mediator") lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute" (see Article 2(3)).[4] The definition acknowledges mediation as a flexible process. There is no requirement for the mediation process to be "structured". Mediations may include those administered by, or undertaken under, the auspices of an institution.

The Singapore Convention on Mediation addresses itself only to mediated settlement agreements and not to agreements to mediate. This is in recognition of how mediations are not necessarily commenced on the basis of agreements to mediate. Further, the Convention refers to "international" settlement

[2] International Mediation Institute, IMI survey results overview: How Users View the Proposal for a UN Convention on the Enforcement of Mediated Settlements, available online at: https://imimediation.org/2017/01/16/users-view-proposal-un-convention-enforcement-mediated-settlements/ (last accessed: 10 November 2020).

[3] Stacey I. Strong, "Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation" (2014) University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No 2014-28 at 45.

[4] Article 2(3) of the Singapore Convention on Mediation. The term "mediation" is used with the intention that it be understood the same way as the term "conciliation", as used in the context of UNCITRAL's earlier work on conciliation. To address concerns over an inadvertent substantive change in meaning resulting from the use of the term "mediation" in lieu of "conciliation", it was agreed that the text accompanying the Convention would explain the historical developments of the terminology in the UNCITRAL texts and emphasise that the term "mediation" is "intended to cover a broad range of activities that would fall under the definition as provided in article 1(3) of the Model Law regardless of the expressions used".

agreements. The internationality of a settlement agreement is determined by reference to the places of business of the parties to the agreement, at the time of the conclusion of the settlement agreement (see Article 1(1)). It is not derived from the international or domestic nature of the mediation process.

In respect of what constitutes a "commercial" matter, the intention was for the term to be understood broadly. To this end, reference can be made to the illustrative list retained in footnote 1 in the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002). That said, this is subject to the exclusions set out in the Singapore Convention on Mediation for settlement agreements concluded to resolve a consumer dispute, or relating to family, inheritance or employment law (see Article 1(2)).

Notably, the reference to "commercial" settlement agreements includes agreements involving government entities, in recognition of the fact that government entities do engage in commercial activities and may seek to use mediation to resolve disputes in the context of such activities. Unless a reservation or declaration is made under Article 8(1)(a) in relation to settlement agreements to which a Party to the Singapore Convention on Mediation, or its governmental agencies or agents, is party, the Convention would apply to such agreements.[5] As such, the Convention is generally relevant and applicable in the context of investor-State mediation.

Form requirements

The Singapore Convention on Mediation may apply so long as the settlement agreement is in writing, signed by the parties to the agreement, and there is evidence that the settlement agreement resulted from mediation (see Article 4(1)). The "in writing" and signature requirements can be met by an electronic communication (see Article 2(1) and Article 4(2)). This caters for situations such as online mediation, or where the parties to a settlement agreement are not physically in the same location when the agreement is drafted.

Regarding evidence that the settlement agreement resulted from mediation, the Singapore Convention on Mediation provides an open, illustrative list as to what such evidence might be (see Article 4(1)(b)). The illustrative list provides guidance for a party relying on a settlement agreement, while preserving flexibility, as to what evidence may be supplied. In this way, different mediation practices in different jurisdictions are respected.

On a related note, there is no requirement in the Singapore Convention on Mediation for the parties to a settlement agreement to confirm their consent to enforce their obligations in the settlement agreement. However, it may be prudent for parties to a settlement agreement to do so, if it is assessed that their agreement is likely to be relied upon or invoked in a Party to the Singapore Convention that has entered a declaration, under Article 8(1)(b), requiring that the parties to a settlement agreement need to opt-in in order for the Convention apply.[6]

Grounds of refusal

A key part of the Singapore Convention on Mediation are the grounds of refusal in Article 5, and these are limited to those set out in the Convention.

Some of the grounds of refusal were inspired by those in the New York Convention, but not all. For instance, there are grounds of refusal in the Singapore Convention on Mediation such as where there

[5] At the time of writing, Belarus, Iran, and Saudi Arabia, had entered reservations pursuant to Article 8(1)(b) of the Singapore Convention on Mediation. See UNCITRAL, "Status: United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation", available online at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/ (last accessed: 30 September 2020).

[6] At the time of writing, out of the 53 signatories to the Convention, only Iran had made a declaration upon signature, requiring that parties to a settlement agreement opt-in for the Convention to apply. None of the six ratifying countries have made this declaration. See UNCITRAL, "Status: United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation", available online at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/ (last accessed: 30 September 2020).

was incapacity of a party to the settlement agreement (see Article 5(1)(a)), which was inspired by Article V(1)(a) of the New York Convention; if the settlement agreement was null and void, inoperative or incapable of being performed (see Article 5(1)(b)(i)), for which inspiration was drawn from Article II(3) of the New York Convention; and if the settlement agreement was not binding (see Article 5(1)(b)(ii)), which draws from Article V(1)(e) of the New York Convention. Like Article V(2) of the New York Convention, enforcement can be refused on grounds of public policy or if the subject matter was not capable of settlement by mediation, and these grounds can be raised *sua sponte* by a court before which relief is sought (see Article 5(2)).

At the same time, it was clear that the different contexts and characters of arbitration and mediation meant that there were grounds of refusal in the New York Convention, such as excess of authority in Article V(1)(c) and procedural irregularities in Article V(1)(d), that would not transfer easily.[7] There are thus no provisions in the Singapore Convention on Mediation that are equivalent to these.

Some of the grounds of refusal in the Singapore Convention on Mediation are specific to mediation. These concern the impact of the mediation process, and conduct of the mediators, on the enforcement procedure. The Convention provides that relief may be refused where there was a "serious breach" by the mediator of standards applicable to the mediator or the mediation, without which breach that party would not have entered into the settlement agreement (see Article 5(1)(e)); as well as where there was a failure of the mediator to disclose to the parties to the settlement agreement circumstances that raise "justifiable doubts" as to the mediator's impartiality or independence, and such failure to disclose had a "material impact or undue influence" on a party, without which failure that party would not have entered into the settlement agreement (see Article 5(1)(f)). The causal effect, of a serious breach of applicable standards or a failure to disclose, on the disputing party entering into the mediated settlement, is key.

There are also grounds of refusal for when the settlement agreement has been subsequently modified (see Article 5(1)(b)(iii)); or the obligations in the settlement agreement have been performed or are not clear or comprehensible (see Article 5(1)(c)); or where relief would be contrary to the terms of the settlement agreement (see Article 5(1)(d)). While elements of the grounds of refusal may strike as being "too obvious to need to be stated",[8] and while certain of the grounds of refusal set out in Article 5(1) potentially overlap,[9] the structure and content of Article 5(1) reflect the accommodation of the concerns expressed during the negotiations, from the perspective of different domestic legal systems.

Concluding remarks

The inclusive, multilateral process of the negotiations that developed the Singapore Convention on Mediation ensured that the Convention is not only tailored to the practice (and practical aspects) of mediation, but also accommodates different legal traditions.

Moreover, in order to ensure that the expedited enforcement procedure provided by the Singapore Convention on Mediation is not abused, the Convention's provisions have been carefully calibrated. The Convention requires that there be evidence brought demonstrating the involvement of a mediator in the process that led to the conclusion of the settlement agreement (see Article 4(1)(b)). Additionally, in the event of fraud, the reliance on a settlement agreement that is sought may be refused. In the grounds of refusal, the reference to the settlement agreement being null and "void" was deemed, during the negotiations, to be broad enough to encompass elements

---

[7] See Natalie Y. Morris-Sharma, "The Changing Landscape of Arbitration: UNCITRAL's Work On The Enforcement Of Conciliated Settlement Agreements" (2018) Austrian Yearbook on International Arbitration 123, at 136-137, and Bobette Wolski, "Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions And Directions for Future Research" (2014) 7 Contemporary Asia Arbitration Journal 87, at 98.

[8] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements" (2019) 19 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 1, at 47.

9 That there might be overlap amongst the grounds of refusal provided for in Article 5(1) was acknowledged by the negotiators. The intention is for the competent authorities to take this into account when interpreting the various grounds.

relating to the capacity of the parties to the settlement agreement, including fraud, as well as duress, misrepresentation, and mistake (see Article 5(1)(b)(i)).

The Singapore Convention on Mediation offers certainty for the outcomes of international mediated settlements reached to resolve commercial disputes. It not only contributes to the multilateral rules-based global economy, but also promotes access to justice and the rule of law, in support of, in particular, United Nations Sustainable Development Goal 16 on peace, justice and strong institutions. May the number of Parties to the Convention continue to grow, in support of these outcomes.

THIRD-PARTY CONCILIATION: FRANCE REACTS TO COVID-19 WITH A NEW ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION MECHANISM

Valence Borgia
Partner, Medici Law, Paris

The creation of a new means of alternative dispute resolution

In response to the Covid-19 crisis, and in an effort to mitigate the anticipated significant consequences of the pandemic for businesses, the entire French legal community[1] – including Paris City of Law,[2] the French association representing in-house

[1] *A. de Braux, « Il ne s'agit pas d'aider que les grands groupes du CAC 40 », in Decideurs Magazine, 22 October 2020.*

[2] *Paris City of Law was created in 2015 as a working group dedicated to French and international legal professionals, aiming to promote Paris as an international capital of law.*

counsels,[3] the Cercle Montesquieu,[4] Paris Arbitration,[5] the Paris Bar, and the Commercial Court of Paris – has developed and implemented a confidential and time-effective mechanism to support companies in the resolution of potentially contentious commercial issues. The "*Tiers Conciliateurs*" or Third-Party Conciliators platform (https://tiers-conciliateurs.fr/) aims to assist companies in finding amicable solutions in order to limit disruption and maintain trust between business partners.

The initiative is proposed for a limited time: it is related to Covid-19 and is not intended to become a new perennial body of conflict resolution. Rather, it is a "field hospital," which is being set up truly in response to difficulties caused by Covid-19.[6]

A solidarity-based initiative with an international dimension

While in lockdown in May of 2020, the French legal world realized that most contracts could no longer be carried out as agreed. The extent of the hardship was so severe that lawyers, legal directors and judges alike anticipated that if all companies encountering difficulties were to initiate court proceedings, the outcome for both the judiciary and the economy would be dramatic.

Therefore, rather than observe the chaos unfold, the entire French legal family chose to anticipate the number of disputes that would arise from Covid-19. In an effort to prevent these disputes from reaching a contentious stage in court, the legal community set up a fully operational extra-judicial emergency and conciliation mechanism dedicated to companies exposed to difficulties generated by the effects of Covid-19. This mechanism is centered around the assistance, experience and guidance of Third-Party Conciliators: individuals who have agreed to intervene, on a voluntary basis, to assist companies in their effort to pursue their business relations without judicial intervention. In under three weeks, by June 2020, the platform was in place and operational.

One hundred prominent from the French legal world volunteered as Third-Party Conciliators. General Counsels from major French companies, lawyers from top-tier French and international law firms, judges and academics all stepped forward to provide assistance. These volunteers from eclectic backgrounds – ranging from ex-French ministers, to legal directors from L'Oréal or Total – all wish to leverage their skills and experience to assist companies in pre-crisis situations.

While the Third-Party Conciliators are all respected French practitioners, their vision and perspective are always international. Parties may choose the language in which they wish to carry out the Third-Party Conciliation process among over a hundred languages, including Russian. Notably, Marie-Aimée Peyron, former President of the Paris Bar Association and partner at Squire Patton Boggs, and Galina Zukova, a leading arbitration practitioner, are Russian-speaking Third-Party Conciliators.

The President of the Commercial Court of Paris presented this initiative to the French Minister of Justice in June 2020, who commented that it was "*very interesting*" and hoped that it would benefit companies outside of Paris.[7] Reaching companies beyond Paris, everywhere in France, but also internationally, is indeed the platform's ambition.

A pragmatic solution offered in addition to existing mechanisms

The aim of the Third-Party Conciliators platform is to offer a dispute resolution mechanism prior to any

[3] Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) is a professional association, created in 1969 in order to promote and represent in-house counsel.

[4] Cercle Montesquieu is an association of legal directors, to promote their role, encourage dialogue between legal directors and contribute to the legal training of future legal directors.

[5] Paris Arbitration was created in 2009 and is dedicated to the promotion of Paris as the world's leading site for international arbitration.

[6] L.Lavorel, « Soixante-dix tiers conciliateurs proposent de donner gratuitement de leur temps », in Editions Legislatives, 29 May 2020.

[7] A. Moreau, « Les tiers conciliateurs éteindront-ils les feux naissants dans tout l'hexagone ?», in Affiches Parisiennes, 19 June 2020.

judicial or arbitral proceeding. Commercial parties that come across difficulties in the execution of their contracts may wish to find an amicable solution, through negotiations limited in time and overseen by a Third-Party Conciliator.

The process is simple in order to guarantee its efficiency and was thought up in order to allow the parties as much freedom as necessary for the resolution of their contractual issues. Due to Covid-19, but also to allow additional flexibility, the entire process can be carried out online, through teleconference and email.

Importantly, the initiative is entirely free, excluding the 100-euro submission fee. The Third-Party Conciliators all work *pro bono* in an effort to maintain the country's, and its companies', economic health.

Initiation of the Third-Party Conciliation

The initiation of this Third-Party conciliation process is based on the parties' common will. The process cannot be forced upon one of the parties. The most diligent party completes, in the name and on behalf of all parties, the online form (accessible at: https://tiers-conciliateurs.avocats.paris), specifying the essential points of the dispute, as well as the parties' identity. The website is secured and hosted by the Paris Bar.

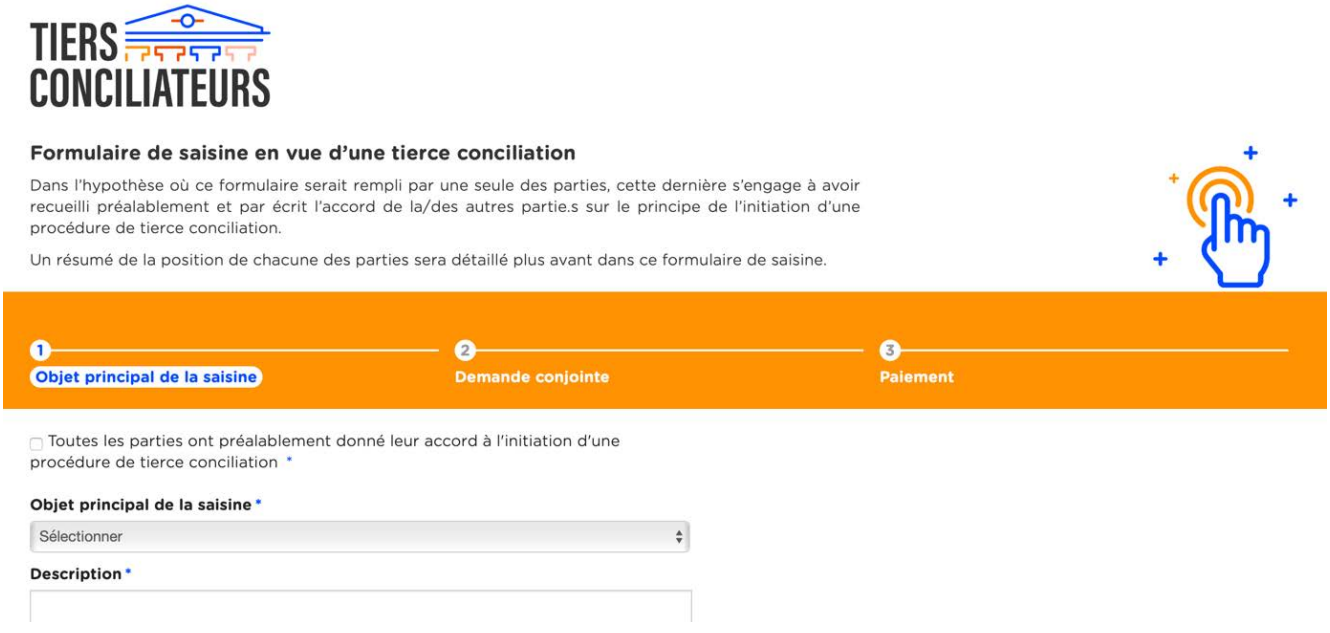
100 euros of submission fees are paid by the parties at this stage. The payment of this fee triggers the launch of the process. At any stage, the parties may wish to appoint external counsel, at their own cost.

Appointment of the Third-Party Conciliator

A Third-Party Conciliator is appointed by the Platform Monitoring Committee based on objective criteria and after conflict of interest checks.

The Third-Party Conciliator's role is to assist in the discussion, to help the parties in finding a common ground. However, Third-Party Conciliators do not draft any agreement, memorandum of understanding or amendment to the contract. Indeed, their experience bestows upon them a benevolent moral authority to help business partners. They are not in charge of applying the law to the legal situation before them. Rather, thanks to their understanding of the case, they will guide the parties towards a solution, and give them the tools to reflect and come to an understanding.

According to one Third-Party Conciliator, "*The risk of permanently compromising a business relationship with a strategic partner must be balanced against the risk of legal uncertainty in a context of court congestion. In such a situation, commercial*



negotiations must be given priority, while ensuring that negotiators are provided with the legal arguments that will enable them to support their commercial position prior to meetings".[8]

The parties' inhouse legal counsel, or external counsel, should the parties choose to appoint one, will be responsible for the drafting of any legal documentation.

Conduct of the Third-Party Conciliation

The Third-Party Conciliator contacts the parties by email as soon as possible to request, if necessary, useful documents and additional information and to propose a date for the holding of a first negotiation meeting by videoconference or in person. The Third-Party Conciliator shall determine, with the help of the parties, a timetable and the modalities for the conduct of the conciliation.

If the Parties reach an agreement, the Third-Party Conciliator invites the parties to draw up a memorandum of understanding. The parties may then ask for the approval of the memorandum of understanding in order to make it enforceable, in accordance with Article 1565 of the French Civil Procedure Code.[9] Alternatively, the parties may wish to simply sign an addendum to their contract in order to pursue their commercial relationship. The aim of the procedure is to be flexible, and business minded.

If the parties do not reach an agreement, they may simply resort to the traditional dispute resolution mechanism: mediation, national courts or arbitration.

At any time, the parties may choose to put an end to the Third-Party Conciliation, in which case they shall inform the Third-Party Conciliator as soon as possible. Likewise, the Third-Party Conciliator may decide to terminate the process should he or she note a persistent disagreement between the parties that makes any amicable agreement impossible within a reasonable timeframe.

Conclusion

This cost-effective, pragmatic procedure is also confidential. The "Ethical Charter" to which the Third-Party Conciliator and the parties agree provides that:

"*The Third-Party Conciliator and the Parties undertake to respect the strict confidentiality of their exchanges. They shall refrain from disclosing the very existence of the Third-Party Conciliation attempt, as well as its outcome if it leads to a lack of agreement, if any, as well as all the elements exchanged between them within the framework of the Third-Party Conciliation.*

The Third-party Conciliator shall in particular respect the confidential nature of any information to which he or she has access in the context of his or her mission. He or she may not reveal to anyone any element of the file entrusted to him or her. The Third-Party Conciliator and the Parties shall not reveal to any third party, except in the performance of their mission or if the third party is associated with the conduct of the Third-Party Conciliation, the existence or content of the dispute. This confidentiality undertaking is unlimited in time, unless otherwise agreed by the Parties."[10]

After the international chambers of the Commercial Court of Paris and the Paris Court of Appeal, this initiative is once again an example of how the French legal community wishes to contribute to international dispute resolution. The Parisian legal community, respected for its expertise in dispute resolution, distinguishes itself by the extremely rapid implementation of Third-Party Conciliation.

---

[8] *D. Tiourtite, «Lorsque le contentieux judiciaire n'est pas une option, comment gérer vos litiges commerciaux?», in Le Monde du Droit, 24 September 2020.*

[9] *Article 1565 of the French Civil Procedure Code: "The agreement reached by the parties to a mediation, conciliation or participatory procedure may be submitted, for the purpose of making it enforceable, to the approval of the competent judge for hearing the litigation in the matter in question. The judge to whom the agreement is submitted may not modify its terms".*

[10] *Ethical Charter of the Third-Party Conciliation platform, available at: https://tiers-conciliateurs.fr/Charte_Tiers_Conciliateurs_V2.pdf.*

GERMAN APPROACH TO SETTLEMENT IN ARBITRATION

Felix Prozorov-Bastians
Partner, GvW Graf von Westphalen

The German perspective on arbitration is mainly formed by the rules of biggest German arbitral institution, the German Arbitration Association (DIS-Rules), by statutory provisions and by the court practice.

Form of the settlement

If the parties agree to settle the dispute in the arbitration, they are well advised to use the award with the agreed wording (Art. 41 DIS-Rules, sec. 1053 para 1 German civil procedure law (ZPO). Upon parties' application, the arbitral tribunal has the obligation to issue such award. It has the quality of a final arbitral award and can be declared enforceable worldwide under the New York Convention.

Less useful, but also possible is a settlement agreement outside of the proceedings. In that case, parties should include provisions on what shall happen with the arbitral proceedings after the settlement. In the most cases, the parties will agree to their termination.

Facilitation of the settlement by the tribunal

There is a dispute in the international arbitration community, whether and to what extent the arbitral tribunal should facilitate the settlement in arbitration. While Anglo-Saxon legal tradition does not support an active role of the tribunal in initiating and brokering settlement, continental countries are more settlement-friendly.

German pro-settlement approach

Germany follows the continental pro-settlement approach, which is influenced by the proceedings in German courts. A German judge has a statutory duty to facilitate settlement at any stage of the proceedings (sec. 278 para 1 ZPO). In practice, German judges usually make settlement proposals without a request and even apply significant pressure on the parties to settle. In turn, the parties expect the judge to actively promote the settlement and incorporate this expectation into their procedural strategies.

The settlement-friendly approach also benefits from the fact that in a German-style arbitration parties make their case not only in the hearing, but already in the written submissions early in the proceedings ("front loaded" proceedings).

Tribunal encourages the settlement

DIS Rules provide for a duty of the tribunal to encourage the settlement in *Article 26: "Unless any party objects thereto, the arbitral tribunal shall, at every stage of the arbitration, seek to encourage*

an amicable settlement of the dispute or of individual disputed issues."

The rule has a reservation: The tribunal shall only do so if no party objects, but this reservation is designed as an opt-out right of the parties. In comparison, Art. 33 ICC Rules provides for an opt-in solution. The parties have to agree to any facilitation of a settlement by the tribunal.

The DIS Rules constitute the duty of the tribunal to encourage settlements not only of the entire dispute but also "*of individual disputed issues*". Parties may agree, supported by the tribunal, on specific facts or legal issues, avoiding extensive evidential hearings and limiting legal uncertainty.

Pushing parties for settlement by the tribunal may cause challenge requests of the parties. However, German courts have a lot of understanding for such practice. For example, in a published *ad hoc* case, a party challenged arbitral award in court since the presiding arbitrator pressured one of the parties hard to consent to an unfavourable settlement. The court ruled that the tribunal may, even emphatically, urge a party to settle without being impartial (OLG Dresden, 26.07.2012, No. 3 Sch 3/12).

Delivery of preliminary assessment of the case

By delivering preliminary assessment of the facts, of the law and of the possible legal outcome of the case during the proceedings, tribunal facilitates settlement. DIS-Rules urges the tribunal, in the case management conference, to provide the parties "*with a preliminary non-binding assessment of factual or legal issues in the arbitration, provided all of the parties consent thereto*" (Annex 3 to the DIS-Rules).

In an *ad hoc* arbitral proceedings under German law tribunal may provide parties with preliminary legal assessment and make settlement proposals even without parties' consent. The court of Cologne had to decide on a challenge of the arbitrator for impartiality, who made unsolicited settlement proposal to the parties. The court rejected the challenge (OLG Koeln, 2.4.2004, No. 9 Sch (H) 22/03).

Opening a window to mediation

Under DIS-Rules (Art. 27.4 (iii)) tribunal has to discuss with the parties in the case management conference "*the possibility of using mediation or any other method of amicable dispute resolution*". With consent of the parties, using elements of mediation by arbitral tribunal itself belong to the best practice in German arbitration. This includes separate meetings of the tribunal with parties to discuss settlement.

Promotion of settlement at every stage of the proceedings

According to Art. 26 DIS Rules the tribunal shall promote settlement "*at every stage of the arbitration*". This can be fairly early in the proceedings, even right after the constitution of the tribunal on basis of the initial submissions of the parties or already on basis of only a statement of claim. The tribunal may address the possibility of the settlement again and again in the proceedings. It may use for it additional case management conferences, which the tribunal may set up according to Art. 27.6 DIS Rules.

Conclusion

German approach to arbitration is settlement-friendly. DIS-Rules allow and urge the tribunal to encourage settlement throughout the proceedings. Arbitral tribunal may make unsolicited settlement proposals, unless one party objects. In ad hoc arbitration, arbitral tribunal may deliver without request preliminary assessment of the case, without being impartial. Tribunal promotes meditation and uses elements of mediation in arbitral proceedings.

SETTLEMENT FACILITATION BY THE ARBITRAL TRIBUNAL – A SWISS PERSPECTIVE

Schellenberg Wittmer, Zurich

Anna Kozmenko
Partner

Luka Groselj
Senior Associate

Given the costs involved in pursuing an arbitration through to a final merits hearing, settlements at an earlier stage have the advantage to significantly reduce parties' costs and to allow a swifter resolution of disputes. A settlement can be reached either between the parties alone or with the assistance of the arbitral tribunal.

Traditionally, there have been varying views – depending on the legal background of the arbitrators involved – on whether the role of arbitral tribunals also encompasses the duty of assisting the parties in settlement discussions. While arbitrators coming from common law jurisdictions have generally been more reluctant to (actively) encourage settlement in adversarial proceedings, in some civil law systems it has been accepted that arbitrators can assist parties in reaching a settlement where possible.

Early Case Assessment ("*Vergleichsverhandlung*")

In Switzerland, especially in the German-speaking cantons such as Zurich, Swiss arbitral tribunals' readiness to be involved in a settlement process derives from a century-old court procedural technique developed by the Zurich commercial state court whereby the judge in charge convenes the parties to a hearing (so-called "*Vergleichsverhandlung*")[1] – usually after the first round of written submission – in which he or she expresses his or her preliminary and without prejudice views on the entire case or individual issues, following which the judge would invite the parties to engage in settlement discussion in his or her presence. In practice, such hearings have proven to be a useful tool in light of the high rate of successful settlement they entail. Further, even if no settlement is reached, the judge nevertheless provides helpful guidance on factual and legal points on which he or she would like to hear more, which contributes to the expeditious conduct of the proceedings. Since an arbitrator's stance is more often than not shaped by his or her national legal and procedural background, early neutral assessments of a case are quite often offered to the parties by arbitral tribunals chaired by Swiss arbitrators.

This settlement facilitation technique first made it into the Arbitration Rules of the Zurich Chamber of Commerce, and was then introduced in more general terms in the Swiss Rules of International Arbitration (**Swiss Rules**) as part of their 2004 revision.

[1] *Before the unified Swiss Code of Civil Procedure entered into force on 1 January 2011, this hearing was known as "Referentenaudienz".*

In their current version, the Swiss Rules expressly allow arbitrators to take (pro)active initiatives before the final award is made. Article 15(8) of the Swiss Rules provides that "[w]*ith the agreement of each of the parties, the arbitral tribunal may take steps to facilitate the settlement of the dispute before it. Any such agreement by a party shall constitute a waiver of its right to challenge an arbitrator's impartiality based on the arbitrator's participation and knowledge acquired in taking the agreed steps*".[2]

Importantly, as set out in the above provision, before the tribunal is involved in any settlement facilitation process, it is essential under the Swiss Rules to acquire all parties' consent. In terms of form, the agreement may be concluded orally or even impliedly, i.e. demonstrated by any acts indicating the party's assent to the proposed settlement efforts. This includes the participation without reservation of a party in any settlement facilitation activities.

From an evidentiary standpoint, arbitral tribunals are advised to always record the parties' consent by exchange of correspondence or in the minutes of any settlement facilitation hearing in light of the ever-increasing number of challenges and sometimes the misuse of that right by some parties. In practice, experienced tribunals systematically request the parties to give their express agreement to the tribunal's involvement in any settlement facilitation and waive any right to challenge an arbitrator based on his or her involvement.

Concerns have been expressed about such tribunal's participation in settlement facilitation because any arbitrator involved in settlement discussions is likely to become part of confidential information about the commercial realities of the dispute as well as the strengths and weaknesses in the parties' cases. This same is true for early neutral assessments (i.e. *Vergleichsverhandlung* or similar concepts) since the arbitrators would express a preliminary opinion on the outcome of the case. In both scenarios, either one or both of the parties are likely to be tempted to challenge the arbitrators in question for a perceived lack of impartiality, especially in cases were the arbitrators' attempt to reach a settlement failed and the proceedings continue.

However, these concerns regarding the parties' due process rights and arbitrators' bias can be cured by the proper conduct of the settlement facilitation procedure. First, cases in which parties divulge sensitive information that were not included in their previous (written) submissions are not frequent. Second, a preliminary case assessment does not necessarily mean that the arbitrators are prejudging the case. Indicating preliminary opinions at a certain stage of the proceedings does not prevent arbitrators from reaching entirely opposed views in their final award, since their decision-making is an evolving process. To avoid any appearance of bias, experienced arbitrators would expressly state that they reserve their right to revisit their views on the factual and legal situation after the preliminary case assessment hearing and that they would remain open to hear parties' further submissions.

In any event, Article 15(8) of the Swiss Rules is aimed to eliminate the risk of a challenge to an award on the ground of alleged bias. Indeed, this provision explicitly provides that by agreeing to any settlement facilitation process, the parties are barred from any challenges for alleged lack of impartiality so long as the challenge is based on the arbitrator's participa-tion and knowledge she or he acquired in his or her involvement in the agreed settlement efforts. In other words, pursuant to the Swiss Rules, the parties as-sume the risk of what the arbitral tribunal may learn in the context of any agreed settlement process. Of course, challenges based on other circumstances that would impinge on the arbitrators' impartiality remain open.

There is no one size fits all approach with regard to the timing and the procedure of any settlement facilitation process given that each case turns on its own facts. However, it could be considered best prac-tice to hold the early case assessment once the arbitral tribunal has received and digested the parties' sub-stantive submissions. It may seem obvious but settle-ment facilitation makes sense only if the arbitrators are well-versed in the parties' arguments and the evi-dence on record thus also encouraging them to atten-tively study the case file already at an early stage.

[2] *The Swiss Rules are readily available at https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws (last access on 23 November 2020).*

In terms of costs, the Swiss Rules provide at their Article 39(1) that the fees and expenses of the tribunal shall be fixed with due regard to "*relevant circumstances of the case, including the discontinuation of the arbitral proceedings in case of settlement*". In fixing its fees, the arbitral tribunal must consider how far the arbitration progressed when the settlement occurred. In that context, it may be justified to fix the arbitrators' fees below the minimum amount set out in the schedule of fees. Moreover, the Swiss Chambers' Arbitration Institution may, in its discretion, decide not to charge all or part of the administrative costs in case of settlement.

Conclusion

Most stakeholders have realized that a considerable decrease of the time and costs in international arbitration is required. There appears to be a broad agreement that a proactive arbitral tribunal can play an essential role in ensuring procedural efficiency. An effective means to reach this goal – both in Switzerland and elsewhere – is to allow arbitrators to participate in settlement facilitation activities, which may take a variety of forms, provided that adequate safeguards are built into the procedure. And even if no immediate settlement is brought about, the arbitrators will provide guidance on factual and legal points on which they would like to hear more. This technique thus considerably streamlines the remainder of the proceedings and helps to avoid lengthy and costly rounds of briefs on topics that the tribunal is not interested in. Importantly, under no circumstances may the arbitral tribunal impose the holding of or its involvement in any settlement facilitation process. If the safeguards discussed above are in place, there should be no ground for concern in connection with the parties' due process rights, potential arbitrator challenges and for the award to be safe from any challenge. The Swiss arbitration practice inspired by the *Vergleichsverhandlung* and the Swiss Rules go a long way towards providing users with the flexibility they need to include bespoke settlement facilitation tools geared towards an expeditious and efficient resolution of disputes.

ODR ARBITRATION AWARD ENFORCEMENT

Juan Pablo Prieto[1]
Executive Director, ODR-Chile

All around the world, the pandemic has transformed consumer habits, generating an exponential increase in online transactions (e-commerce, and others). As e-transactions grow, disputes related to these kinds of transactions are also growing. This is an issue that challenges us to seek innovative solutions that facilitate the resolution of these types of conflicts, which are usually neglected.

The small amounts involved in these disputes or the physical distance between the parties demotivate the claimants, having in consideration that additionally they are forced to face complex and long processes that, most of the time, do not offer reasonable, fair or timely solutions, having as results, for companies, loss of customers and damage to reputational capital.

At present, it is evident the need to implement strong, convenient, and user-friendly solutions that allow improving access to justice, democratizing the resolution systems for all these disputes, helping to improve satisfaction feelings and social

peace. Fortunately, technology has reached the field of conflict resolution, allowing the transformation of processes that are traditionally expensive, complex, not very transparent, and difficult to understand for most people. Richard Susskind, in his book "Online Courts and the future of justice" (2019), shows how litigation is being transformed by the technology called "Online Dispute Resolution" (hereinafter ODR), and proposes it as an alternative solution to the global problem of access to justice.

ODR is applying the most advanced telecommunication technologies to the more traditional methods of conflict resolution, meaning: direct negotiation between the parties; mediation; and arbitration. ODR is a technological tool thought and designed as a facilitating element to help prevent, manage and resolve disputes.

Among the benefits in the implementation of ODR platforms (in particular online arbitration), we can mention that this is the only system capable of handling the explosive and sustained growth of international transactions, allowing anyone to initiate a procedure even when the claims amounts are low and the parties are thousand of kilometers away from each other. Although the number of benefits of the implementation of an online arbitration proceeding are significant, there are still barriers that must be broken down to have an efficient application in international transactions. The parties of an online arbitration could reasonably wonder if it is worth submitting their dispute to an online arbitration procedure, if the final award or decision will be difficult or expensive to enforce in a local-different jurisdiction.

For the new era of e-transactions, and especially for the management of electronic assets, a lot can be accomplished only by the appropriate use of an ODR Platform by the correct institution.

For example, in Chile there is an institution that manages all issues related to the domain names ".cl" on the Internet. NIC Chile is the institution that not only deals with the registration and transfer of those domain names. It also has established an online arbitration system that handles all kinds of conflicts related to this electronic asset. What is most relevant, *it does not require any third party to enforce the award arising from the arbitration*. In fact, their regulations establish that *NIC Chile will not have any participation in the arbitration stage, except to designate the arbitrator according to the procedure and to comply with the arbitration resolution"* [1] Since NIC Chile has full control over the electronic asset in dispute and the Arbitration proceeding is fully recognized by them, parties do not need to go to a local court to have the award enforced if one of the parties does not comply with what was finally decided.

The same can be applied for example to numerous extremely valuable assets that are electronic nowadays. The control over e-assets is generally managed by an institution that allows the creation of "usernames" and "password" that gives full control over the e-assets. If those institutions also established their own ODR Platforms, the same that NIC Chile does can be accomplished.

At the end, it worth to point out that a good complement to the previous ideas and a viable vehicle to achieve the binding of said awards, could be to continue the development of online dispute resolution platforms together with Smart Contracts[2]. Smart Contracts are characterized by being a kind of electronic instruction stored and sealed using Blockchain Technology, that has the ability to self-execute pre-established actions, in a transparent and completely secure way. ODR and Smart Contracts have the potential to eliminate intermediaries, simplifying processes and saving significant costs for the parties by making electronically executable any online arbitration award.

[1] https://www.nic.cl/normativa/reglamentacion_funcionamiento_registro.cl.pdf.
[2] http://digitalchamber.org/assets/smart-contracts-12-use-cases-for-business-and-beyond.pdf.

ARBITRAATION KITCHEN WITH MICHAEL D. LEE, AAA-ICDR — KOREAN AND JAPANESE FUSION. SEASON 1 EPISODE 13

Arbitration.ru publishes a fragment of an interview with Michael D. Lee, vice president of AAA-ICDR Asia Case Management Center, conducted by Vladimir Khvalei, RAA Chairman of the Board. This fragment concerns issues of ICDR caseload, settlement and discovery.

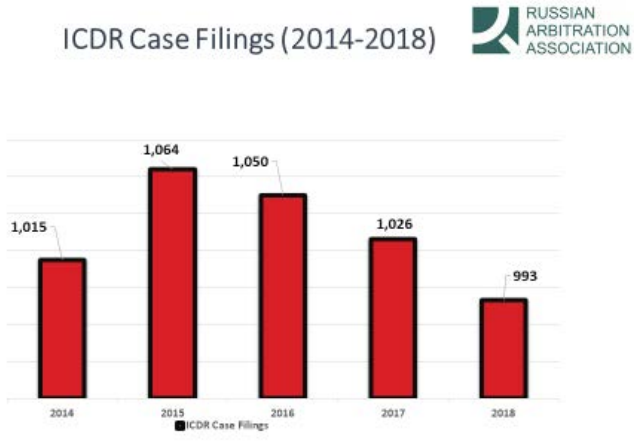
https://www.youtube.com/watch?v=gvPWc8reZws&list=PL0eJRVTuZ9-gFW8gF5kWm062fbSP-Oywv&index=3

Vladimir Khvalei (VK): I would like to ask you a couple of questions about ICDR. I have some statistics from the ICDR website with the numbers of cases. It seems to me that there is some kind of a drop of cases, not a significant one but still, in recent years. I do not know the statistics for 2019; do you have numbers somewhere?

ML (Michael Lee): Yes, it's 9737 cases.

9737, is it the number for commercial disputes?

No, it's for us, for ICDR. I think this is for commercial.



We will come back to AAA. Although the bars are of different sizes but, frankly speaking, if you put the right scale, we could say that the number of disputes are more or less the same, around 1,000 per year, which is quite a significant number. What I also understood from your website, these are not only the cases under ICDR International Rules, but you also have cases under AAA Commercial Rules, and I understand that these are situations where the parties are referred to Commercial Rules, although the parties are from different countries, am I right?

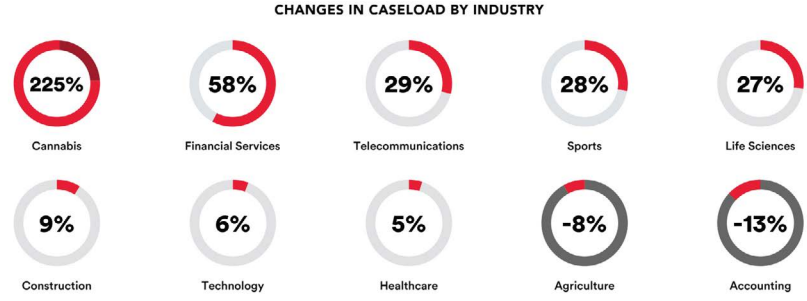
Yes. I think there are multiple rules in AAA. There are labor rules, Construction Rules, International Rules and Commercial Rules and especially between International Rules and Commercial Rules, they have their own strengths. And I think a lot of US-based lawyers who are familiar with the Commercial Rules, like the Commercial Rules. They may have international parties, but they may have stronger bargaining power and insist on Commercial Rules, but at other times, International Rules are really designed to give more flexibility. Because understanding that international cannot move as fast as commercial, so there were lot of features that we specifically, sort of, withheld, when we were creating International Rules, such as the time for drafting award. The Commercial Rules still have the set number of days. International Rules used to not have certain days, but now I think we revised it, so it does have 60-days limitations. So, there are different sort of rules and there are also UNCITRAL Rules, so we do administer cases under various rules.

My understanding, when one of the parties is foreign to the US, then this dispute goes to for administration to ICDR. Is that correct?

Yes, this is correct.

You mentioned that you have in Commercial Rules a 60-day limit for issuing an award; and when does this time limit start to run?

When the hearing is declared closed. At least in our rule, the day that the arbitrator declares the hearing closed has its own unique significance, because from that point on the clock starts running. So, what we mean by the close of the hearing is when the arbitrator is satisfied that he heard everything, he has everything, or she or he has everything, he needs to make a decision, so it includes cost submissions, post-hearing submissions. So, if those are pending, then the arbitrator will not declare the hearing closed but once every document is in, then that is the day that the arbitrator will declare the hearing is closed, no more submissions and from that day on the clock starts to run.

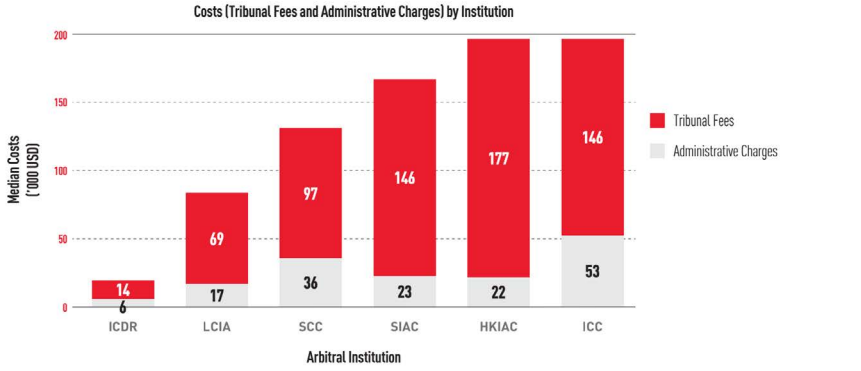


And I also found an interesting statistics on your website, there is the case law by industry. On your website is a 225% increase of cases related to cannabis.

I think, if you just look at this chart, it's a misrepresentation of the entire caseload. The first one is actually marijuana and under United States law, the federal law, still it's illegal, but there are lot of states that have own state laws that legalized marijuana. And I think, I'm not 100% sure, but a lot of those cases have an investment

element, the investment on the sort of distribution and manufacturing. So, it's just like any other industry, it has manufacturing, it has distribution, it has retail and parties or people, who I think invest money in those things. Depending on the states, if I'm not wrong, a lot of state laws require that it has to be one sort of entity that has to manufacture and distribute and then do a retail job. So, I think a lot of investors are interested in investing in that company. So, I'm sure it's about marijuana but aside from that, it looks much like just a sort of a regular investment and I do not think that we used to have this category. We used to have little or a very small number of marijuana-related commercial disputes, but then when it got popular and then more states had legalized it, we began seeing more of these related cases. So, it'sn't like we had 400 cases and then it doubled. I think it started off as, maybe, less than two digit numbers and now that we have a little bit more, when you see this growth you get a 225% growth.

Table 1: ICDR Has the Lowest Tribunal Fees and Administrative Charges of Six International Arbitral Organizations for All Cases Regardless of Claim Size



My understanding is that Singapore has very strict regulations on illegal drugs and everyone who flies to Singapore has a warning that there is a death penalty for illegal drug trafficking and so on. I would assume that your ICDR office in Singapore does not administer these cases.

We have not had a chance to administer marijuana-related commercial dispute yet, but Singapore is very strict and they are not shy about it either when you are in an airplane to Singapore. During the flight, the flight attendant will make an announcement. It simply says you know, how strict it's when it comes to drugs in Singapore, so you better not be carrying anything, because if you do, we will probably kill you. Something to that effect not verbatim, but it's clean here.

So, you should probably not try to administer cannabis-related cases, because Singaporean authorities would consider it as kind of facilitating an illegal trade. There is a very interesting chart on your website, which shows the comparison of the ICDR administrative charges with six other international arbitration centers: LCIA, SCC, SIAC, HKIAC and ICC. My first question to you, is that we have just looked into various rules and we know that there are three different most frequently used rules — ICDR Rules for International Disputes, Commercial Rules and UNCITRAL Rules. When you made this comparison on costs, is it an average of all rules or did you take into account particularly International Rules?

I do not think that we made different categories for different sort of rules and I really do not like this chart, because it compares us to the other institutions and I do not think that is the point that we were trying to make with this one. The reason that we end up sort of being at lower end isn't because our administrative fee was lower or because our arbitrators charge less. I think, when it comes to administrative fees we're somewhere in between major institutions and the arbitrators' rate it's up there as well because they are not sort of unique to our process, good arbitrators are on our list as are on anybody else's list as well. So, just because they have our cases does not mean they will charge less. So, in that sense, this graph is maybe sort of misleading. What this graph really sort of signifies, because of the process itself where we encourage mediation, where we divide the filing things on an arbitrative

compensation in to installments, we're providing more opportunities for the parties to try and settle either by themselves or with assistance of a mediator. So, the result of this chart is because the majority of our cases actually settle. And when you settle, the way that our fees are structured, is you do not pay for the proceed fee and for the final fee, you do not pay the arbitrators' compensation, for the most part, if the case settles earlier then certain dates from the scheduled hearing. So it isn't because our administrative fee is lower or our arbitrators charge less, but because the process encourages settlements and negotiations and when you come to that, you end up saving a lot of money.

What I also found interesting on your website is the percent of cases settled is 72%, that is a very high number.

ICDR SETTLED-CASE STATISTICS

Percent of cases settled: 72%

Percent of settled cases resolved prior to incurring tribunal fees: 39%

Median tribunal fees for settled cases incurring tribunal fees: $3,000

Median time from filing to settlement: Nine months

*Data based on ICDR cases closed between January 1, 2015 and December 31, 2017 regardless of filing date.

Yes, it is.

My question to you is how did you manage to achieve it? What kind of magic tools you are using to make parties settle?

Just to be clear, we did not discuss this prior to the call but thanks for asking this question, because we do not have a big policy in place for the settlement. What we're trying to do is we're encouraging our case administrators/case managers to see if they can introduce mediation to the parties. So, every step of the way, when the case is filed, we encourage parties to mediate. And, to be perfectly honest, about nine times out of 10 parties do say "No. I want to just go straight into the arbitration." But there are the tenth times when party says "OK, maybe." So, we know how difficult it is for the parties to bring up the mediation, because there is a fear of — do I look weak if I say, I want to try and settle. So, it has to be the institution who encourages settlements and when that happens, the case manager has to be, sort of, encouraged to promote it. But, when parties actually say yes to mediation that becomes another case file that we have to open and it goes through the process of appointing mediations. We do not charge for those initial or additional filing fee for the mediation. It was, sort of, doubling their workload, so we were scared what if they do not really encourage mediation. So, we created an incentive program where, if case managers are successful at convincing parties to try and mediate, they get a small bonus whether the case actually settles or not. So, it'sn't a huge policy but it's sort of built into the culture of dispute resolution. We're trying to see if parties can come to an agreement, because even though arbitration may have started, the award may not be the best sort of a result that you can get. There are a lot of other detours that you can take that may lead to the better solution. So, we encourage mediation 100% of the time and we encourage negotiation 100% of the time. The way that our filing fees are structured isn't you pay the whole thing and that's it. We break it down into three — so there is an initial filing fee, there is a proceed fee and a final fee. So, if you come to an agreement and then settle, then you may not even have to pay the proceed fee or final fee. You may not even have to pay for the arbitrators' compensation, you are liable for the work that the arbitrator has actually done. So, there are a lot of incentives that are built in through-

out the process to encourage settlement. I think there are two factors: the corporate culture that promotes mediation and negotiation, and then the fee structure that encourages the party or creating incentives for parties to settle. I think that is what leads to a high number of settled cases.

Many European companies are afraid of going to the US market and to the US litigation because of discovery. Discovery, I believe, is a nightmare of litigation in the US. But, from the other side, it encourages or forces the parties to settle to avoid significant costs related to discovery. So, my question to you is, how often from your experience do the tribunals use e-discovery or limited discovery or full-scale discovery in arbitrations administrated under ICDR International Rules or Commercial Rules?

I think, we have seen a lot of variations. A lot of times parties adopt IBA Rules. But I think, what is more important, is our rule and the way we see discovery. We knew what other people were thinking, just like you described the US litigation-type discovery. Parties expect that if there is a US side or if you get US arbitrators, you open yourself to an immense amount of discovery that may bankrupt you. So, even though it'sn't really our sort of a problem, uniquely, I think the discovery is a problem throughout the whole international arbitration industry. We had to make a stronger point, so we did put it in our rule. I think we may be the only institution that has such a rule. What used to be a guideline now is a part of the rules, which specifically says — in international arbitration those type of US-style discoveries, interrogatories and depositions are not allowed. And then, we gave a lot of powers to the arbitrators to reject the request for discovery, because we were trying to encourage arbitrators to manage their cases, say "no" to the discovery request. And the arbitrator came back and said: "Unless you empower me, I tend to include more evidence than reject them." So, we took what we used to have as a guideline and then put that in our rule. So, arbitrators could cite it, saying, as you can see in ICDR International Rules these are not allowed and I have the power to make the final call. So, that applies, interestingly, even if parties agreed to expanded discoveries, because there may be Chinese parties and then US parties, but they all appoint US lawyers. Then two lawyers may come together and then agree to expand the scope, an arbitrator can override them, saying: "No, that is too much."

But under Commercial Rules, I understand that discovery is still allowed?

Yes, I think so.

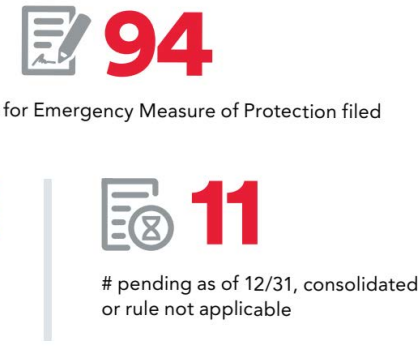
And it might be the reason why they choose commercial rules for international disputes.

Well, that's why I think we, sort of, encourage parties to use the International Rules, because the International Rules reflect that. Our basis for our Commercial Rules, I think, I could be wrong but it was, sort of created for the US culture. Even in the United States, if you ask for discovery, I think there is a strong sort of movement against discovery, that is just too much. At least that is what international folks are trying to inspire US domestic people.

Well, I believe I was in the United States almost 30 years ago and I believe even at that time there was a movement against discovery but this movement is still there.

Yes, I know. We were trying to fight it.

OK, there is also an interesting feature of your rules related to emergency measures and you have a special procedure. Is there an emergency arbitrator or is it a tribunal who are taking these emergency measures? How does this work under your rules?



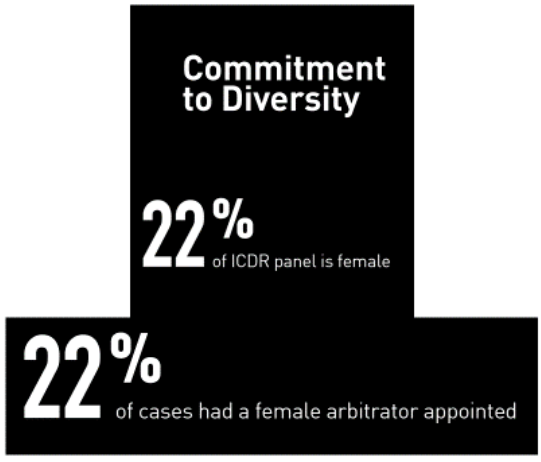
I know a lot of other institutions talk about emergency measures and it's a hot topic for others to talk about, indeed it is. But we actually happened to be the very first ones who pioneered this area. We used to have something similar in our Commercial Rules, but then it was not being utilized as much as we saw, we thought that this will be very beneficial, especially in the international setting. So, we decided to adopt it but we did make a modification when we were taking the emergency arbitration portion of the rule from the Commercial Rules and transferring to International. What we did, was we changed it, so it became an opt-out provision. So, it applies automatically, unless parties opt-out of it. Before, under Commercial Rules, it was an opt-in provision, meaning it did not apply unless parties sort of agree that emergency measures will apply. From that point on, it was, kind of, controversial at an earlier stage but, I think, the industry a couple of years later saw the benefits to it. I think, after two years the Stockholm Center adopted a very similar version and then about a year later after that SIAC adopted a very similar version and then some time later ICC created their own versions and have them. So, I think it's good, because if it benefits the entire industry benefits, then we don't mind sharing the idea, because it works.

You know that I personally was against these interim measures in the arbitration, simply because there was no enforcement to state courts. Some countries enforce interim measures but majority of countries do not. So, my position was, if you want to have real interim measures, you should go to state courts rather than to tribunal. But then, I have to say, I reconsidered my view, when I realized how many parties are voluntary complying with the interim measures. Because the parties want to win the dispute, they do not want to look like bad guys in the eyes of the tribunal, so if the tribunal issues interim measures, the parties voluntary comply with it in the majority of cases.

You know, in the initial stage there was a lot of skepticisms and a lot of views against it. And there are different standards and in some part of the world you may not even need it or you cannot even have it. Like in China, only the state courts can issue interim measures and in London and in Korea the courts move faster. But when we were considering it, the nature of the emergency measure is you need something done quickly, either to freeze assets of somebody else. Without this, parties were forced to go to national courts, and if there are multiple jurisdictions, because the assets were spread out in multiple jurisdictions, that meant a different standard for each jurisdiction and having to hire lawyers for different jurisdiction and filing and then what if you come up with conflicting decisions. So, our idea of emergency arbitration was not really to compete with the state court or say that you shouldn't go to the state court, we were trying to create an option for parties to use if they wanted to. Because the reason that international arbitration wasn't fully utilized, when it comes to emergency measures, was that it took all institutions a long time before we can put together a tribunal — sometimes a month, two, three. But that's when you need interim measures right away, even though there is a national law that allows the arbitrations to issue interim measures, we did not have any people. So, when we were creating emergency arbitration, the idea was there, but we had to make sure that things happened quickly. So, within 24 hours we will reach out, we get people. But also, there were different standards as well. So, that was sort of challenging, when there was nobody to, sort of, copy from. So, in some parts, there is an *ex parte* emergency relief that is allowed, in some part of the world notice is required; so how do you create a rule that satisfies multiple jurisdictions? So, we went by a higher standard, where we require a notice to be served on the other side for emergency rules.

Michael, we need to speed up a little bit, because we have so many questions before we leave. I want to show some statistics related to diversity at ICDR. I've noticed that 22% of ICDR panel is female, also 22% of cases had a female arbitrator appointed.

Do you see the same ratio in appointment of female arbitrators from the parties and from institutions?



Well, that is hard. What we can do, we can control. What others do, we don't have the right to control what they do. At least what we're trying to do is, we put it in our system, so when you follow our workflow using our software, when we're putting together a list of arbitrators for the potential case, there is a pop-up window that pops up saying "Have you satisfied 20% diversity requirements?" If we say "No," then we have to write a reason why we couldn't have other female arbitrator listed. So, it's much easier for the case manager to just find a female arbitrator, so that way we can fulfill the requirement. I think there's a policy question — diversity for the sake of having a female arbitrator then that's diversity done wrong. We wanted to provide more opportunities for them to sort of grow and get the experience, because we don't have ... It's a chicken and egg, we don't appoint them then how can they accumulate experience? So, we do what we can. Especially in Asia, I think for the chair arbitrators, parties tend to stay with, sort of, male senior-level arbitrators. But we're seeing some changes, but we're trying.

OK, let's talk about the third dish, it's fried rice. I understand that it's pretty traditional in Chinese cuisine. We've a list of ingredients for it and we also have a nice video I want to share. <...>

The full print version of the interview with Michael D. Lee will be published in the new illustrated ***ArbitRAAtion Kitchen Book*** *– to be released 17th of December by the RAA.*

ПРЕКРАЩЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА МИРОВЫМ СОГЛАШЕНИЕМ

Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP

Юрий Бабичев
советник

Дмитрий Милешин
юрист

Стороны нередко готовы идти на взаимные уступки и могут достигнуть соглашения как о полном прекращении спора, так и о согласии по части предъявленных требований и даже о признании некоторых обстоятельств, на которых основаны предъявленные требования. От договоренностей сторон зависят их процессуальные действия в рамках инициированных разбирательств.

В настоящей статье мы обсудим наиболее универсальное средство примирения – мировое соглашение, то есть договор сторон, который фиксирует их позиции по отношению друг к другу и дальнейшие действия, направленные на прекращение спора между ними.

Универсальность мирового соглашения и требования к нему

Как следует из приведенного определения, под мировым соглашением мы понимаем отдельное, внепроцессуальное соглашение сторон, которое заключается ими в порядке, принятом для заключения любых иных договоров. Руководствуясь принципом свободы договора, который признается практически во всех правопорядках, стороны могут урегулировать любые взаимные претензии, а также согласовать полный перечень тех действий, которые каждая из сторон должна совершить для прекращения спора.

Вместе с тем национальное право всегда устанавливает определенные требования для заключения договоров, которые примиряющиеся стороны должны соблюсти для достижения своей цели. Алгоритм действий сторон, таким образом, обязательно включает в себя выбор применимого права, наряду с последующим заключением договора в предписанных применимым правом форме и порядке.

Сложности переговорного процесса, а также соблюдения всех требований применимого права при заключении мирового соглашения можно проиллюстрировать примером из нашей практики.

Бывший директор предприятия и собственники бизнеса, которым он руководил, намеревались заключить мировое соглашение об урегулировании всех взаимных претензий. В частности, директор собирался обратиться с несколькими требованиями как к самому предприятию – российскому юридическому лицу, так и к его единственному акционеру – кипрской компании, у которых, в свою очередь, имелись встречные требования, связанные с трудовой деятель-

ностью бывшего директора. Для исключения будущих споров, а также окончания уже инициированных разбирательств стороны хотели заключить трехстороннее мировое соглашение.

В ходе длительного переговорного процесса стороны составили проект мирового соглашения, который намеревались подчинить английскому праву. Кроме того, в проекте соглашения была предусмотрена передача всех вытекающих из соглашения споров в арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом Торговой палаты г. Стокгольма.

По ряду причин российская компания отказалась от заключения мирового соглашения, которое уже подписал ее бывший директор и кипрская холдинговая компания. Тем не менее бывший директор компании, полагавший, что мировое соглашение вступило в силу, обратился в арбитраж с требованием о его исполнении.

В ходе разбирательства арбитр разрешил множество неоднозначных вопросов, связанных с заключением мирового соглашения: достигли ли стороны соглашения о выборе применимого права? Связывают ли действия материнской кипрской компании, подписавшей мировое соглашение, дочернюю российскую компанию? Обладали ли лица, осуществлявшие переписку по электронной почте, подразумеваемыми полномочиями на заключение соглашения от имени российской компании? Действует ли мировое соглашение в отношении двух лиц, которые его заключили, вне зависимости от того, что третья сторона соглашение не подписала? Связана ли российская компания арбитражной оговоркой в мировом соглашении, даже если никто не подписал документ от имени этой компании?

Как видно из изложенного, процесс переговоров и дальнейшее заключение мирового соглашения подпадают под действие целого ряда правовых норм и институтов: порядок ведения переговоров, преддоговорная ответственность, форма и порядок заключения договоров, их недействительность, правоспособность, представительство и иные[1].

Однако перечень возникающих правовых вопросов не ограничивается теми, которые возникают в связи с заключением мирового соглашения. Значение имеет и то, как стороны сформулируют предмет соглашения.

Прекращение международного арбитражного разбирательства как предмет мирового соглашения

Чаще всего мировые соглашения заключаются в ситуации, когда стороны уже обратились к процедурам разрешения спора – например, одна из них передала спор в арбитраж. В таком случае с начала арбитража в отношении сторон применяются избранные ими правила арбитража и соответствующие нормы права по месту арбитража (seat of arbitration). Эти правила и нормы определяют те конкретные процессуальные действия, направленные на прекращение арбитража, о которых стороны могут договориться в мировом соглашении.

Как показывает практика, большинство юрисдикций и арбитражных регламентов позво-

[1] *Вопросы, связанные с заключением мирового соглашения, как правило, определяются в соответствии с избранным сторонами применимым правом. При этом значительную сложность представляет вопрос о применимом праве, если стороны мирового соглашения его не выбрали. Более того, разрешение данного вопроса становится крайне непредсказуемым при передаче спора в арбитраж, учитывая множество подходов, которыми арбитры могут руководствоваться при определении применимого права (см. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: М-Логос, 2017. С. 531–560). В описанном выше споре арбитр посчитал, что применимым является английское право, указанное в проекте мирового соглашения, поскольку стороны разбирательства не только не отрицали применения норм английского права, но даже строили свою аргументацию о заключенности или незаключенности мирового соглашения с учетом его положений.*

ляют сторонам включать в мировые соглашения следующие условия:

- истец откажется от заявленного требования;
- стороны направят арбитрам совместное заявление о прекращении арбитража;
- стороны обратятся к составу арбитража с просьбой вынести арбитражное решение на согласованных условиях.

Первые две формы прекращения арбитража в большей степени характерны для разбирательств, в которых стороны хотят снизить свои расходы, желают сохранить конфиденциальность условий мирового соглашения, либо в редких ситуациях, когда решение арбитража будет иметь декларативный характер и его приведение в исполнение не принесет сторонам практической пользы[2]. В таком случае состав арбитража прекращает арбитражное разбирательство принятием отдельного акта – определения или постановления[3].

Что касается вынесения арбитражного решения на согласованных условиях, то эта процедура также обладает достоинствами, к числу которых традиционно относят бóльшую предсказуемость и формализованность условий мирового соглашения, а главное – возможность принудительного исполнения принятого арбитрами решения[4]. Вместе с тем при обращении сторон к такой форме прекращения арбитражного разбирательства ключевым становится вопрос, будут ли согласованные сторонами условия приняты арбитрами.

Как известно, российское процессуальное законодательство, применяемое при разрешении споров в государственных судах, возлагает на суды проверку законности утверждаемых мировых соглашений, а также проверку того, что мировое соглашение не нарушает прав и законных интересов третьих лиц[5]. Статья 30 Закона РФ от 7 июля 1993 года № 5538-I «О международном коммерческом арбитраже» не содержит критерия, на основании которого состав арбитража может отказать в принятии решения на согласованных условиях, но указывает, что утверждение такого решения производится третейским судом «по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны», тем самым оставляя решение данного вопроса полностью на усмотрение арбитров.

Подход отечественного законодателя основан на положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, при формулировании положений которого высказывались мнения о том, что арбитры вовсе не должны обладать дискрецией по данному вопросу и обязаны утверждать любое соглашение сторон арбитража[6]. Тем не менее либеральный подход Типового закона был воспринят в законодательстве большинства проарбитражных юрисдикций[7]. Аналогичным образом и большинство арбитражных регламентов исходит из неограни-

---

[2] Kryvoi Y. , Davydenko D. Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement, 40 Brook. J. Int'l L., 2015. P. 834–835; UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary, Cambridge, Cambridge University Press. P. 775.

[3] Например, согласно п. 2 § 43 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ, при отказе истца от своего требования или при наличии договоренности сторон о прекращении арбитражного разбирательства оно прекращается соответствующим постановлением. Изложенное полностью согласуется с положениями ст. 30 Закона РФ от 7 июля 1993 года № 5538-I «О международном коммерческом арбитраже». Аналогичная процедура возможна в соответствии с большинством арбитражных регламентов и на основании норм законов об арбитраже в большинстве проарбитражных юрисдикций.

[4] См., например, Born G. B. International Commercial Arbitration, 2nd ed.; Kluwer Law International, 2014, P. 3021–3023; Krivoi Y., Davydenko D. Op. cit., p. 835–838.

[5] Часть 6 ст. 141 АПК РФ, ч. 6 ст. 153.10 ГПК РФ.

[6] В частности, такой подход закреплен в законодательстве Египта, а законодатели Бельгии и Германии посчитали необходимым ограничить возможные отказы арбитров от принятия решения на согласованных условиях случаями, когда такое решение противоречило бы публичному порядку. Вместе с тем, как отмечается в литературе, подобное отступление от формулировки Типового закона не имеет какого-либо существенного влияния на практике (см. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary. P. 778–780, 786).

[7] Born G. B. Op. cit., p. 3022.

ченного усмотрения арбитров по вопросу о принятии решения на согласованных условиях[8].

Несмотря на наличие широкого усмотрения, арбитры должны в любом случае учитывать волю сторон и стремиться к разрешению спора в том числе путем примирения сторон. Это предопределяет внимательный подход арбитров к исследованию отношений сторон арбитража при рассмотрении просьбы о принятии решения на согласованных условиях. По свидетельству коллег, наиболее квалифицированные арбитры начинают анализ с выяснения, имеется ли между сторонами действительный спор, который требовал разрешения по процедуре арбитража, а затем переходят к установлению того, как существо спора соотносится с условиями мирового соглашения[9].

Проведение в той или иной форме проверки условий мирового соглашения позволяет арбитрам удостовериться в действительности отношений сторон, а также в том, что принимаемое решение на согласованных условиях является исполнимым и не будет отменено компетентным судом, что в конечном счете полностью соответствует целям арбитражного разбирательства.

Выводы

Процесс заключения мирового соглашения является комплексным и требует стратегического видения, которое учитывает особенности как материальных, так и процессуальных норм и регламентов.

В зависимости от конкретных обстоятельств дела стороны спора могут прибегать к разным порядкам прекращения арбитражных разбирательств. Выбор той или иной формы зависит от ряда факторов: принудительной исполнимости, конфиденциальности условий, снижения расходов, сроков исполнения соглашения и иных обстоятельств конкретного спора.

[8] См. § 36.9 Арбитражного регламента LCIA 2020 года, ст. 33 Арбитражного регламента ICC 2017 года, ст. 45 Арбитражного регламента SCC 2017 года, § 39 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ 2017 года, ст. 37 Арбитражного регламента VIAC, п. «а» ст. 37.2 Арбитражного регламента HKIAC 2018 года.

[9] Di Pietro D. Party Autonomy and Public Policy Awards by Consent in F. Ferrari (ed.), Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration. Juris, 2016, p. 389–390 (цит. по UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary. P. 787).

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ И ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Дмитрий Давыденко
к. ю. н., доцент МГИМО и НИУ ВШЭ, исполнительный секретарь экспертного совета при Арбитражной комиссии ICC Russia

Правовые вопросы соотношения процедуры медиации и третейского разбирательства очень важны на практике: для эффективного урегулирования коммерческих споров нередко имеет смысл обратиться к обеим процедурам в той или иной последовательности в зависимости от конкретного случая. Эти вопросы прямо регулируются российским законодательством, хотя регулирование весьма лаконично. Так, в Федеральном законе от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже) содержится глава 10 «Соотношение арбитража и процедуры медиации». Кроме того, соответствующие положения есть в Федеральном законе от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации). Рассматриваемые ниже нюансы представляются в этой связи наиболее важными.

Какое значение имеет оговорка/соглашение о применении процедуры медиации для права стороны обратиться в арбитраж?

Об этом говорится в ст. 7 Закона о медиации:

«3. Наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, **не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами**».

Иное, о котором идет речь, описывается в ст. 4: «1. В случае если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и **в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора**, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или **третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены**, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права».

Следовательно, по общему правилу процедуры медиации и арбитража могут протекать параллельно. Однако, если в соглашении о применении процедуры медиации установлен срок ее проведения, то третейский

суд должен отложить рассмотрение спора между сторонами на весь этот срок. Исключением, по-видимому, является ситуация, когда истекает срок исковой давности или истцу необходимо добиться принятия третейским судом обеспечительной меры. В любом случае истец должен доказать необходимость рассмотрения арбитрами его заявления (несмотря на слова «по его мнению»), в противном случае вся указанная норма не имела бы смысла.

Но обязательно ли истцу во всех случаях, независимо от поведения ответчика, ждать истечения согласованного сторонами срока? Представляется, что нет: из принципа добросовестности (ст. 1 и 10 Гражданского кодекса РФ) следует, что если сторона явно уклоняется от согласования медиатора или от участия в процедуре медиации (тем самым нарушая обязательство о применении медиации), то третейский суд вправе по просьбе другой стороны рассмотреть спор, не дожидаясь истечения такого срока.

Вправе ли третейский суд по просьбе стороны при распределении арбитражных расходов учесть несоблюдение другой стороной обязательства по применению медиации?

Закон этого не предусматривает. В то же время при распределении расходов состав арбитража должен учитывать соглашение сторон: «5. Распределение расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, между сторонами производится третейским судом в соответствии с соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям» (ст. 22 Закона об арбитраже).

Возложение арбитрами расходов на сторону, которая в нарушение своего контрактного обязательства уклонялась от участия в медиации, возможно только в двух случаях:

- если стороны прямо договорились об этом;
- если это оговаривается в арбитражном регламенте, на который ссылаются стороны в своем соглашении.

Возложение арбитрами расходов на сторону, которая в нарушение своего контрактного обязательства уклонялась от участия в медиации логично. Статья 434.1 ГК РФ: «3. Сторона, которая ведет или **прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно**, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки». Убытками стороны являются арбитражные расходы: цель заключения сторонами соглашения о проведении медиации как раз и состоит в том, чтобы избежать необходимости нести арбитражные расходы. Если же одна сторона уклонилась от участия в процедуре медиации, то другая вынуждена понести арбитражные расходы.

Соглашение о проведении медиации представляет собой соглашение о порядке ведения переговоров (при участии медиатора). Закон допускает в таком документе оговорить последствия его нарушения и распределение соответствующих расходов: *«5. Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров,* устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности... *Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений».*

Если при нарушении обязательства по применению медиации нет правовых последствий, то какую юридическую силу имеют контрактные обязательства по применению медиации? В силу ст. 4.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, принятых в 2010 году, «условия договора должны толковаться таким образом, чтобы всем им было придано значение, а не лишены силы какие-либо из них». Следовательно, чтобы придать большую силу соглашению о применении медиации, сторонам следует прямо предусмотреть в нем последствия несоблюдения данного обязательства – возложение на нарушителя последующих арбитражных расходов независимо от результата.

Можно ли сначала, до обращения в арбитраж, заключить медиативное соглашение, а потом инициировать арбитраж с целью вынести решение на согласованных условиях?

Стороны нередко заинтересованы в том, чтобы достигнутое ими соглашение об урегулировании спора, в том числе медиативное соглашение, имело большую юридическую силу, чем гражданско-правовой договор. Поэтому их может привлекать возможность вынесения третейским судом решения на условиях, прописанных в таком документе. Статья 12 Закона о медиации гласит: «3. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже».

Аналогично в ст. 49 Закона об арбитраже предусматривается: «5. Медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в арбитраже, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе всех сторон арбитража».

Если следовать букве закона, можно заключить, что стороны сначала должны обратиться в третейский суд, а потом прибегнуть к медиации. В этом случае им можно будет заявить в третейский суд ходатайство о вынесении арбитражного решения на принятых в медиативном соглашении условиях. Вместе с тем следует учитывать существующий в российском праве принцип благоприятствования примирению спорящих сторон (favor conciliationis)[1], а также принципы автономии воли сторон и диспозитивности. Если применить их к рассматриваемой ситуации, то наиболее правильным подходом будет дать сторонам возможность по своему выбору обратиться к арбитражу для рассмотрения спора, урегулированного в соглашении сторон, с целью вынесения третейским судом решения на согласованных условиях. При этом третейский суд не выносит такое решение автоматически, а в пределах своих полномочий проверяет, не нарушают ли условия соглашения закон и, в частности, права и законные интересы других лиц.

Медиативное соглашение в арбитражном решении на согласованных условиях: что если часть условий выходит за пределы иска?

Медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в арбитраже, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе всех сторон арбитража с соблюдением общих требований к арбитражным решениям (п. 4 ст. 49 Закона об арбитраже).

Вместе с тем третейский суд не вправе включить в арбитражное решение только часть условий мирового соглашения. Если он не считает возможным утвердить мировое соглашение полностью (например, потому что некоторые условия документа выходят за пределы исковых требований), то он должен узнать мнение сторон касательно дальнейшего разбирательства, а не утверждать соглашение частично. Такова

[1] *В этом отношении релевантно определение СК по экономическим спорам Верховного суда РФ от 18 мая 2018 года № 301-ЭС17-20169, где суд отмечает: «К основам публичного порядка Российской Федерации может быть отнесен принцип мирного (досудебного) разрешения споров, направленный на досудебное разрешение споров, минимизацию затрат сторон на его разрешение, экономию времени, необходимого на разрешение конфликта, на избежание глубокого конфликта, на сохранение благоприятных отношений сторон».*

позиция Верховного суда РФ по делу «Latvijas Tilty против ПО "Возрождение"»[2]: «...установив, что решением МКАС утверждена часть мирового соглашения без учета мнения (согласия) сторон и без вызова (участия) сторон, суды пришли к законному выводу о том, что названное решение не может быть признано решением на согласованных условиях, равно как и решением по существу спора, решение МКАС нарушает основополагающие принципы российского права». Эта позиция распространяется также и на те мировые соглашения, которые заключены по итогам медиации.

Следовательно, если медиативное соглашение касается не только предмета иска (урегулирует спор, который выходит за рамки исковых требований), то арбитры могут лишь предложить сторонам изменить содержание медиативного соглашения. В противном случае третейский суд будет вынужден отказать в его утверждении полностью.

В то же время стороны вправе включить в медиативное соглашение обязательства, которые направлены на урегулирование уже существующего спора, – например, договориться об отступном. Это не должно препятствовать утверждению соглашения в качестве мирового и вынесению арбитражного решения на согласованных сторонами условиях. Сохраняет актуальность позиция пленума ВАС РФ в постановлении от 18 июля 2014 года № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»: «13. В силу принципа свободы договора (ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону или иным правовым актам условия... Таким образом, стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства».

Следовательно, если медиативное соглашение урегулирует спор, который не выходит за рамки исковых требований, то третейский суд выносит арбитражное решение на условиях, согласованных сторонами в таком документе.

Рассмотренные здесь проблемы не исчерпывают круг вопросов, которые возникают в связи с применением арбитража и медиации для урегулирования частноправовых споров. Практика нередко ставит перед юристами новые задачи, при решении которых следует руководствоваться принципами благоприятствования примирению (favor conciliationis) и арбитражу (favor arbitrati).

[2] *Определение Верховного суда РФ от 5 февраля 2016 года № 307-ЭС15-18773 по делу № А56-14627/2015.*

РЕФОРМА ЗАКОНА О МЕДИАЦИИ: ЗА ПОПЫТКУ СПАСИБО?

Наталья Гайдаенко Шер
к. ю. н., старший юрист филиала швейцарской юридической компании «Секретан Троянов Шер СА», член Коллегии посредников при ТПП РФ, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Законопроект – новая редакция закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) – вызвал бурную дискуссию и критику в сообществе, заинтересованном в развитии и продвижении медиации. При всем несовершенстве проекта в нем обозначены болевые точки, о некоторых из них мы поговорим в настоящей статье. Речь идет о статусе медиатора, потребности в единых стандартах подготовки и этики, едином реестре медиаторов и эффективной обратной связи от пользователей медиации.

Регулирование медиации в России характеризуется неопределенностью и незавершенностью. Причина – отсутствие у законодателя и субъектов законодательной инициативы четкого понимания свойств медиации как договорной согласительной процедуры, роли медиатора в ней (в частности, отличие медиатора от адвоката и арбитра) и его самостоятельности и автономности относительно судебной системы.

Закон о медиации несовершенен. За время, прошедшее после его вступления в силу в 2011 году, в процессуальном законодательстве появились нормы о судебных примирителях, судьи в отставке получили право быть медиаторами, расширен круг споров, к которым применима медиация, и, главное, удостоверенное нотариусом медиативное соглашение обрело силу исполнительного документа. Укрепились позиции медиации в международном плане: была разработана и вступила в силу Сингапурская конвенция о медиации – аналог Нью-Йоркской конвенции 1958 года для международных коммерческих медиативных соглашений[1], принята новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре. Все страны ЕАЭС, кроме России и Киргизии, подписали Сингапурскую конвенцию о медиации, а Беларусь уже и ратифицировала ее. Эти события, как и разворачивающийся глобальный кризис, побуждают модернизировать Закон о медиации, чтобы устранить препятствия на пути распространения этой процедуры урегулирования споров.

Изменения в закон о медиации нужны, но к ним следует подходить крайне осмотрительно и аккуратно, учитывая специфику медиации как договорного добровольного способа урегулирования споров, основанного на свободе воли сторон и их осознанном информированном согласии на ее проведение. При этом необходимо соблюсти соотношение государственной координации и самоуправления. Функция государства – дать статусу профессионального медиатора правовую определенность, обеспечить достоверность и доступность информации о медиаторах, организациях, занимающихся их подготовкой по соответствующим закону стандартам, а также об организациях, администрирующих процедуры медиации. Координация со стороны государства означает прежде всего упорядочение информации, обобщение обратной связи от субъектов сообщества медиаторов и пользователей, утверждение общих стандартов, применимых к медиатору, ведение реестра (фор-

[1] *Материал о Сингапурской конвенции от одного из ее ведущих разработчиков Натали Моррис-Шарма читайте в английской части этого номера. – Прим. ред.*

мируемого по заявительному принципу). Общие правила проведения процедуры медиации уже зафиксированы в законе; на их основе организации, администрирующие процедуру медиации, принимают свои локальные правила, которые должны быть доступны на сайте Минюста.

Статус медиатора в настоящее время двояк. Непрофессиональным медиатором может быть любой 18-летний дееспособный несудимый гражданин, профессиональным – любое физическое лицо старше 25 лет, имеющее высшее образование и дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. При этом программа подготовки медиаторов, утвержденная приказом Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 года № 187 по согласованию с Министерством юстиции РФ, утратила силу в 2017 году. Хотя профессиональный стандарт «специалист в области медиации (медиатор)» зарегистрирован в Минюсте России 29 декабря 2014 года, профессии «медиатор» на практике не существует, поскольку она не включена в Общероссийский классификатор профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов (ОКПДТР). А с октября 2019 года нотариально удостоверенное медиативное соглашение, достигнутое при содействии любого медиатора, согласно ст. 59.1 Основ законодательства о нотариате обрело силу исполнительного документа. Таким образом, стимулы для получения весьма неопределенного статуса профессионального медиатора отсутствуют, зато поле для злоупотреблений огромно.

Злоупотребления можно пресечь, уточнив, что статус исполнительного документа способны получить только медиативные документы, подписанные при содействии профессионального медиатора, и установив общие стандарты базовой подготовки и этики поведения медиаторов независимо от сферы их деятельности и специализации. Ограничения по направлениям базового высшего образования неприемлемы, поскольку единые требования к профессиональной подготовке медиатора должны быть обязательны для всех, включая судей в отставке, а сфера применения медиации широка и охватывает разные сферы, от строительства и страхования до административных споров. Вопрос о возможности исполнения адвокатом, прошедшим курс подготовки медиатора, функций медиатора по конкретному спору должен решаться для каждого конкретного случая отдельно, чтобы предотвратить конфликт интересов и обеспечить соблюдение единого этического кодекса, независимость и беспристрастность медиатора: адвокат, содействовавший урегулированию конкретного спора в качестве медиатора, не должен иметь права представлять какую-либо из сторон в суде по этому же спору.

Медиатор, соответствующий установленным законом стандартам, должен иметь возможность работать индивидуально, в составе юридических фирм, некоммерческих организаций. Специальные требования могут предъявляться к семейным медиаторам и медиаторам, работающим в сфере урегулирования в уголовном праве, равно как и в сфере образования. Эти требования должны определяться отраслевыми нормативными актами и локальными актами профессиональных объединений (например, ТПП РФ, объединений предпринимателей для специалистов в сфере коммерческих и внешнеэкономических споров). Квалификация медиатора подтверждается документом о повышении квалификации, выданным организацией или лицом, которые готовят специалистов по программам, соответствующим профессиональному стандарту.

Медиация – это социально значимая услуга, ее природа договорная. Стороны свободны выбирать медиатора и администрирующую медиацию институцию. Информация о таких лицах и организациях должна быть доступной. Для этого полезен реестр, формируемый в заявительном порядке.

Создание квалификационных комиссий, или комиссий по этике, при министерствах юстиции для принятия решений по формированию реестров медиаторов, организаций, занимающихся их подготовкой и администрированием процедуры медиации, рассмотрению жалоб достаточно распространенная международная практика. Примером может служить квалификационная комиссия по вопросам медиации при Министерстве юстиции Республики Беларусь, формируемая из состава представителей министерства, судов,

иных государственных органов, общественных объединений и других организаций, медиаторов, адвокатов, нотариусов. В России базой для формирования квалификационной комиссии на федеральном уровне может стать межведомственная рабочая группа по совершенствованию регулирования примирительных процедур (медиации) и ее экспертные секции. При этом система квалификационных комиссий федеративного государства должна включать два уровня:

1. Территориальные комиссии, рассматривающие заявления о включении в реестр медиаторов и жалобы на нарушение медиатором стандартов поведения и процедуры.
2. Квалификационная комиссия при Минюсте РФ, куда можно обжаловать решения территориальных комиссий.

Для включения в реестр медиатор представляет квалификационной комиссии документы о профессиональной подготовке и заявление, указав сферу специализации. Квалификационная комиссия рассматривает документы и оперативно принимает решение. С момента включения в реестр медиатор может работать со спорами в суде. Дополнительный квалификационный экзамен не проводится, поскольку навыки медиатора невозможно проверить при помощи автоматизированной информационной системы. Медиатор, нарушающий этические нормы или недостаточно профессиональный, может быть временно или на постоянной основе исключен из реестра на основании жалоб, поданных в квалификационную комиссию по месту его практики.

Логично, если помимо реестра медиаторов будет существовать и реестр организаций, занимающихся обеспечением и проведением процедуры медиации. Решение о включении или исключении из реестра должна принимать территориальная квалификационная комиссия на основании заявления от данной организации. При этом выступать в качестве организации, администрирующей процедуру медиации, вправе любое юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является проведение процедуры медиации. Локальные акты, регулирующие правила проведения медиации, тарифы на услуги, список медиаторов и этические правила (кодекс) такой организации должны публиковаться на сайте Минюста. При наличии подобного реестра целесообразно законодательно установить упрощенный порядок исполнения медиативных соглашений, которые достигнуты в результате медиации, проведенной такой организацией. Это обеспечит популярность медиации при урегулировании коммерческих споров.

Заключение

Итак, есть два выхода: ничего не менять по принципу «не навреди» и дать медиации возможность эволюционировать в условиях свободной конкуренции либо внести точечные изменения в Закон о медиации, чтобы устранить имеющиеся противоречия. На втором пути в современных условиях нестабильности, неопределенности, сложности и неоднозначности существует реальная опасность установления избыточного государственного контроля, разрешительных механизмов, способных нивелировать ценность медиации как договорного механизма. Только выработка в диалоге с сообществом медиаторов единых стандартов их подготовки и поведения, формирование реестров медиаторов по заявительному принципу, сквозная система обратной связи и контроля качества от пользователей через систему квалификационных комиссий, свобода выбора формы организации медиативной практики соответствуют современным международным тенденциям развития медиации. Внесение изменений в Закон о медиации желательно, но все поправки должны обсуждаться с профессиональным сообществом и формулироваться в соответствии с лучшими практиками законотворчества (к величайшему сожалению, крайне немногочисленными). Остается надеяться, что реформа российского законодательства о медиации не будет проведена в авральном режиме при преобладании административной составляющей и позволит принять современный качественный документ, отражающий наработанный отечественными медиаторами опыт и сохраняющий договорную природу этого института.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ В ГОСУДАРСТВЕННОМ СУДЕ И АРБИТРАЖЕ: РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Александр Храпуцкий
адвокат, партнер адвокатского бюро «Лекс Торре»

Максим Жуков
адвокат адвокатского бюро «Лекс Торре»

В Республике Беларусь мировое соглашение является одним из широко используемых и эффективных способов прекращения судебного разбирательства между сторонами. Возможность заключения мирового соглашения закреплена как в рамках разбирательства в государственном суде (в производстве по гражданским и экономическим делам), так и в рамках арбитражного разбирательства. Обычно на практике мировое соглашение может стать результатом нескольких процедур взаимодействия между сторонами спора:

- самостоятельных договоренностей сторон без участия посредников;
- примирительной процедуры, назначенной государственным судом, с участием государственного примирителя из числа судебных специалистов и работников суда;
- процедуры медиации.

Отдельного внимания и анализа заслуживает вопрос о том, насколько состав арбитража может содействовать примирению сторон и заключению мирового соглашения между ними или это будет рассматриваться как нарушение принципа due process. На наш взгляд, такое содействие должно оказываться, тем более в условиях пандемии, когда проблема заключается не только в вынесении решения в кратчайшие сроки, но и в его исполнении. (В государственном суде в процессе по закону имеется примиритель, и судья вопросом примирения сторон не занимается.) Так, в соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», а также ст. 13 Регламента МАС при БелТПП закреплено, что содействие разрешению спора посредством заключения сторонами мирового соглашения является одним из основных принципов арбитражного разбирательства. Дополнительно ст. 17 Регламента МАС при БелТПП устанавливает, что состав суда должен на любой стадии производства принимать необходимые меры для мирного урегулирования спора в целом либо в части.

На практике данный принцип дает составу арбитража инструменты, при помощи которых они могут приостановить слушания, чтобы позволить сторонам договориться друг с другом. Следует учитывать, что при этом Регламент МАС при БелТПП не содержит никаких ограничений по срокам приостановления производства по делу.

Вместе с тем арбитры избегают брать на себя роль медиатора и примирителя. Причина в том, что белорусское законодательство о международном коммерческом арбитраже и существующие в Беларуси арбитражные регламенты

не содержат указаний на то, как данные действия соотносятся с принципом независимости и беспристрастности арбитров. Более того, нет определенности в части последствий таких действий, неясно, как арбитры должны поступить в случае, если примирение не дало эффекта и рассмотрение дела продолжается (как, к примеру, это детально урегулировано в Пражских правилах эффективной организации процесса в международном арбитраже). Эта неопределенность заставляет арбитров опасаться быть активными в вопросе примирения сторон.

Вместе с тем как возможность заключения мирового соглашения, так и его содержание подвергаются достаточно жесткому регулированию и контролю как со стороны государственного суда, так и со стороны состава арбитража. При этом необходимо учитывать большое число нюансов, которые могут повлиять на содержание мирового соглашения и возможность его заключения в принципе. Далее мы бы хотели рассмотреть указанные нюансы для лучшего понимания белорусской практики.

Общие вопросы заключения мирового соглашения

В соответствии с требованиями ст. 121 Хозяйственного процессуального кодекса стороны могут заключить мировое соглашение на любой стадии процесса (в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций и даже на стадии исполнительного производства). Также необходимо учитывать, что заключение мирового соглашения юридическими представителями требует особых полномочий на осуществление указанного действия в доверенности (данное требование будет применяться и при рассмотрении дела в МАС при БелТПП, несмотря на то что Регламент не содержит специальных требований к содержанию доверенности). Для того чтобы мировое соглашение вступило в силу, оно должно пройти обязательную процедуру проверки. Затем государственный суд утверждает его соответствующим определением, после чего оно вступает в силу и эквивалентно судебному решению. Соответственно, если должник не выполняет свое обязательство, кредитор имеет право обратиться в суд за выдачей судебного приказа для возбуждения исполнительного производства и принудительного исполнения мирового соглашения. Необходимо также учитывать, что в соответствии с подп. 4.3 п. 4 ст. 292 Налогового кодекса Беларуси заключение мирового соглашения позволяет истцу вернуть 25% от суммы уплаченной государственной пошлины за подачу иска в суд.

В отношении арбитражного разбирательства возможность заключения мирового соглашения регулируется ст. 3 и 38 Закона «О международном арбитражном (третейском) суде». По общему правилу при заключении мирового соглашения стороны представляют данный документ составу арбитража для фиксации путем вынесения арбитражного решения на согласованных условиях (award by consent). После чего производство по делу прекращается. Однако в целях экономии расходов по арбитражному сбору существует иной способ. Если стороны исполняют мировое соглашение быстро и добровольно в ходе арбитража и слушания еще не состоялись, стороны могут просить арбитраж прекратить производство по делу, но при этом не просить вынесения решения на согласованных условиях. В соответствии с Регламентом МАС при БелТПП этот вариант действий позволяет истцу вернуть 25% от суммы арбитражного сбора.

Специфика содержания мирового соглашения

Во-первых, необходимо учитывать круг лиц, которые имеют право заключать мировое соглашение. В государственном суде такое право принадлежит истцу, ответчику и третьим лицам, заявляющим самостоятельные требования на предмет спора. Третьи лица, не заявляющие таких требований, не имеют права заключать мировое соглашение. Применительно к арбитражному разбирательству такое право принадлежит

сугубо сторонам арбитражного разбирательства и арбитражного соглашения.

Во-вторых, стороны могут договариваться только о собственных правах и обязанностях. Мировое соглашение ни в коем случае не должно касаться прав, обязанностей и интересов третьих лиц.

В-третьих, мировое соглашение должно в полной мере соответствовать требованиям законодательства. Обязанностью суда и состава арбитража является оценка законности положений представляемого мирового соглашения. В случае если мировое соглашение не соответствует применимому праву, в его утверждении должно быть отказано.

В-четвертых, стороны не вправе договариваться о вопросах, которые не охватываются требованиями, заявленными сторонами (request for relief). Поэтому мировое соглашение ни в коем случае не может включать в себя условия, которые хоть сколько-нибудь выходят за рамки таких требований, и является достаточно ограниченным по своему содержанию. По указанным причинам в Беларуси невозможно заключить мировое соглашение с условием, скажем, о подписании нового договора, поставке дополнительного товара, оказании услуги и т.д. Например, мировое соглашение будет признано действительным в случае, когда истец согласился с ответчиком (отказался от требования), или ответчик согласился с истцом (признал требование), или стороны пришли к согласию в результате взаимных уступок.

Мировое соглашение также не может включать запрет на обращение за выдачей исполнительного документа. Более того, в мировое соглашение нельзя включать положения об ответственности и санкциях за его неисполнение (допустим, неустойку за просрочку исполнения обязательств). Такие положения являются однозначным препятствием для утверждения мирового соглашения.

Позиция высших судов по поводу мирового соглашения нашла отражение в постановлении пленума Верховного суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 года № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров». В частности, в этом постановлении указывается на следующие особенности:

- стороны не могут заключать мировое соглашение по требованиям, которые касаются недействительности сделок, поскольку заключение такого соглашения противоречит законодательству;
- мировое соглашение не может касаться публичных отношений и фактов, установленных решениями государственных органов;
- заключение мирового соглашения невозможно по делам, возникающим из административно-правовых и иных публичных правоотношений; по делам особого производства; по заявлениям о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений; по делам об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, а также в рамках приказного производства;
- не подлежат утверждению мировые соглашения, если иск заявлен прокурором в целях защиты государственных и общественных интересов.

Все перечисленные нюансы необходимо учитывать при планировании заключения мировых соглашений и определении его условий. В противном случае можно оказаться в ситуации, когда такое соглашение не будет утверждено судом или арбитражем в Республике Беларусь.

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН: ОПЫТ И ПРАКТИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Максим Жуков
адвокат
адвокатского
бюро «Лекс Торре»,
медиатор

Институт медиации появился в белорусском праве относительно недавно, в 2013 году, с принятием специализированного Закона Республики Беларусь «О медиации». В течение последующих семи лет было разработано достаточно подробное регулирование в развитие этого закона по ряду аспектов, которые включают в себя:

- последствия применения медиации для гражданско-правовых отношений;
- применение медиации в процессе разбирательства в государственном суде (включая гражданский и хозяйственный процесс);
- этические нормы медиаторов, а также правила проведения медиации;
- вопросы обучения медиаторов, их аттестации и квалификации, необходимой для осуществления медиации.

Регулирование процедуры медиации не стоит на месте. В частности, 1 июля 2020 года вступил в силу закон от 18 декабря 2019 года, который внес ряд изменений в Гражданский, Гражданский процессуальный и Хозяйственный процессуальный кодексы, а также Закон «О медиации». Об этих изменениях мы расскажем далее.

Примечательно, что Беларусь не остается в стороне и от глобальных инициатив в сфере медиации. Законом от 25 июня 2020 года страна одной из первых ратифицировала Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (далее – Сингапурская конвенция). Данный закон вступит в силу 15 января 2021 года, и Беларуси еще предстоит привести национальное законодательство в соответствии с Сингапурской конвенцией.

Также в Беларуси принимаются активные меры по рекламированию медиации в СМИ и через ресурсы Министерства юстиции, чтобы сделать эту процедуру известной для потенциальных пользователей. Информация о медиации доводится до сведения сторон в государственных судах. Таким образом, шаги по популяризации медиации в Беларуси являются регулярными, системными и масштабными.

Статистика

В 2019 году в Беларуси было проведено около 900 медиаций, 650 из которых завершились заключением медиативного соглашения. При этом в реестре Ми-

нистерства юстиции числится 880 медиаторов. Добровольное исполнение медиативных соглашений составляет 90% от их общего числа (для сравнения: судебное примирение показывает статистику добровольного исполнения в 65%).

В предыдущие годы статистика показывала, что потенциал роста медиации составляет около 4000 дел в год – именно столько заканчивается примирением сторон или мировым соглашением (около 15–20% от общего числа дел).

Особенности регулирования и его эволюция

Процедуры примирения в Беларуси проводятся медиаторами. Если стороны не претендуют на принудительное исполнение последующего соглашения, они не ограничены в выборе посредника. Однако, если стороны все-таки хотят иметь такую возможность, к медиатору устанавливается ряд требований. Так, он должен:

- пройти обучение в одном из сертифицированных центров по подготовке медиаторов, которые существуют в Беларуси;
- иметь высшее юридическое образование;
- пройти процедуру включения в реестр медиаторов, который ведет Министерство юстиции (без первых двух критериев попасть в реестр невозможно). Чтобы не быть исключенными из такого реестра, медиаторы должны практиковать медиацию или проходить ежегодную переподготовку.

Сама процедура медиации в Беларуси опосредуется рядом договоров, упомянутых в законодательстве:

- договором о применении медиации. Процедура медиации является добровольной, поэтому стороны нельзя принудить к этому, даже если они о таком договорились. Поэтому подписание соглашения о применении медиации не препятствует обращению в государственный суд. В случае наличия арбитражного соглашения вопрос интереснее. Стороны могут сконструировать арбитражное соглашение как multi-tier clause. Если стороны обозначили медиацию как обязательное предварительное условие арбитража, то потенциально они должны использовать этот способ разрешения споров до обращения в арбитраж;
- соглашением с медиатором, в котором регулируются отношения между медиатором и одной или обеими сторонами спора. Несмотря на потенциальную возмездность, данный договор не является коммерческой сделкой, поскольку работа медиатора в соответствии со ст. 6 Гражданского кодекса не является предпринимательской деятельностью;
- медиативным соглашением – соглашением, которое заключается сторонами спора по итогам процедуры медиации и фиксирует договоренности сторон.

Крайне важно, чтобы полномочия на заключение указанных соглашений были в обязательном порядке оговорены в доверенности на представителя.

С точки зрения норм Гражданского кодекса процедура медиации оказывает влияние на гражданско-правовые отношения сторон.

Во-первых, с 1 июля 2020 года медиация является альтернативой претензионному порядку урегулирования спора. Ранее соблюдение претензионного порядка урегулирования в спорах между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями было обязательным согласно ст. 10 Гражданского кодекса, и процедура медиации не отменяла необходимости соблюдения данного требования. В настоящее время стороны вправе выбирать между претензионным порядком и медиацией, и использование процедуры медиации позволяет не прибегать к механизму направления претензии.

Во-вторых, применение процедуры медиации приостанавливает течение сроков исковой давности. Причем медиация выгоднее, нежели

претензионный порядок урегулирования спора. К примеру, претензия приостанавливает течение сроков исковой давности на 30 дней или иной срок рассмотрения претензии, установленный договором, либо до момента получения ответа на претензию. Для сравнения: при заключении договора о применении медиации срок исковой давности согласно ст. 203 Гражданского кодекса приостанавливается с момента подписания данного документа и до прекращения медиации (то есть на весь период медиации, который может длиться месяцы).

В соответствии со ст. 16 Закона «О медиации» устанавливается особый режим в отношении информации, которая становится известной сторонам и медиатору в ходе медиации:

- указанная информация является конфиденциальной, если стороны не договорились об ином;
- медиатор не вправе раскрывать сведения, которые стали ему известны в ходе процедуры медиации, без согласия сторон (в случае если данные предоставлены только одной стороной – соответственно без согласия этой стороны);
- сторонам запрещено использовать информацию, которая была получена в медиации относительно признаний и заявлений второй стороны, а также содержания предложений по урегулированию спора, при обращении в государственный суд или арбитраж. Такие доказательства, предоставляемые стороной медиации, должны быть отвергнуты судом или арбитражем в силу их незаконности;
- медиаторы не могут выступать свидетелями в судах в гражданском и экономическом процессе. Вместе с тем, если в ходе медиации стало известно о совершении уголовного преступления, медиатор обязан сообщить об этом правоохранительным органам.

Еще один важный вопрос: когда стороны могут воспользоваться медиацией? В случае арбитражного разбирательства медиация проводится исключительно по договоренности сторон. По общему сценарию на время медиации процедура приостанавливается. Если стороны заключают медиативное соглашение, они могут просить состав арбитража вынести решение на согласованных условиях или прекратить производство по делу.

В государственном суде регулирование более жесткое. До недавних пор стороны в гражданском процессе в принципе не могли уйти во внесудебную медиацию после подачи иска (это означало, что любая медиация должна закончиться мировым соглашением либо отказом от иска). В экономическом процессе стороны имели право обратиться к внесудебной медиации и оставить иск без рассмотрения не позже подготовительного судебного заседания. С 1 июля 2020 года стороны экономического процесса могут перейти в процедуру медиации и просить суд оставить иск без рассмотрения в любое время до момента удаления суда в совещательную комнату для вынесения постановления по существу спора.

Аналогичное правило было введено в Гражданский процессуальный кодекс. При этом стороны имеют усмотрение в вопросе о том, что будет с основным иском в суде первой инстанции (стороны могут просить приостановить производство по делу или оставить иск без рассмотрения). В суде апелляционной инстанции есть только возможность приостановления производства по делу. При этом процедура медиации должна уложиться в сроки, установленные судом.

Медиация также дает истцам определенное финансовое преимущество. Дело в том, что в соответствии со ст. 292 Налогового кодекса при оставлении иска без рассмотрения в связи с заключением соглашения о применении медиации и передаче спора медиатору государственная пошлина возвращается в полном объеме. Для сравнения: при заключении мирового соглашения возвращается только 25% от суммы государственной пошлины.

Реформа, вступившая в силу с 1 июля, предоставила судьям в гражданском процессе и органам регистрации актов гражданского состоя-

ния больше дискреции в вопросе направления сторон к медиатору для проведения информационной встречи. Гражданский процессуальный кодекс вводит обязанность суда содействовать сторонам в примирении, разъяснить им возможность обращения к медиации и проведения информационной встречи с медиатором. В экономическом процессе таких правил нет. Причина таких изменений в том, что в семейное право Беларуси введены возможности для включения положений о медиации в брачный договор, а также применение медиации при расторжении брака между супругами. При этом законодатель во избежание формализации процедуры отказался от идеи делать медиацию по семейным делам обязательной, выбрав тактику максимального информирования сторон о возможностях медиации.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о содержании медиативного соглашения и его принудительном исполнении. Законодатель не дает четкого определения правовой природы медиативного соглашения. Вместе с тем очевидно, что в таком соглашении рассматриваются только те вопросы, которые могут быть предметом договоренности сторон. В этой ситуации предмет медиации должен быть гражданско-правовым в широком смысле слова. В силу п. 2 ст. 15 Закона «О медиации» медиативное соглашение:

- не может посягать на права и законные интересы третьих лиц;
- не может включать в себя вопросы, которые относятся к предмету публичного и императивного регулирования.

На медиативное соглашение распространяется принцип свободы договора и автономии воли сторон. При этом стороны в обязательном порядке должны включить в документ условия, которые в соответствии с п. 1 ст. 15 Закона «О медиации» являются существенными:

- сведения о сторонах, медиаторе;
- предмет спора;
- принятые сторонами обязательства, направленные на урегулирование спора, и сроки их выполнения.

С точки зрения формы медиативное соглашение должно быть подписано сторонами или их представителями, которые имеют прямо обозначенные соответствующие полномочия, а также медиатором.

Вплоть до 1 июля 2020 года выдача документа на принудительное исполнение внесудебного медиативного соглашения допускалась только согласно Хозяйственному процессуальному кодексу. В данный момент возможности расширены за счет введения соответствующего регулирования в Гражданский процессуальный кодекс.

Заявление о выдаче исполнительного документа может быть подано в течение шести месяцев с момента истечения срока на добровольное исполнение обязательства в суд по месту нахождения должника или его имущества. Заявление сопровождается оригиналом медиативного соглашения, доказательствами неисполнения, документом, подтверждающим полномочия на подписание заявления, а также документом об оплате государственной пошлины в размере 10 базовых величин.

Вопрос рассматривается судом в течение одного месяца с момента принятия заявления с вызовом сторон в судебное заседание. Затем суд выдает исполнительный документ и выносит соответствующее определение, которое может быть обжаловано.

Однако ограничений для принудительного исполнения достаточно много, их нужно учитывать при определении условий медиативного соглашения. Как отмечалось выше, суд не выдаст исполнительный документ в отношении медиативного соглашения, которое посягает на права и интересы третьих лиц, публичные и императивные вопросы и юридические факты или содержит положения, противоречащие закону. Также нельзя принудительно исполнить соглашение, подписанное медиатором, который не включен в реестр Министерства юстиции Республики Беларусь. Кроме того, принудительное исполнение невозможно, если медиативное соглашение:

- содержит положения о недействительности сделок;
- содержит санкции за неисполнение обязательств сторонами;

- не содержит всех необходимых существенных условий, или не является определенным по содержанию, или содержит условия, которые не могут подвергаться принудительному исполнению;
- касается установления фактов, которые относятся к делам особого производства, вопросов признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений; отмены решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь.

Дальнейшее развитие

Развитие правового регулирования по вопросам медиации связано с адаптацией национального законодательства под требования Сингапурской конвенции. В данный момент уже имеется проект закона «Об изменении законов по вопросам медиации», в котором:

- вводится понятие международного медиативного соглашения;
- экономические суды получают право по ходатайству сторон трансграничной медиации принять меры по обеспечению предмета международного медиативного соглашения;
- дополняется перечень документов, необходимых для принудительного исполнения международного медиативного соглашения (доказательства заключения соглашения с участием медиатора и иные документы, указанные в Сингапурской конвенции);
- требование о заключении медиативного соглашения с участием белорусского медиатора не распространяется на международные медиативные соглашения;
- появились дополнительные основания для отказа в выдаче документа на принудительное исполнение международного медиативного соглашения, дублирующие положения Сингапурской конвенции;
- устанавливается, что требования Закона «О медиации» не распространяются на процесс заключения международных медиативных соглашений;
- указывается, что в случае, если стороны не подчинили медиативное соглашение определенному праву или этот выбор недействителен, оценка действительности медиативного соглашения, его силы и исполнимости осуществляется по праву Республики Беларусь (то есть суд не будет искать коллизионную норму и применять иностранное право к медиативному соглашению).

ТИПОВЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА РАЗРЕШЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ ОНЛАЙН В РАМКАХ СОТРУДНИЧЕСТВА АТЭС

Элина Мереминская
WAGEMANN Abogados & Ingenieros, партнер

Преимущества механизмов урегулирования споров в режиме онлайн – Online Dispute Resolution (ODR) – широко обсуждаются в правовой литературе[1]. АТЭС как форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества[2] (www.apec.org) содействует использованию ODR в трансграничных сделках для урегулирования споров между микропредприятиями, малыми и средними предприятиями в целях снижения операционных издержек. С этой целью был создан документ, известный как Draft for the Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes (далее – Проект)[3], который содержит типовые правила проведения процедуры разрешения споров в режиме онлайн – Model Procedural Rules for the APEC Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes (далее – Правила).

Правила вводят механизм урегулирования споров с помощью электронных сообщений и других информационно-коммуникационных технологий. Это первое поколение ODR: компьютеры, платформы обмена мгновенными сообщениями, онлайн-форумы, видеозвонки и конференции. Пока это еще не автономные системы, а необходимый шаг на пути к использованию систем искусственного интеллекта[4].

В Проект включено следующее определение платформы ODR: «система для подготовки, отправки, получения, хранения, обмена и другой обработки сообщений в соответствии с настоящими Правилами». Другими словами, стороны загружают свои сообщения на платформу, а поставщик услуг ODR (арбитражное учреждение, ведущее разбирательство согласно Правилам) незамедлительно уведомляет об этом стороны и нейтрального посредника, который впоследствии может выступать и в качестве арбитра в рамках процедуры Med-Arb.

---

[1] Zhang W. et al. Online Dispute Resolution: The Benefits Of Enhancing Alternative Dispute Resolution Through The Use Of Internet Technology. URL: http://aisel.aisnet.org/acis2004/79.

[2] Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС, Asia-Pacific Economic Cooperation) – международная экономическая организация, созданная в 1989 году для развития интеграционных связей между странами бассейна Тихого океана. В настоящее время объединяет 21 страну самого разного уровня развития (Австралию, Бруней, Вьетнам, Гонконг (специальный административный район КНР), Канаду, Китайскую Народную Республику, Индонезию, Малайзию, Мексику, Новую Зеландию, Папуа – Новую Гвинею, Перу, Россию, Сингапур, США, Таиланд, Тайвань, Чили, Филиппины, Южную Корею, Японию). – Прим. ред.

[3] Draft APEC. Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes (A Version after the Osaka Workshop II). 2019.

[4] Carneiro D. et al. Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective, Artificial Intelligence Review, Volume 41, Issue 2. URL: https://dl.acm.org/doi/10.1007/s10462-011-9305-z.

Прямые переговоры и медиация

Первый этап процедуры соответствует этапу переговоров. Процесс начинается с уведомления, а не с арбитражного иска, представленного заинтересованной стороной. Это уведомление должно быть как можно более полным, снабженным подтверждающими документами и «другими доказательствами, на которые ссылается сторона». В использовании этой терминологии существует неопределенность, которая иногда характеризует международные документы по единообразному праву[5]. Хотя уведомление или ходатайство об арбитраже носит скорее административный характер, иск является одним из основополагающих документов разбирательства и определяет компетенцию арбитражного суда. Поскольку на данном переговорном этапе требуется представление доказательств, документ больше похож на исковое заявление.

В течение семи дней после получения уведомления противная сторона должна направить ответ, в который она также может включить встречный иск, сделав представление как можно более полным и сопроводив его соответствующими доказательствами. Это правило отражает предыдущее и подчеркивает ту же двусмысленность в отношении правовой природы такого представления.

Если встречный иск отсутствует или если на него дан ответ, то этап переговоров официально инициируется через платформу ODR. Это обычные прямые переговоры между сторонами без помощи нейтральной стороны, обогащенные использованием средств обмена информации, предоставляемых платформой.

Правила рассчитаны на применение к простым разногласиям в договорах с низкой стоимостью, которые в основном имеют отношение к международной купле-продаже товаров. Ожидается, что объем документальных доказательств будет ограничен: например, заказы на поставку, руководства по отправке, квитанции о получении или отчеты о проверках. В любом случае Правила предусматривают последующие процессуальные возможности для представления дополнительных доказательств.

Переговоры продолжаются 10 календарных дней, и стороны могут один раз продлить их на тот же период (ст. 6.4 и 6.5 Правил). Если запрашиваемая сторона не участвует в прямых переговорах или если об этом просит одна из сторон либо обе стороны, то стадия прямых переговоров считается оконченной и начинается этап медиации (ст. 6.3).

Статья 7 Правил, состоящая из трех коротких пунктов, является единственной, посвященной медиации. В начале этого этапа арбитражный центр должен быстро назначить посредника. После получения уведомления о назначении посредник должен провести и завершить медиацию за 10 календарных дней. Если стороны не придут к соглашению в течение этого срока, процесс переходит «к [окончательной] стадии арбитражного разбирательства». Никакой конкретной процедуры для посредничества не предусмотрено, единственное обязательство нейтральной стороны заключается в том, чтобы «общаться со сторонами в попытке достичь урегулирования».

Статья 11.7, касающаяся назначения посредника, предусматривает, что в течение трех календарных дней после его назначения любая сторона может возразить против предоставления арбитражным учреждением информации, полученной в период переговоров. Из формулировки этой нормы следует, что возражение стороны распространяется на всю совокупность сведений, полученных на данном этапе. По истечении срока для подачи возражения арбитражное учреждение должно передать информацию посреднику. В случае возражения данные не передаются, однако сторонам не запрещается предоставить их на более позднем этапе.

Вышеупомянутое решение отличается от обычной практики ведения переговоров «без ущерба и с учетом договора» (without prejudice

[5] *Mistelis L. Article 55 CISG: The Unknown Factor, Journal of Law and Commerce, 2005–2006, pp. 285–297.*

and subject to the contract)[6], исключая информацию из ведома арбитражного суда, что может произойти, если посредник впоследствии примет на себя обязанности арбитра.

Арбитраж

Согласно ст. 8.1 Правил после начала арбитражного разбирательства арбитр устанавливает срок, не превышающий 10 календарных дней, для осуществления «любого заключительного представления». Сторонам дается возможность собрать дополнительные доказательства. Статья 8.2 гласит, что бремя доказывания фактов лежит на стороне, требующей предъявления иска или возражения.

Статья 8.3 Правил имеет ключевое значение для понимания сферы полномочий посредника/арбитра, указывая, что он или она «разрешают спор на основе информации, представленной сторонами». В ст. 8.10 добавлено, что нейтральная сторона разрешает дело «в соответствии с условиями договора, принимая во внимание любые соответствующие факты или обстоятельства». Это подтверждает, что посредник может рассматривать информацию, полученную на этапе прямых переговоров или медиации.

Кроме того, п. 4 ст. 13 уполномочивает посредника запрашивать у сторон в любое время в ходе разбирательства «дополнительную информацию, документы, образцы или другие доказательства». Эта функция необычна для медиации и скорее характерна для арбитража, поскольку наделяет посредника весьма широкими полномочиями, но ослабляет сам процесс развития медиации.

Согласно ст. 8.11 Правил посредник применяет к существу спора согласованные сторонами нормы права. Статья 8.12 гласит, что он или она может разрешить спор ex aequo et bono только в том случае, если стороны прямо наделили его или ее этими полномочиями.

В арбитражном решении должны «кратко излагаться мотивы, на которых оно основано» (подп. «c» п. 6 ст. 8). В тех правовых системах, где требуется систематическое изложение мотивов арбитражных решений, это положение может быть неприменимым.

Если соглашение достигается на любом этапе процедуры, оно регистрируется на платформе ODR и процедура завершается автоматически (ст. 10 Правил). Было бы более эффективным формализовать соглашение путем вынесения арбитражного решения по соглашению сторон в соответствии со ст. 30 Типового закона об арбитраже ЮНСИТРАЛ, дав ему преимущества в плане признания и приведения в исполнение и избегая возможных судебных разбирательств об исполнении данного соглашения[7].

Заключение

Идея АТЭС о создании эффективного механизма для быстрого разрешения международных коммерческих споров онлайн, безусловно, заслуживает внимания, поддержки и дальнейшего развития – хотя бы потому, что Med-Arb является весьма характерным механизмом культуры разрешения споров в Китае[8]. Вне этой культуры сама процедура Med-Arb встречает заслуженную критику, так как ослабляет медиацию и превращает этот процесс в часть стратегических усилий сторон.

Сегодня, когда весь мир перешел в режим онлайн-коммуникации, использование первого поколения ODR кажется привычным, но в то же время недостаточным. Было бы желательно, чтобы для разрешения конфликтов использовались более автоматизированные технологии.

---

[6] Berger K.-P. The Settlement Privilege – A General Principle of International ADR-Law, Arbitration International, Vol. 24(2), 2008, pp. 265–276.

[7] Quek Anderson D. Litigating Over Mediation - How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements? Singapore Journal of Legal Studies, 2015. URL: https://ssrn.com/abstract=2843441.

[8] Karton J. Beyond the 'Harmonious Confucian': International Commercial Arbitration and the Impact of Chinese Cultural Values. Chang-fa Lo et al (eds), Legal Thoughts between the East and the West in the Multilevel Legal Order: Liber Amicorum in Honor of Professor Herbert Han-pao Ma, 2016. URL: https://ssrn.com/abstract=3161192.

АРБИТРАЖНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ И ОБЩЕЙ КОМПЕТЕНЦИИ ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Екатерина Тиллинг
старший преподаватель факультета права НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель практики интеллектуальной собственности в России юридической фирмы «Эвершедс Сазерленд»

Кирилл Филиппов
магистрант факультета права НИУ ВШЭ

Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности с помощью международного арбитража является общемировой тенденцией и предлагается известными арбитражными институтами в качестве эффективного способа защиты интеллектуальных прав[1]. В связи с этим все более актуальным становится вопрос, какие арбитражные учреждения наиболее эффективны для разрешения тех или иных категорий споров в данной области.

Сейчас можно говорить о том, что существуют две группы таких институций:

- учреждения специальной компетенции, специализирующиеся на спорах в сфере интеллектуальной собственности: WIPO Arbitration and Mediation Center (WIPO Center), Court of Arbitration for Art (CAfA) и др.;
- учреждения общей компетенции, имеющие определенные правила (регламенты) или арбитров, специализирующихся на таких категориях дел: American Arbitration Association (AAA), International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR) и др.

В этой статье мы обратим внимание на арбитражные центры Европы и США.

Среди арбитражных центров специальной компетенции наиболее авторитетным и обширным является Центр Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по арбитражу и посредничеству – WIPO Arbitration and Mediation Center (WIPO Center)[2]. Для разрешения споров WIPO Center предлагает, среди прочих процедур, арбитраж и ускоренный арбитраж[3].

Наиболее часто в WIPO Center рассматриваются споры: 13% – по авторскому праву, 20% – коммерция, 20% – по товарным знакам, 22% – по информационным технологиям, 25% –

[1] *Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. Изд. 13-е. 2017. С. 80–83. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/04/ip-rm-2017-rus-web.pdf.*

[2] *WIPO Arbitration and Mediation Center. URL: https://www.wipo.int/amc/en/center/index.html.*

[3] *WIPO Arbitration and Mediation Center. Guide to WIPO Arbitration. P. 3. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf.*

по патентам. В собирательную категорию «коммерция» входят споры о дизайне, дистрибуции, франчайзинге, спорте и др.[4] Видно, что категории споров в сфере интеллектуальной собственности распределены равномерно с небольшим перевесом споров из патентного права.

Помимо вышеперечисленного WIPO Center наравне с некоторыми арбитражными учреждениями применяет особую международную арбитражную процедуру для рассмотрения споров по правилам The Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP)[5], которая дает владельцу товарного знака возможность в ускоренном порядке прекратить регистрацию или перевести на себя доменное имя, где такой товарный знак используется без его согласия.

Процедуру по UDRP можно рассматривать как самостоятельный способ разрешения спора, наиболее близкий к арбитражу, так как в отличие от традиционного арбитража в данной процедуре:

- нет необходимости прямого согласия всех сторон будущего разбирательства, выраженного в арбитражной оговорке;
- это не замена обращения в государственные суды;
- решения обладают самоисполнимостью;
- решения неконфиденциальны[6].

Разрешение споров с помощью арбитража WIPO Centre осуществляется по регламентам, которые применяются с 2020 года, – это Правила арбитража ВОИС и Правила ускоренного арбитража ВОИС[7]. На данный момент процедура ускоренного арбитража избирается всего в 10% случаев, тогда как классический арбитраж – в 49%[8].

Процедура ускоренного арбитража отличается от классического по регламенту ВОИС следующим:

- стороны не согласовывают количество арбитров, в процедуре участвует только один арбитр;
- заявление подается одновременно с просьбой об арбитраже, отзыв на просьбу об арбитраже также должен включать отзыв на иск;
- непосредственные арбитражные слушания не могут продолжаться более трех дней (по общему правилу этот срок не определен);
- производство идет в течение трех месяцев (срок арбитражного разбирательства по общим правилам может достигать девяти месяцев)[9].

Процедура ускоренного арбитража подойдет для сокращения времени (до трех месяцев) и расходов (стоимость услуг в два раза меньше) при разрешении споров, не осложненных трудными техническими вопросами.

Из учреждений общей компетенции, которые администрируют споры в сфере интеллектуальной собственности, можно отметить ICDR-AAA[10] – ведущее арбитражное учреждение Северной Америки. American Arbitration Association в контексте разрешения интеллектуальных споров интересна в нескольких аспектах.

Во-первых, AAA ведет списки собственных арбитров для отдельных категорий споров. В этих списках указаны специалисты в области патентов, товарных знаков, авторского права, фармацевтики и биотехнологий, споров по доменным именам. Интересно, что для включения в списки арбитров по рассмотрению споров кандидат должен иметь

---

[4] WIPO Caseload Summary. URL: https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html.

[5] Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 1 (14). С. 173–179.

[6] Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Статут, 2016. С. 381–393.

[7] WIPO Expedited Arbitration Rules. URL: https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html.

[8] WIPO Arbitration and Mediation Center. Guide to WIPO Arbitration. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf.

[9] WIPO Arbitration and Expedited Arbitration Compared. URL: https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/compared.html.

[10] American Arbitration Association. URL: https://www.adr.org/.

стаж юридической практики в данной категории споров от 10 до 30 лет[11].

Во-вторых, у AAA есть два арбитражных регламента в сфере патентного права: Resolution of Patent Disputes Supplementary Rules 2006 года и National Patent Board Non-Binding Arbitration Rules 2017 года[12]. В одном случае стороны могут согласиться с тем, что арбитражное решение будет иметь окончательную силу, в другом – арбитражное решение подлежит повторному рассмотрению в апелляции. На предварительном этапе разрешения спора происходит обмен мнениями и доказательствами по фундаментальным и техническим вопросам.

Нельзя не отметить, что количество дел в сфере интеллектуальной собственности в практике AAA остается стабильно большим: например, в 2016 году было рассмотрено 121 дело. При этом подавляющее большинство из них – 89% – разрешено с помощью арбитража[13].

Из других североамериканских арбитражных учреждений общей компетенции, которые разрешают споры в сфере интеллектуальной собственности, можно назвать CPR – International Institute for Conflict Prevention & Resolution[14]. Это независимая некоммерческая организация, которая помогает предотвращать и разрешать юридические конфликты. Институт специализируется на разрешении споров во многих секторах экономики путем создания отраслевых комитетов, включая комитет по спорам в сфере интеллектуальной собственности.

CPR в данном контексте интересен наличием отдельного регламента в рамках арбитража ad hoc[15] для споров в сферах патентного права и коммерческой тайны – Patent & Trade Secret Arbitration Rules 2005 года[16]. CPR напрямую не администрирует данную категорию споров, но содействует сторонам в назначении арбитров, если арбитр или арбитры не были назначены (правило 6), в случае возражений против арбитров и в решении некоторых других вопросов (правило 7).

Наиболее интересные положения содержатся в правиле 9, которое применяется для споров с объектами патентных прав. Перед слушанием арбитражный суд должен провести предварительную конференцию, в ходе которой обсуждаются все элементы арбитража для планирования и составления графика разбирательства. Помимо стандартных вопросов о сроках слушания, порядке обмена документами и вызова свидетелей на предварительной конференции решаются узкоспециализированные вопросы, связанные с предметом патентного спора. В частности, сторонам предлагается раскрыть информацию о спорном продукте или способе и представить аргументы по спору. Ответчик может раскрыть предшествующий уровень развития техники (при наличии такового), на который он ссылается в обоснование своих доводов о недействительности патента истца, необоснованности или неисполнимости заявленных требований. Сторонам также дается возможность исключительно для целей арбитража установить и признать факты, а также упростить процедуру аутентификации документов.

На этой же конференции рассматривается вопрос о возможности самостоятельного привлечения арбитражным судом независимого эксперта, порядок выбора такого эксперта и оплаты его услуг. И что важно для любого патентного

---

[11] Ермакова Е. П. Альтернативное урегулирование споров в сфере интеллектуальной собственности // Московский юрист. 2012. № 1. С. 80.

[12] AAA court – and time-tested rules and procedures. URL: https://www.adr.org/active-rules.

[13] Arbitration Surpasses Litigation for Intellectual Property Disputes, p. 3. URL: https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/AAA192_Intellectual_Property_Disputes.pdf.

[14] CPR Dispute Resolution Services. URL: https://www.cpradr.org/dispute-resolution-services/file-a-case.

[15] The Top Ten Questions People Ask About Ad Hoc, Non-Administered or Self-Administered Arbitration (MCC). URL: https://www.cpradr.org/news-publications/articles/2008-08-06-the-top-ten-questions-people-ask-about-ad-hoc-non-administered-or-self-administered-arbitration-mcc.

[16] Patent & Trade Secret Arbitration Rules (2005 revision). URL: https://www.cpradr.org/resource-center/rules/arbitration/patent-trade-secret-arbitration-rules.

спора, предусматривается право принятия арбитражем предварительных обеспечительных мер (правило 13).

Что касается споров в сфере искусства и авторского права, для их разрешения в Гааге в 2018 году был создан достаточно перспективный Арбитражный суд по искусству – Court of Arbitration for Art (CAfA)[17]. CAfA был основан Нидерландским арбитражным институтом (NAI) в сотрудничестве с Authentication in Art (AiA) – некоммерческим фондом, который продвигает лучшие практики установления и подтверждения подлинности художественных произведений. CAfA руководит разбирательствами, которые проводят арбитры со значительным опытом в данной области, по регламенту CAfA Arbitration Rules[18]. В CAfA доступны процедуры арбитража и медиации.

Разрешение спора в CAfA имеет ряд особенностей. По умолчанию спор слушается тремя арбитрами – за исключением случаев, когда заявленная сумма не превышает 1,5 млн евро или стороны договорились о единоличном арбитре. Этот подход противоположен позиции большинства ведущих коммерческих арбитражных институтов, согласно которой единственный арбитр назначается, если обстоятельства дела не требуют трех арбитров. Такие арбитры выбираются исключительно из пула, составленного правлением CAfA и NAI, в состав которого входят международные юристы с опытом ведения судебных споров или консультирования клиентов по спорам в сфере авторского права и/или международному арбитражу. Правила достаточно категорично определяют круг вопросов, по которым допускается экспертиза исключительно силами экспертов, привлекаемых арбитражем из соответствующего пула, – это криминалистическая экспертиза или происхождение предмета искусства. По всем остальным вопросам разрешены показания экспертов, назначенных стороной. При этом аргументы приглашенного стороной эксперта не могут отрицать или дополнять показания эксперта, назначенного судом, по проблемам криминалистической экспертизы или происхождения предмета искусства. В случае возникновения сложных или высокотехнологичных вопросов, например касающихся аутентичности арт-объекта, арбитражный суд может назначить советника по техническому процессу, чтобы консультировать арбитраж в отношении сбора доказательств до слушания и в процессе обмена доказательствами. Такой советник по техническому процессу может быть назначен только с согласия сторон.

Отдельно правилами урегулирован вопрос о применимом праве для рассмотрения трансграничных споров – это важно в сфере искусства, где споры нередко разрешаются без использования положения о выборе закона[19]. Если стороны не указали применимое право, надлежащим выбором для арбитража может быть закон страны – основного местонахождения продавца, если он известен на момент совершения сделки. Либо, если продажа не проводилась, закон основного местонахождения правообладателя рассматриваемого объекта на момент начала арбитража.

Безусловно, это не полный перечень арбитражных учреждений, администрирующих споры в сфере интеллектуальной собственности: их число в мире постоянно растет. Заметна тенденция к специализации таких ПДАУ в зависимости от видов объектов интеллектуальной собственности. Соответственно, выбирая арбитражный центр, сторонам разбирательства следует учитывать его специализацию либо обращаться в наиболее авторитетный и универсальный на данный момент WIPO Center.

---

[17] *Court of Arbitration for Art. URL: https://www.cafa.world/cafa/.*

[18] *CAFA Arbitration Rules. URL: https://www.cafa.world/docs/CAfA%20Arbitration%20Rules.1.pdf.*

[19] *Parsons J. A New Arbitral Institution for the Art World: The Court of Arbitration for Art. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/17/a-new-arbitral-institution-for-the-art-world-the-court-of-arbitration-for-art/?doing_wp_cron=1590359270.7393629550933837890625.*

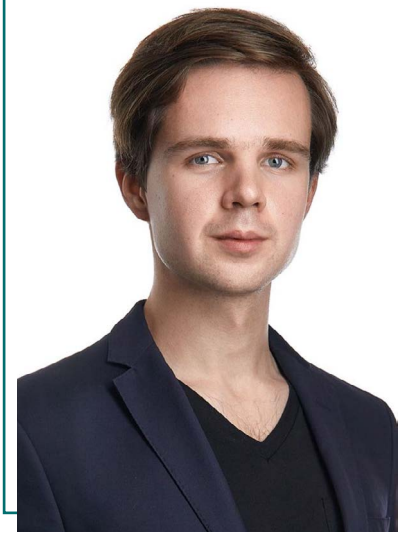
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АРБИТРОВ: ВОСПОЛНЕНИЕ ПРОБЕЛА ИЛИ УСИЛЕНИЕ ДАВЛЕНИЯ?

Ольга Кокоз
старший юрист, «Кульков, Колотилов и партнеры»

7 ноября 2020 года вступили в силу поправки в УК РФ, которыми введена ст. 200.7, предусматривающая уголовную ответственность за подкуп арбитра. Данную новеллу можно рассматривать как часть прошедшей третейской реформы, направленной на избавление от «карманных арбитражей». Одновременно такое изменение можно воспринимать и как явление, укладывающееся в тренд российских государственных судов по «уличению» третейских судов в нарушении публичного порядка или создании некой теневой системы рассмотрения споров[1]. Эта тенденция подвергается обоснованной критике со стороны арбитражного сообщества: эксперты опасаются, что, если ситуация не изменится, сторонам будет все сложнее исполнить арбитражное решение, а значит, они будут реже использовать данный механизм разрешения споров.

Вместе с Дмитрием Симбирёвым, адвокатом уголовно-правовой практики Адвокатской коллегии г. Москвы «Якупов и партнеры», специализирующимся на преступлениях в сфере экономики, мы попробуем разобраться в предпосылках поправок и их возможных последствиях для практики.

Ольга Кокоз: *В УК РФ имеется самостоятельный состав «Коммерческий подкуп» (ст. 204), который, казалось бы, может быть распространен и на арбитров. Так ли это?*



Дмитрий Симбирев
адвокат уголовно-правовой практики АК «Якупов и партнеры»

Дмитрий Симбирев: Непростой, но интересный вопрос. Считаю, что привлечение арбитра по данной статье маловероятно.

К ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, может быть привлечено лицо, выполняющее в организации (как коммерческой, так и некоммерческой) так называемые управленческие функции. В соответствии с ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» споры могут рассматриваться в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, то есть подразделением некоммерческой организации, либо в формате третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора, а значит, не имеющего статуса юридического лица.

[1] *Так, например, выразился Арбитражный суд Астраханской области в отношении арбитража по правилам SCC в определении от 30 июля 2020 года по делу № А06-2352/2020 (к счастью, впоследствии это определение было отменено).*

Во втором случае (третейский суд ad hoc) арбитры ни при каких обстоятельствах не могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 204 УК РФ, поскольку такой суд не является организацией.

В первом же случае арбитров можно привлечь по указанной статье в случаях:

- коммерческого подкупа лица, выполняющего управленческие функции организации, при которой существует третейский суд, то есть ее руководителя или же руководителя ее подразделения (например, председателя третейского суда);
- дальнейшей передачи предмета подкупа арбитру или же дачи руководителем организации (председателем третейского суда) арбитру незаконного указания о вынесении решения.

Здесь по правилам квалификации преступлений (ч. 4 ст. 34 УК РФ), арбитр подлежит уголовной ответственности как пособник или подстрекатель даже несмотря на то, что не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ.

Однако случаи применения данной конструкции в практике сравнительно редки. Более вероятным сценарием будет привлечение арбитров к уголовной ответственности за мошенничество – как соучастников (ст. 159 УК РФ), – если принятое незаконное решение станет использоваться для взыскания имущества с одной из сторон спора или приобретения права на него.

Законодатель совершенно справедливо устранил пробел в уголовном праве, введя в действие новую статью, которая предусматривает ответственность именно за подкуп арбитра.

Если сравнивать санкции за коммерческий подкуп, дачу взятки и подкуп арбитра – за что наказывают строже?

Если говорить об ответственности лица, которое подкупает арбитра, то законодатель установил для него более мягкую меру, чем для взяткодателя. Максимальная санкция за дачу взятки в значительном размере в соответствии с ч. 2 ст. 291 УК РФ составляет пять лет лишения свободы, а за подкуп арбитра, также в значительном размере, – три года. Дача взятки в особо крупном размере карается 12 годами лишения свободы, а подкуп арбитра – в худшем случае восемью. При этом максимальные санкции за коммерческий подкуп и подкуп арбитра практически идентичны.

Что касается ответственности лица, которое получает незаконное вознаграждение, то государство считает получение незаконных бонусов должностным лицом (ст. 291 УК РФ) более общественно опасным деянием, нежели в случае арбитров и руководителей организаций. Так, срок за получение взятки в значительном размере для чиновника составляет шесть лет, а для арбитра и руководителя компании – пять. Крупный подкуп может грозить должностному лицу 12 годами лишения свободы, в то же время арбитру или руководителю присудят на три года меньше. Аналогично за получение взятки в особо крупном размере чиновник в худшем случае получит целых 15 лет, а арбитр или директор компании – 12.

Таким образом, ответственность за получение и дачу взятки в сфере третейского правосудия в целом ниже, чем у государственных судей, – это отвечает исторически сложившейся уголовно-правовой политике нашего государства. Вероятно, разница связана с тем, что решение третейского суда может быть принудительно исполнено лишь после того, как государственный суд удовлетворит заявление о приведении его в исполнение, а значит, общественная опасность преступления там ниже.

Получается, что до даты вступления в силу новой статьи подкуп арбитра не считается преступлением, ведь закон обратной силы не имеет?

Да. Привлечение к уголовной ответственности арбитров, получивших взятки ранее, возможно только по другим статьям УК РФ и с оговорками, указанными выше.

По сравнению с иными коррупционными составами в ст. 200.7 УК РФ отсутствует состав, связанный с посредничеством. Означает ли это, что к посреднику в подкупе арбитра (при доказанности деяния) будет применяться, например, ст. 204.1 УК РФ «Посредничество в коммерческом подкупе» или же сейчас такие действия остаются некриминализованными?

Вы справедливо отметили пробел в законе. Посредники в подкупе арбитра будут нести ответственность как соучастники по ст. 200.7 УК РФ.

При рассмотрении трансграничных споров часто привлекаются арбитры из разных стран. Более того, в международном коммерческом арбитраже стороны могут договориться, что спор рассматривается в Париже (seat of arbitration), а фактически разбирательство будет проводиться в Москве или даже удаленно. С учетом этого обстоятельства какие могут быть экстерриториальные последствия у принятой нормы?

По общему правилу согласно ст. 12 УК РФ российские правоохранительные органы вправе расследовать преступления, совершенные на территории России. При определении того, совершено преступление на территории РФ или за ее пределами, значение будет иметь не место проведения третейского разбирательства (де-юре или де-факто), а место передачи предмета подкупа. Таким образом, ответственность по ст. 200.7 УК РФ будет нести любой арбитр, получивший взятку на территории РФ, вне зависимости от того, в какой стране находится фактическое и юридическое место рассмотрения спора.

Также в УК РФ предусмотрен ряд ситуаций, когда возможно возбуждение уголовного дела по факту совершения преступления за пределами России. Например, если станет известно, что передача за рубежом незаконного вознаграждения арбитру привела к тому, что в отношении Российской Федерации, российской компании или российского гражданина было принято решение, ущемляющее их права, то у правоохранительных органов будут все основания возбудить уголовное дело по ст. 200.7 УК РФ.

ИТОГИ V МЕЖДУНАРОДНОГО СТУДЕНЧЕСКОГО КОНКУРСА МЕДИАЦИИ И ПЕРЕГОВОРОВ «МЕДИАЦИЯ БУДУЩЕГО»

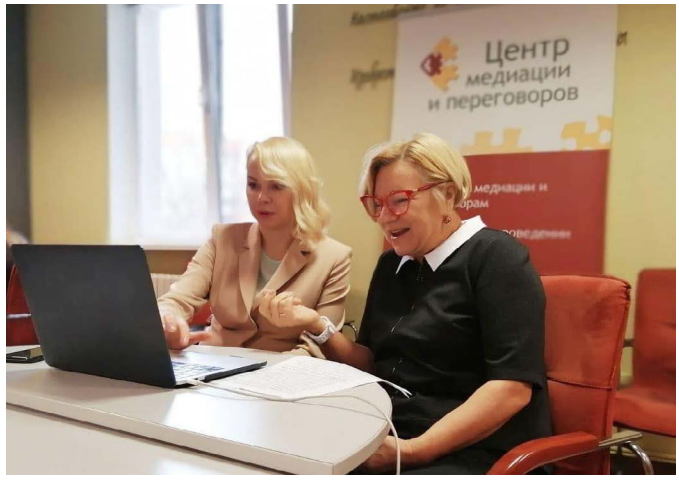
Оргкомитет конкурса

С целью развития медиации среди молодежи и адаптации ее в повседневной жизни на постсоветском пространстве пять лет назад был организован Международный студенческий конкурс по медиации и переговорам «Медиация будущего». Конкурс быстро получил признание и расширил свои границы от Украины до Дальнего Востока Российской Федерации, но его «место сборки» по-прежнему остается в столице Республики Беларусь – Минске.

Суть конкурса такова: в течение двух-трех дней игровых медиаций команды студентов могут проявить себя в двух ипостасях – как медиаторы и как переговорщики. Команды медиаторов самостоятельно ведут игровую медиацию между командами переговорщиков. Опытные эксперты-медиаторы из разных стран русскоговорящего пространства определяют лучших. Почетные грамоты победителей студенты с гордостью увозят в свои университеты и в дальнейшем упоминают в резюме. Также большим мотиватором для участников являются ценные призы, денежные премии и памятные сувениры.

В рамках конкурса также проводятся образовательные мероприятия – мастер-классы от именитых медиаторов и заграничных экспертов. Поэтому у студентов есть возможность не только проявить свои знания и умения, но и узнать много нового от лучших специалистов в этой сфере.

В 2020 году был впервые опробован онлайн-формат организации такого масштабного мероприятия. Позитивные отзывы от участников и экспертов показали, что конкурс может эффективно проводиться не только непосредственно в Минске, но и в виртуальном пространстве с помощью новых технологий коммуникации.



Победителями конкурса-2020 среди медиаторов стали команды:

- Российского государственного университета правосудия;
- Полоцкого государственного университета;
- Санкт-Петербургского государственного университета.
- Среди переговорщиков в лидеры вырвались команды:
- Российского государственного университета правосудия;
- Санкт-Петербургского государственного университета;
- Белорусского государственного университета.

Были в конкурсе и другие номинации, в которых выявились свои победители:

- номинация «Лучший оратор» – Линар Замалдынов (команда переговорщиков Красноярского института железнодорожного транспорта – ИрГУПС);
- номинация «Лучшая работа в команде» – команда переговорщиков Полоцкого государственного университета;
- номинация «Лучшая работа с эмоциями» – команда медиаторов Сибирского федерального университета;
- номинация «Лучшая командная игра» – команда медиаторов Российского государственного университета правосудия.

Центр медиации и переговоров (Минск, Беларусь), организатор конкурса, принял решение войти в новую пятилетку своего существования с новым названием, которое бы лучше отражало тенденции и суть мероприятия. В выборе названия помогали участники конкурса. Исходили из того, что будущее медиации уже наступило и теперь пришло время стирать все границы для ее развития, поэтому с 2021 года конкурс будет называться «Медиация без границ».

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

ArbitRAAtion Kitchen Book –

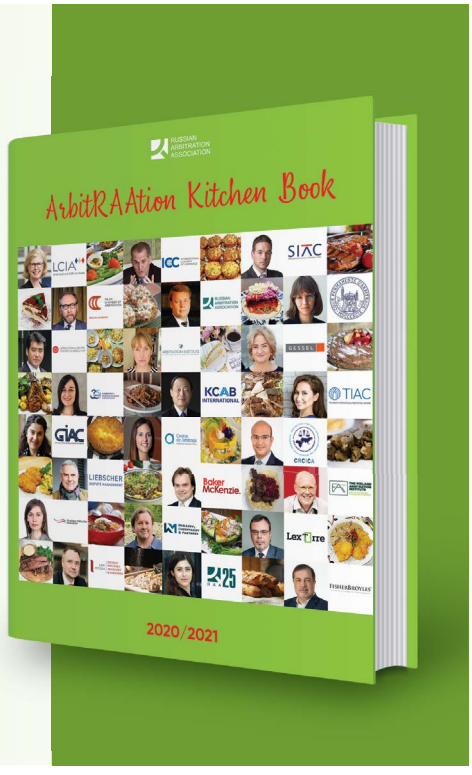
уникальное собрание интервью и рецептов ведущих профессионалов арбитража со всего мира. Книга является продолжением онлайн проекта «АрбитРААжная Кухня», где гости готовили свои любимые блюда во время неформального онлайн интервью. Вкусные рецепты, личные архивные фото и немного актуальной статистики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

Релиз Первой Кулинарной Книги «ArbitRAAtion Kitchen Book» состоится 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.

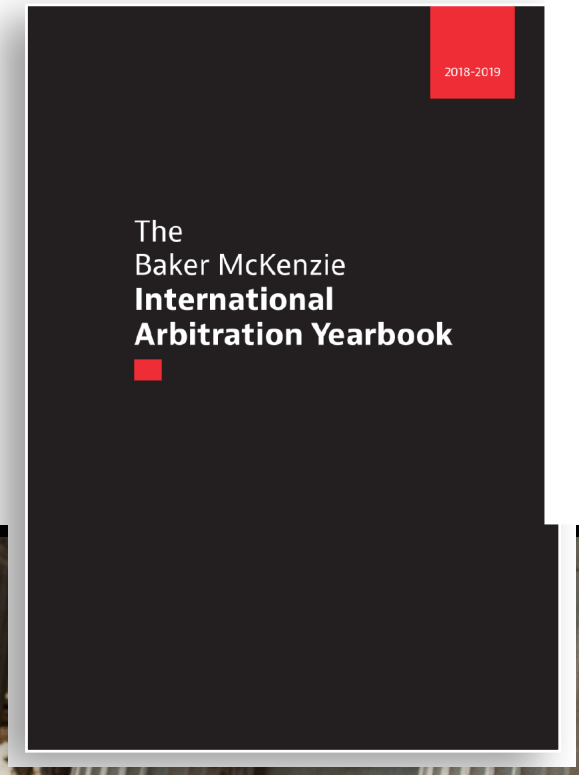
В книгу вошли все интервью и рецепты гостей:
Jacomijn van Haersolte-van Hof (LCIA), Alexis Mourre (ICC International), Kevin Nash (SIAC), Stefano Azzali (MCA), Sarah Grimmer (HKIAC), Dr Ismail Selim (CRCICA), Ms. Sue Hyun Lim, Prof. Hi-Taek Shin (KCAB), Marianella Ventura Silva (CCL), Santtu Turunen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



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