RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN №7 (21) AUGUST 2020

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Морской арбитраж // Maritime Arbitration

Аналитика

Арбитражная оговорка в морских спорах

Гарантийное письмо P&I Club

Секреты успеха LMAA

Обзор

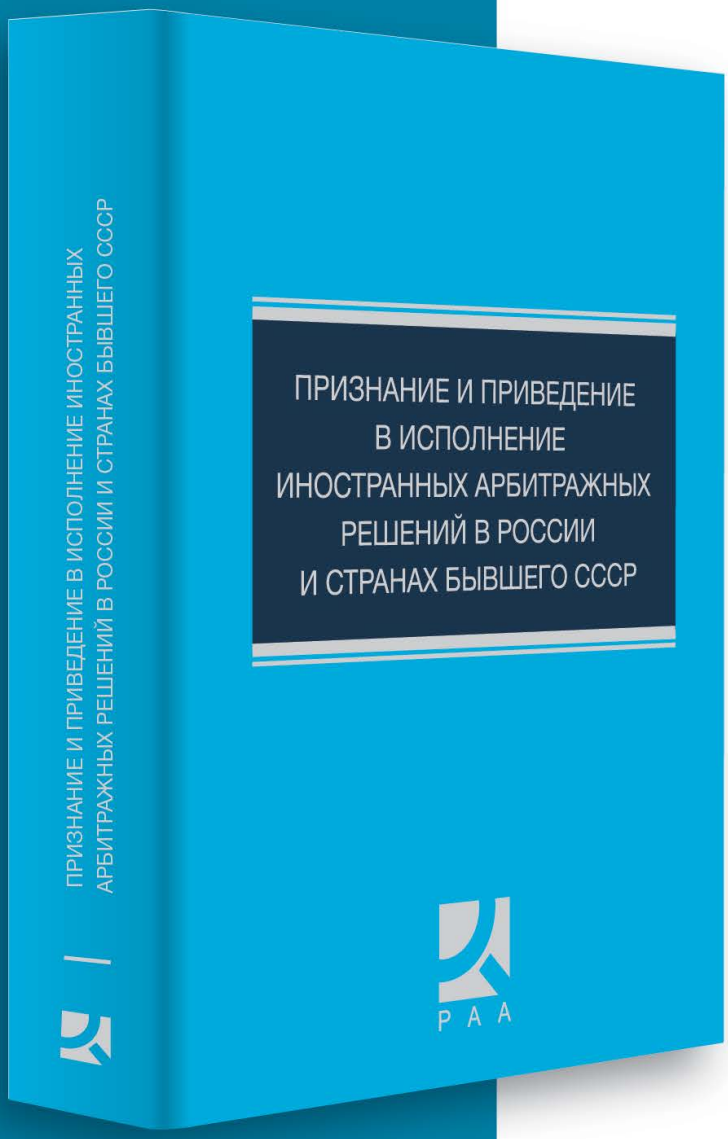
Отмена решений МАК

Интервью

АрбитРААжная кухня с Александром Мурановым. Часть I

English Section

- Maritime Arbitration Commission, Russia
- Time Limits for commencing arbitration
- Book: Hiroshi Oda. Russian Arbitration Law and Practice



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 № 21, август 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: Британские матросы берут на абордаж алжирский пиратский корабль. Джон Фейрберн (1793–1832). Национальный морской музей, Лондон.
On the cover: British sailors boarding an Algerine pirate ship. John Fairburn (1793–1832). National Maritime Museum, Greenwich, 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

ANALYTICS

6 **MARITIME ARBITRATION COMMISSION AT THE CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF THE RUSSIAN FEDERATION**
Dr.Dmitry Davydenko, Professor at the Moscow State Institute of International Relations, MAC Arbitrator

16 **MARITIME ARBITRATION IN LONDON – THE LMAA**
Bruce Harris, David Stewart, LMAA

20 **TIME LIMITS FOR COMMENCING ARBITRATION**
Iryna Moroz, Partner, advocate, AGA Partners

24 **APPLICATION OF A LETTER OF UNDERTAKING OF THE P&I CLUB AS A MEASURE OF SECURING A CLAIM ON THE TERRITORY OF UKRAINE**
Evgeniy Sukachev, Board member of the Ukrainian Maritime Bar Association Senior Partner at Black Sea Law Company

BOOK REVIEW

27 **HIROSHI ODA RUSSIAN ARBITRATION LAW AND PRACTICE**
Dmitry Artyukhov, Arbitration.ru Editor-in-chief

ОБЗОР КНИГИ

29 **ХИРОШИ ОДА. RUSSIAN ARBITRATION LAW AND PRACTICE**
Дмитрий Артюхов, главный редактор Arbitration.ru

АНАЛИТИКА

31 **АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА В МОРСКИХ СПОРАХ: ПРАКТИКА ЛАТВИЙСКИХ СУДОВ**
Эдуард Кузнецов, Руководитель Marine Legal Bureau, Латвия, заместитель председателя Рижского окружного третейского суда (RDAC)

33 **ПРИМЕНЕНИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА КЛУБА ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ КАК МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ**
Евгений Сукачев, Член Правления Коллегии юристов по морскому праву Украины

36 **СЕКРЕТЫ УСПЕХА ЛОНДОНСКОЙ АССОЦИАЦИИ МОРСКИХ АРБИТРОВ**
Виктория Гладышева, юрист «Мансорс», Роман Зыков, партнер «Мансорс»

42 **ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЙ АРБИТРАЖ В МОРСКИХ СПОРАХ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ПОТЕНЦИАЛ В РОССИИ**
Лилия Клоченко, член правления РАА, арбитр Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ

49 **ОТКАЗ В ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ МАК И ИХ ОТМЕНА: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**
Софья Зарубенко, соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, юрисконсульт ООО «СКФ Арктика»

АРБИТРААЖНАЯ КУХНЯ

58 **АРБИТРААЖНАЯ КУХНЯ С АЛЕКСАНДРОМ МУРАНОВЫМ (РОССИЯ): ЛЕГКИЙ УЖИН ИЗ АВОКАДО. СЕЗОН 1, ЭПИЗОД 4. ЧАСТЬ ПЕРВАЯ**
Интервью Владимира Хвалея, председателя РАА, партнера Baker McKenzie, Москва

EDITORIAL LETTER

Russia is a maritime country: it is washed by 12 seas of three oceans: the Atlantic, the Arctic and the Pacific, as well as the Caspian Sea. We celebrate the Day of the Navy and have other professional holidays in our national calendar. We also have the Northern Sea Route. Therefore, it is natural there should be an issue dedicated to maritime disputes before winter came and ice hummocks rise.

Russia also has a specialized Maritime Arbitration Commission, which celebrates its 90th anniversary this year. Unfortunately, now the information about the cases administered by the Commission is extremely limited, and the updated 2019 report of the Council for the Improvement of Legislation containing statistics of the MAC was apparently removed from the MOJ's website. However, this arbitration institution was for many years one of the flagships of maritime disputes resolution not only in the USSR, but also in all Eastern-European countries. Thus we open this issue with an article discussing the history, arbitral procedure and other features of the MAC: out of respect for its past - and with a hope for its future. However, we do not limit ourselves to Russia only and the readers will find items by authors from Latvia and Ukraine: these jurisdictions tackle many maritime arbitrations now.

On a separate note, we would like to address cases of plagiarism in our journal. Recently it turned out that a lawyer from a respected law firm sent us an article with more than a third borrowed from other authors. Moreover, there was not even a footnote citing their work. This article will be removed.

Despite the incident, our journal will not introduce plagiarism check for everyone, because we have published and will continue to publish professional authors who respect readers and colleagues. However, this is the last time that the journal will not publicize the name of the violating lawyer and refrain from legal action.

Sincerely,
Arbitration.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Россию омывают двенадцать морей трех океанов – Атлантического, Ледовитого и Тихого, а также Каспийское море-озеро. В первое воскресенье июля отмечается День работников морского и речного флота, в последний – День военно-морского флота. У нас есть Северный морской путь и даже банк с таким названием. Существует и специализированная Морская арбитражная комиссия, которая в 2020 году отмечает свое 90-летие. Поэтому вполне логично, что, пока не пришла зима и не встали ледяные торосы, должен появиться номер, посвященный морским спорам.

Хотелось бы по традиции прокричать троекратное «ура!» морскому арбитражу, подбрасывая фуражку с якорем на кокарде и прославляя отечественное третейское разбирательство и его институции, и, в первую очередь, Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. Однако, к сожалению, информация о МАК, которая на протяжении многих лет была одним из флагманов разрешения морских споров не только в СССР, но и в странах СЭВ, крайне ограничена. Так, на сайте МАК раздел «Статистика» не работает, а отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Минюсте, содержавший и скромную статистику дел в МАК (о нем упоминает Владимир Хвалей в своей колонке на Закон.ру), по какой-то причине удален с сайта ведомства: https://minjust.gov.ru/ru/taxonomy/term/1639. Но, к счастью, документ сохранился у редакции.

Тем не менее мы публикуем, причем первой в номере, статью преподавателя МГИМО и арбитра МАК Дмитрия Давыденко, посвященную Морской арбитражной комиссии, из уважения к ее прошлому – и с надеждой на будущее.

Отдельная тема, которую необходимо затронуть, – случай размещения плагиата в нашем журнале. Недавно выяснилось, что юрист уважаемой региональной юрфирмы прислал в редакцию материал, более чем на треть заимствованный у других авторов, причем в его статье не было даже соответствующих сносок. Этот материал будет снят.

Несмотря на инцидент, мы не планируем вводить тотальную проверку на плагиат, поскольку публиковали и будем публиковать тексты авторов-профессионалов, которые уважают своих читателей. Однако это последний случай, когда редакция не предает имя нарушителя широкой огласке и воздерживается от судебного разбирательства.

Редакция
Arbitration.ru

MARITIME ARBITRATION COMMISSION AT THE CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Dmitry Davydenko
Associate professor at Moscow State Institute of International Relations (MGIMO) University and Higher School of Economics
Arbitrator of the Maritime Arbitration Commission (MAC) and the International Commercial Arbitration Court (ICAC), Dr.

The Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (the 'MAC') is a recognized arbitral Moscow-based institution with long-running experience in administering international and domestic maritime arbitrations. Most frequently, disputes decided by the MAC tribunals arise out of commercial contracts of marine insurance and chartering. This article follows the history of the MAC, which was first established and earned international recognition in the early period of Soviet history. The article offers an overview of the most significant features of the MAC's present status, organization and proceedings, especially in the light of the recent arbitration law reform in Russia. The issues of applicable law and composition of the arbitral tribunals are also recognized. Apart from that, the article provides a detailed overview of a case related to fishing heard at the MAC. It also discusses recent trends of maritime arbitration in MAC and challenges it faces nowadays.

History and Background

Increasing volume of international trade and transportation inevitably leads to a growth in the number of disputes resulting from performing of contracts of carriage, chartering, marine insurance, salvage, collision between seagoing vessels, fishing operations, broker and agency contracts, repairing of the vessels, vessel management, and many other forms of relationships which appear in the area of the trade maritime traffic. Arbitration proved the most efficient and reliable means of resolving such disputes. With this aim in 1930 Maritime Arbitration Commission (MAC) was established in Moscow under the aegis of Chamber of Commerce of the Soviet Union.

The MAC thus became the first arbitral institution established in the USSR.

MAC was initially founded solely for hearing disputes arising out of salvage of the shipping and cargos at sea. In this respect, English Lloyd standard form of „Salvage "No cure – no pay" Agreement" was used as the basis.

Due to its high standards of operation the MAC became an internationally recognized arbitration center providing impartial and qualified resolution of various kinds of maritime disputes involving companies from many States. MAC arbitral tribunals have resolved about 4500 disputes relating to merchant shipping, many of them international.

For over 30 years the President of MAC was Professor Sergei Lebedev, a prominent Russian arbi-

tration practitioner and scholar. Current President of the MAC is Professor Alexei Kostin, a renowned arbitrator and Chairman of the ICAC.

Nowadays the MAC arbitral tribunals hears both the traditional disputes from the contracts of carriage, affreightment of vessels, marine insurance, rescue, collision between seagoing vessels, fishing operations, and the disputes incidental with the broker and agency contracts, repairing of the vessels, vessel management, the realization of the trades and many other forms of relationships which appear in the area of the trade maritime traffic.[1]

The MAC is attached to the Russian Chamber of Commerce and Industry which is the oldest business association in the country. The Chamber is a member of many international organizations and has historically developed contacts all over the world.[2]

The MAC has its legal status regulated by Annex 2 to Russian Federation Law No. 5338-1 of 7 July 1993 On International Commercial Arbitration ("Law On ICA").[3]

The MAC rules previously in force were adopted by the RF Chamber in 2006 and had been applied for over ten years, until new rules were enacted under RF Chamber Orders No. 5 of 11.01.2017. The new rules came into force on 27 January 2017 ("the Rules")[4] and are applicable to all proceedings commencing after that date.

Russia has introduced a new legislative regime for domestic and international arbitrations, in force since September 2016.[5] The applicant must meet certain requirements, in particular, its rules must comply with the federal statute, and the institution needs to show a satisfactory reputation and capability of ensuring a high level of organisation and financial support.[6] Consequently under current arbitration legislation, such authorization is as a general rule required. However, both arbitral institutions established long ago are exempt from it: the International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry[7] and the MAC. The authorization regime was introduced in 2016. The regulation targeted numerous arbitration courts established in Russia in the last two decades. The "old" reputed arbitral institutions were not subjected to such a regime.

The MAC administers arbitrations of disputes arising out of contractual or other civil law relationships in the area of commercial shipping irrespective of whether or not the parties fall under both Russian Federation and foreign jurisdiction, or exclusively under Russian Federation or foreign jurisdiction. For instance, disputes referred to MAC may concern vessel chartering, maritime transportation, and mixed transportation (river-sea); maritime towing of vessels and other floating objects; maritime insurance and reinsurance (§1(1) of the Rules).

Most frequently disputes considered by the MAC tribunals arise out of maritme insurance contracts and vessel chartering.

In the period 1991 – 2019 about 50 % of MAC cases have been international, involving parties from more than 70 countries from all parts of the world. E.g., the parties to disputes in 2016 – 2019 comprised companies from Norway, the UK, the USA, Hong Kong, Poland, Malta, Cyprus, the United Arab Emirates, the Dominican Republic. International Conventions are frequently applied. English law was applicable to the merits in some cases.

---

[1] Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation <http://mac.tpprf.ru/en/> accessed 20 October 2019.

[2] 'ТПП РФ сегодня' ('CCI of the Russian Federation today') <https://tpprf.ru/ru/about/> accessed 20 October 2019.

[3] The Law of the Russian Federation No 5338-1 dated 07.07.1993 "On International Commercial Arbitration" (with amendments dated 29 December 2015). The Law on ICA is based on the UNCITRAL Model Law, with some changes.

[4] Rules of Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation <http://mac.tpprf.ru/en/rules/> accessed 20 October 2019.

[5] The Federal Law No 382-FZ dated 29 December 2015 "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation" ("the Law on Arbitration"). The latter law mostly regulates domestic arbitral proceedings; Law On ICA (as amended).

[6] See a detailed overview here: Alexei Kostin, Dmitry Davydenko, 'Arbitration in Russia' in Kaj Hober, Yarik Kryvoi (eds.) 'Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region', Kluwer Arbitration. 2017, 255 – 310.

[7] The International Commercial Arbitration Court <https://mkas.tpprf.ru/en/> accessed 20 October 2019.

Most of the disputes included controversies between shipowners / ship managers and insurance companies about the recognition of damage to mechanisms, equipment of the vessel as well as about the payment of insurance compensation.

Arbitral awards and orders may be published with the consent of the MAC Presidium on the condition that the names of the parties and other identifying information that may impair the legitimate interests of the parties are removed from the text of the awards (§ 42 "Confidentiality" of the Rules).

Most interesting MAC awards, as well as courts' judgments on their enforcement or setting aside, are published and commented in different formats in Russia and abroad.[8]

Reports *From the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry* (Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации) contain published awards of the MAC.

Since 2019 RF Chamber is also publishing a journal "Commercial arbitration" which, in particular, contains extracts from selected MAC awards with professional commentaries.[9]

More information can be found on the MAC's official website (http://mac.tpprf.ru/en/), which contain the rules, in both Russian and English, as well as other relevant documents.

The MAC model arbitration clause reads as follows:

"Any dispute which may arise out of or in connection with the present contract shall be settled by the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation in accordance with its rules".

Arbitrators

The MAC has extensive lists of arbitrators who could be chosen by the parties to adjudicate their case. The recommended MAC list of arbitrators now contains about 40 persons including prominent legal academics, maritime law practitioners, sea masters, and was recently expanded to include prominent specialists from several countries, including Germany, Finland, Estonia, Russia and Spain.[10]

The Rules also provide the option of choosing an arbitrator who is not on the list, provided that he/she has the requisite specialised knowledge in settling disputes within the jurisdiction of the MAC, as applicable (e.g., §3(1) of the MAC Regulations on organizational principles of activity).

In the MAC proceedings each party when making an appointment can nominate a reserve arbitrator who will step in if the chosen arbitrator is unable to act (§15(10) of the Rules).

Cases pending before the MAC are usually resolved by two arbitrators. If they cannot arrive at an unanimous decision, a third arbitrator is appointed (§15(7) of the Rules).

Such default number of arbitrators is a distinguishing feature of the MAC. It is caused by historical reasons: the MAC was established in 1930 with a strong influence of the English legal model which existed in that period, including English law on arbitration of 1889. Under such law the default number of arbitrators was one and composition of the arbitral tribunal of two members constituted an exception. However, the drafters of the MAC Regulations of that time decided to reverse this rule and to establish the two arbitrators' tribunal as a default number. Soviet ideology of collective decision-making most likely took a crucial part in such approach.[11]

---

[8] *Major sources of publication of the MAC awards include: 'КонсультантПлюс' ('ConsultantPlus') – Russian law database (accessible for a fee); 'Вестник международного коммерческого арбитража' ('The International Commercial Arbitration Review') <http://arbitrationreview.ru/praktika-mkas-i-mak> accessed 20 October 2019.*

[9] *'Коммерческий арбитраж' ('Commercial arbitration'). 1st issue published in March 2019. See <https://mkas.tpprf.ru/ru/news/vstrechayte-pervyy-nomer-zhurnala-tpp-rf-kommercheskiy-arbitrazh--i294297/> accessed 20 October 2019.*

[10] *<http://mac.tpprf.ru/en/Arbiters/> accessed 20 October 2019.*

[11] *See 80 лет МАК при ТПП СССР/ТПП РФ. 1930–2010 гг.: сб. избр. док. и аналит. материалов / ТПП РФ, МАК при ТПП РФ, МГИМО (У) МИД РФ, Каф. междунар. част. и гражд. права; сост. и науч. ред. А. И. Муранов [International Commercial Arbitration: Domestic Experience. 80 years of the MAC at the CCI of the USSR / CCI of the Russian Federation. 1930–2010: Collection of selected documwents and selected materials materials / Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Maritime Arbitration Comission at CCI RF, MGIMO (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Department of Private International and Comparative Law; comp. and scientific. ed. A.I. Muranov. - M.: Infotropic Media], 2011. P. 46.*

According to §15(8) of the Rules, in multi-party arbitrations respondents and claimants must agree among themselves on the arbitrator, and if they fail to do so an arbitrator is appointed by the Presidium of the respective arbitral institution.

The parties may agree on the tribunal appointment procedure. This approach is embodied in §15(1) of the Rules, which stipulates that the tribunal is to be appointed according to the procedure specified in the rules, unless the parties agree otherwise.

Costs and Fees

For MAC proceedings the issue of the cost of the arbitration is governed, *inter alia*, by the respective schedule of arbitration costs ("MAC Costs Schedule").

Usually costs in the context of arbitration are divided into two broad categories: arbitration fees and legal costs.

However, taking into account the complexity of a case, multiple claims or participants to the proceedings, and significantly higher costs of the proceedings in time and money, the MAC Presidium may, if requested so by the arbitral tribunal, issue an order for the amount of the arbitration fee to be increased (§ 4(5) of the MAC Costs Schedule).

Vice versa, the Presidium may order the arbitration fee to be reduced in different instances taking into account the circumstances of a particular case (§ 5 of the MAC Costs Schedule).

The Rules provide that the claimant shall pay a registration fee for a statement of claim at the moment of its filing. The claim shall not be deemed filed before the registration fee is paid (§ 9(1) of the MAC Costs Schedule).

If a claim relating to merchant shipping is filed at MAC, a registration fee is equivalent to $500 per case (§2 of the Costs Schedule).

The arbitration fee is also payable in advance in accordance with the Costs Schedule (§ 1(5) of the Rules). For historical reasons, the scale in MAC is rigid: 3 % of the amount of claim, regardless of its amount.

Arbitration fee covers costs which include arbitrators' fees; organizational, material-technical and other costs of the arbitral proceedings; fees of the President, the Vice-President, members of the Presidium, members of Nomination Committee and of a reporter (§1(5) of the Costs Schedule).

Both parties or either of them may be required to deposit an advance for the additional costs of the arbitral proceedings (§ 8 of the MAC Costs Schedule).

If a party appoints an arbitrator residing permanently beyond the place of the hearings, that party shall be required to deposit an advance for the costs of the participation of such arbitrator in the proceedings (travel expenses, accommodation, visa, and other expenses related to taking part in resolving a dispute). Failing deposit of the required advance within the fixed period of time, the party shall be deemed to have waived its right to appoint an arbitrator, and an arbitrator shall be appointed for the party according to the procedure established in the Rules of arbitration for specific types of disputes. If such person chairs the arbitral tribunal, the advance for the costs of his participation in the proceedings shall be deposited by both parties in equal amounts. If the respondent fails to deposit his respective advance amount within the specified period of time, the claimant shall be required to deposit such advance amount. (§8(3) of the MAC Costs Schedule).

The general principle in the MAC proceedings is that costs should follow the event (in other words, the successful party is entitled to its costs).

Recoverable costs include, among other things, the reasonable legal costs and expenses of the successful party.

In the Russian Federation, success fees are not enforceable by the courts and are essentially regarded as a bet.[12] Therefore, an arbitral tribunal can refuse to grant a claim for payment of a success fee.

In practice, arbitrators and arbitral tribunals seated in Russia tend to reduce the amount of costs awarded to the extent they deem the costs to be "reasonable." In considering the reasonableness of costs, the arbitrators usually take into consideration the following criteria:

- amount of the dispute;
- complexity of the case;
- length of the proceedings; and
- average fees charged by other lawyers

[12] *Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1-P dated 23 January 2007.*

on the market (the burden of proof borne by the party referring to it).

It is also common practice of MAC to recover only those legal costs which have actually been paid by the party to the counsel. To that end, the party seeking recovery of costs should submit to the tribunal, among other things, payment orders or SWIFTs confirming payment for the legal services.

Arbitral procedure before the MAC

Commencement of Proceedings

Proceedings in the MAC are commenced by filing a statement of claim with the institution (§3(1) of the Rules), unlike in some arbitration courts where the claimant must first file a request for arbitration. The MAC Rules contain a list of information that should be included in the statement of claim, such as the names of the parties, substantiation of the jurisdiction of the MAC, factual circumstances supporting the claim and evidence confirming such circumstances. The claimant should substantiate its claim with reference to the applicable norms. A power of attorney should be attached if the statement has been signed by a legal representative. Where a statement of claim filed with the MAC does not comply with the requirements established by the respective rules, the executive secretary of the MAC may invite the claimant to remedy the defects; if the claimant fails to do so and insists on the proceedings, the tribunal is to either deliver an award or terminate the proceedings, depending on the specific circumstances of the case in question.

Language of Arbitration

Pursuant to §21 of the Rules the parties may agree, in their own discretion, on a language or languages to be used in the course of arbitration. Unless provided otherwise, this agreement shall apply to any written statement by a party, any hearing and any arbitral award, order or other communication of the arbitral tribunal. Unless the parties have agreed otherwise, arbitration shall be conducted in the Russian language. The parties shall submit other documents related to arbitration in the language of arbitration, or in the language of the contract, or in the language of the correspondence between the parties. Written evidence shall be submitted in the language of the original document.

A practice to conduct arbitral proceedings in English has existed for many years. Many arbitrators on the MAC list of arbitrators have command of several languages.[13]

The MAC may also provide parties at their request and expense with interpreting services for oral hearings.

Interim Measures

The general rule in this regard is that the arbitral tribunal may at the request of any party order either party to take such interim measures of protection as it considers appropriate (§31(1) of the Rules).

Under the Statute of the MAC (§ 5 of the Annex 2 to the Law On ICA), not only the arbitral tribunal but also the President of the arbitral institution may order security for a claim, meaning that measures of protection can be ordered before the arbitral tribunal was constituted.

However, parties seldom request interim measures in the MAC proceedings.

Third Parties and Consolidation of Claims

In order to involve a third party in proceedings, all of the parties to the proceedings and the third party that is to be involved must agree to this (§14 of the Rules).

Previously a claimant may have consolidated several demands in a single claim only relying on a single arbitration agreement referring the dispute to the MAC with a scope covering all such demands. Otherwise, the claimant had to commence several arbitral proceedings instead of one. Now a claimant may include numerous demands in one claim even if some of them fall within the scope of several arbitration agreements

[13] *List of Arbitrators <http://mac.tpprf.ru/en/Arbiters/> accessed 20 October 2019.*

rather than a single arbitration agreement. Such arbitration agreements need to be mutually compatible and interrelated from a substantive law viewpoint (i.e. have a substantive connection).

Furthermore, upon a party's request, the Presidium may consolidate arbitral proceedings already started if mutually compatible and substantively interrelated arbitration agreements cover all the claims. However, after the composition of the arbitral tribunal in second and any subsequent cases consolidation becomes possible only upon consent of all the parties.

Under the Rules, after arbitral proceedings commence a party may file a claim against an "additional party" (i.e. join a co-respondent) if the scope of the arbitration agreement underlying the initial claim extends to the claim filed against such additional party. Such a possibility also exists where the claim against the additional party falls within another arbitration agreement referring the respective dispute to the MAC and is compatible with the first arbitration agreement provided such claim has a substantive connection with the initial claim. The joined party may file a counter-claim or request a set-off. In consideration of procedural efficiency, the arbitral tribunal may disallow the filing of a claim against (or by) an additional party (§ 13 of the Rules).

Confidentiality

Under the Rules, unless the parties agree or the applicable law provides otherwise, the parties, their representatives and other persons engaged by the parties to take part in the arbitral proceedings shall be obligated not to disclose information about disputes settled by the MAC which became known to them (§42(1, 2) of the Rules). Hearings are not public unless otherwise agreed by the parties (§27(1) of the Rules).

As noted above, current Rules of the institution provide that arbitral awards and orders may be published with the consent of the Presidium on the condition that names of the parties and other identifying information which may impair the legitimate interests of the parties are removed from the text of the awards (§42(4) of the Rules).

Applicable Law

The current edition of the Rules envisage that disputes are to be resolved in accordance with "rules of law," taking a flexible approach to the determination of applicable law. On the basis of §22(1) of the Rules, the parties henceforth can choose any "soft law" sets of rules to be applicable to a dispute. Arbitration case law in Russia is not uniform in terms of the ability of the arbitral tribunal to apply *lex mercatoria* in a situation where the parties fail to determine the law applicable to the substance of dispute.

Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal is to apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable (§22(2) of the Rules).

As a matter of practice, these are usually Russian conflict of law rules, but the arbitrators enjoy more freedom in determining the applicable conflict of laws rules than state court judges.

MAC case law adheres to the position that if the parties have not chosen the law applicable to a contract, the rules of law governing the contract should be determined based on Russian choice-of-laws rules, unless special circumstances of the case call for application of foreign conflict of law rules (this view was set out, for example, in MAC Awards No. 16/2006 dated 18 June 2007, No. 16/2005 dated 24 June 2006, No. 7/2006 dated 19 September 2007,[14] No. 40/1994 dated 16 May 1996[15] and No. 17/2003 dated 16 April 2004).[16]

Expedited arbitral proceedings

The MAC Rules provide for consideration of small disputes (that is, not exceeding US$15,000) normally

---

[14] *From the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. 2005–2010 / By A.I. Loboda, D.B. Filimonov; Eds. S.N. Lebedev, A.I. Loboda, D.B. Filimonov. – M.: Statut, 2011, P. 322, 421, 405.*

[15] *Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1987-2005 гг./ Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. Москва, Статут, 2009, С. 349-361. [From the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation for 1987-2005, edited by Sergey N. Lebedev, Andrey I. Loboda and Dmitry B. Filimonov, Moscow, Statute, 2009, pp. 349-361].*

[16] *Ibidem, pp. 213-217.*

by a sole arbitrator in an expedited manner. Under such expedited procedure, the arbitrator normally must render the award within 120 days of her or his appointment. In contrast, in ordinary proceedings such time limit constitutes 180 days (§ 30 of the Rules).

The parties have only one "round" of submissions unless the arbitrator or, before his/her appointment, the MAC executive secretary, decides otherwise (§ 32 of the Rules). The arbitrator resolves the case solely based on written materials unless a party requests him or her to do so in a timely fashion or he/she decides *sua sponte* to conduct a hearing. Even if a party subsequently increases the amount of claim so that it exceeds the above threshold, the expedited arbitral proceedings may continue.

In view of the complexity and other circumstances of the case, including amendments or supplements to the claims filed earlier by any party, the arbitral tribunal may deem it inappropriate to conduct the expedited proceedings. The proceedings in such a case shall be carried on by the same arbitral tribunal. Before the arbitral tribunal is formed, the President may decide not to conduct the expedited arbitral proceedings (§ 30(7) of the Rules). However, by now this provision empowering the arbitral tribunal or the President to refrain from the expedited proceedings has never yet been applied.

Awards

The Rules provide that the tribunal must take measures to secure completion of the arbitral proceedings within approximately six months after the date of composition of the arbitral tribunal. The Presidium may extend this period at the request of the arbitral tribunal or at its discretion (§32 of the Rules).

Given that under the MAC Rules a tribunal usually consists of two arbitrators, the award must be made unanimously. If there is disagreement between two arbitrators, a third arbitrator must be appointed and the award adopted by a majority of the arbitrators, or, in case of disagreement between them, by the presiding arbitrator (§33(3) of the Rules).

The Rules provide for the possibility of an arbitrator writing a dissenting opinion (§33(3)).

If an arbitrator is unable to sign the award, the President of the MAC must certify this circumstance with a statement of the reason for the absence of the arbitrator's signature. In such cases the date of the award is the date of such certification (§34(3) of the Rules). The date of the award is the date of the last signature affixed by an arbitrator (§34(2) of the Rules).

Previously the Rules provided that the operative part of the award is to be announced by the tribunal at the final hearing. This rule has now been abolished in the current Rules and the arbitrators must only deliver a written award within 180 days after the date of composition of the tribunal (unless this time is extended).

Before an award is signed, the arbitral tribunal is to deliver the draft award to the secretariat a reasonable amount of time in advance, and the secretariat may, without infringing on the independence of the arbitrators to make the award, direct the attention of the arbitral tribunal to discrepancies found, if any, between the draft award and the formal requirements provided by the relevant regulations and rules. The tribunal may disregard such comments by the secretariat, and the latter does not have any remedy against the arbitrators, save for informing the Presidium of the MAC of the matter.

An award is final and binding from the date it is rendered (§39(1) of the Rules).

Example of a case heard at the MAC

The facts of the case are as follows. A contract was entered into between a bank and a vessel owner regarding a loan for the acquisition of a ship transporting refrigerated cargo. The vessel owner acquired the ship and insured it through an insurance company.

Then, the bank, the vessel owner and the respondent signed an additional agreement to the contract, which designated the bank as the beneficiary under this contract. In case of loss or destruction of the means of water transport, the insurer was obliged to pay the beneficiary an indemnity in respect to the unfulfilled contractual obligations that the insured (the borrower) had towards the beneficiary.

The vessel went from the port of Murmansk to the region of Medvezhy Island (Norwegian sea)

in order to receive fish production from fishing vessels. However, early in the morning the vessel jumped at full speed to the Island's shores, as the watchman had fallen asleep from fatigue.

The vessel owner made a decision about the economic inexpediency of taking measures to lift the ship from the shallows and eliminating the existing vessel damages. They turned to the insurance company for the payment of insurance compensation. However, the insurance company declined to pay the insurance compensation, and stated that the vessel belonged to the fishing fleet vessels, and that the owner had violated the safety requirements and did not insure the seaworthiness of such vessel. The owner did not agree with the respondent's stance on this issue.

As the borrower and vessel owner did not fulfil a large part of their obligations under the loan agreement, the bank, being a beneficiary under this agreement, filed a claim at the MAC, demanding the payment of the insurance compensation. The vessel owner was part of the case as a third party.

The main subject of the dispute became the requirements towards the crew, operating the ship, who were obliged to determine the seaworthiness of the vessel on its way out of the port of Murmansk.

The arbitrators found the following. The ship owner and the claimant proved, and the respondent did not dispute, that the vessel was acquired as a "*refrigerating vessel type*" in accordance with the Rules of the Register. The classification assigned to the ship by the Register, and the definition of the vessel type as "refrigerating" according to the plaintiff's explanation, provided for its use "*for transportation or storage of refrigerated cargo or fishing products*". Therefore, the vessel could be used as a refrigerating vessel for the transportation of goods between ports and other land points, equipped for the loading and unloading of cargo, or as a refrigerating vessel for the transport and storage of "*fishing products*". According to the arbitrators' opinion, this meant that the vessel, in its own class and type, could be used to receive fishing products from fishing vessels at yield points as well as for their subsequent storage and transport.

The vessel was sent on its voyage to be used as a trans-ship, that is, meaning as a fishing fleet vessel. Aside from that, it was operated by the owners as a trans-ship prior to this trip. More specifically, from the evidence of the Senior Chief Mate it followed that in a previous trip this vessel delivered frozen fish received at the fishery in the Faroe Island area. The respondent pointed to the fact that the vessel had previously engaged with the reception of fish from fishing vessels and its delivery to ports in Norway. Neither the claimant, nor the ship owner disputed those claims.

Regardless of the fact which register the vessel was registered in, at that time when it was operated as a trans-ship, its owner and crew were obliged to comply with the rules for such vessels, ensuring its seaworthiness according to those rules, including the purpose which the vessel was actually used for.

The arbitrators considered that in order to resolve the present dispute between the claimant and vessel owner, on one hand, and the insurer, on the other, of key importance was the correct understanding and interpretation of the law, the the Merchant Shipping Code of the Russian Federation of the Russian Federation, on the concept of seaworthiness, i.e. those requirements that must be met according to the law, so that the ship could be considered seaworthy.

In accordance with article 266 of the Merchant Shipping Code, when insuring the vessel the insurer "*does not bear responsibility for damages, caused as a result of letting the ship sail in an unseaworthy condition, unless the vessel's unseaworthiness was caused by hidden ship defects*". In that case, the law does not define what condition of the vessel follows to be considered as "*unseaworthy*".

In accordance with article 124(1) and 266 of the Merchant Shipping Code the vessel owner "*is early obliged to bring the vessel in a seaworthy condition before the start of the voyage*", including "*manning its crew*". What exactly is the law's requirement to "*man*" the ship is established in article 53(1) of the Merchant Shipping Code, whose wording was in effect on the date the ship sailed away, and which states that "*every vessel must have a crew on its board, whose members are properly qualified and whose composition in numbers is sufficient for:*

- *ensuring the safe navigation of the vessel, protection of the marine environment;*
- *complying with the requirements for working hours on the board;*
- *preventing the vessel's crew members from work overload."*

The second paragraph of article 53(2) in the same wording established that the vessel's captain is issued "*a certificate for the minimum composition of the vessel's crew, ensuring safety...*". The very minimum composition of the vessel crew is determined by the relevant federal executive organs *"depending on the type and purpose of the vessel, the area of navigation...*".

In the arbitrators' opinion, it followed from the legal norms that the minimal composition of the vessel crew is determined, above all, with a view for ensuring "*safety of the vessel's navigation*", based on its technical characteristics and area of navigation. However, when determining the composition, not all of the vessel's particular features of operation in a specific route could be taken into account. Therefore, the minimal composition of the vessel crew does not necessarily ensure compliance with the requirements for working hours and prevention of work overload, while the fulfilment of those requirements is always necessary so that the ship is "*properly manned*" and could, therefore, be considered seaworthy. That is why the law contains a requirement about the "*minimum composition of the vessel crew, ensuring its safety*". Specific conditions of particular routes, known to the vessel owner and requiring the crew to complete obligations and work that go beyond those for which the minimum crew composition is calculated, require a corresponding increase in the crew's composition.

The arbitrators noted that even from the materials provided by the parties to the current case, it was obvious that the operation of the vessel as a trans-ship at places of fishery significantly complicated the work of its crew and increased its volume.

The great number of minimum crew members is normatively established for for fishing fleet vessels, including trans-ships, taking account the complexity and danger of operating such vessels. That is why when letting the vessel in question sail away and deciding on the composition of its crew, the vessel owner had to be guided by the provisions of the order of the State Fishery Committee No. 148 effective at the time. This meant that the composition of the vessel had to include no less than 16 persons. If the technical characteristics of the vessel did not allow the owner to provide such crew composition, then, according to its purpose, the vessel should not have been operated.

In view of the above-mentioned, the arbitrators found that the vessel was sent by the owner on its voyage without being properly manned, hence, it was sent as unseaworthy.

The arbitrators noted that the requirements for the seaworthiness of a vessel in article 266 of the Merchant Shipping Code and article 124(1) with regard to the "*manning of its crew*" also mean, in accordance with article 53(1), a need of "*having crew on board, whose members have proper qualifications...to ensure safe navigation and protection of marine environment*". This primarily refers to the vessel's captain.

In accordance with the requirements for the safe operation of vessels and the prevention of pollution, established by the International Safety Management Code (ISM), chapter IX of the SOLAS-74 Convention, the company (the vessel owner) must ensure that the captain is properly qualified to operate the vessel.

The arbitrators stated that a safety management system (SMS) was used on the vessel. According to the captain himself, he had never worked on vessels with SMS and he did not have practical experience in operating such vessels, and before getting on board he was formally acquainted with the vessel owner's SMS. In the arbitrators' opinion, the ship's captain, who had a captain's diploma in accordance with the established requirements, nevertheless, did not have the proper qualifications for the operation of such a vessel at the time of sailing off.

The arbitrators found that the vessel owner, who should have been aware of the requirements for the safe operation of ships, completely ignored them. In their opinion, he committed gross negligence, employing a captain for a vessel that was a new type to him, and immediately sending him to sail off without taking into account his preparation for the operation of such a vessel. Having allowed this, the ship owner did not show due care about the seaworthiness of the vessel when it was sent on its voyage.

The arbitral tribunal concluded that the accident with the ship as a result of the shipwreck occurred due to the unseaworthiness of the vessel and could not be qualified as an insured event, and that the defendant had the right to refuse to the ship owner payment of insurance compensation in connection with the constructive loss of the vessel.

Absence of the right of the insured to receive compensation from the respondent in relation to the vessel's loss deprived the bank (as a beneficiary) of a right to receive insurance compensation.

As seen from the example above, the MAC tribunals thoroughly examine disputes on various issues, including those relevant to the fishing fleet.

Trends and challenges

Nowadays arbitral tribunals have to deal with a grown complexity of disputes which requires even higher qualification of the arbitrators and legal representatives of the parties. Electronic communication between the parties and the arbitral institution meets the needs of rapid data interchange. Another challenge consists in evaluation of reliability of party-appointed experts' reports and analysis of other technical evidence.

One more distinguishing feature of maritime arbitration in MAC is a proactive approach of arbitrators with regard to case management.

Each case heard at MAC has its own particular features. This necessitates even higher qualification of the arbitrators and legal representatives of the parties. Also, as result, discrepancies between the arbitrators on how to resolve disputes arise more often (in recent years in about 20% cases two arbitrators were unable to reach a common approach to the dispute resolution and therefore an umpire was appointed).

Other trends include established practice of electronic communication between the parties and the arbitral institution and a resulting rapid data interchange; an increased demand to arbitrate marine insurance disputes; the importance of reliable expert reports and other technical evidence.

Last but not the least trend constitutes the increasing number of substantive arguments and procedural motions of the parties which necessitates careful consideration by the tribunals and a detailed rationale of the arbitral awards.

Conclusions

The MAC as an arbitral institution has a vast potential for resolving disputes which result from maritime trade. Its reputation has developed over about 90 years of activity. The generally high standards of the arbitral proceedings may be seen from the texts of awards rendered by the MAC tribunals. Summaries, or indeed even full texts, of many such awards have been published. This is a long tradition that dates back to the early period of the MAC history.

The MAC preserved the continuity of its rules while refraining from revolutionary changes. At the same time, it modernized the rules with due regard to the needs of maritime trade, current legislation and its own past practice of resolving disputes. The rules also correspond to the trends followed by major international arbitral institutions.

MARITIME ARBITRATION IN LONDON – THE LMAA

LMAA

Bruce Harris
President

David Steward
Committee Member

The London Maritime Arbitrators Association – the LMAA[1] – has its roots in the commercial shipping market. In the City of London, it was the practice for disputes to be resolved, often informally, by members of the shipbroking fraternity, often brokers on the Baltic Exchange – sometimes over a gin and tonic in the bar!

The LMAA was founded in 1960 by a group of such brokers who had been acting as arbitrators. Its membership has expanded beyond commercial shipping to include vessel construction, off-shore projects, yachts and super yachts – indeed everything to do with ships, shipping and boats (as well as the occasional commodity or oil transaction). Among its members are all kinds of commercial people, lawyers and people from commercial and technical backgrounds including marine engineers and naval architects.

Not an institution

The most important thing to know about the LMAA is that it is not an institution but is simply an association of arbitrators. Its main purposes are to assist with the cost-effective and speedy resolution of disputes and to promote best practice among maritime arbitrators.

Unlike institutions (such as the ICC and the London Court of International Arbitration (LCIA)), the LMAA does not administer arbitrations. There are three main advantages to this.

1. Parties do not pay administration fees to the LMAA. The institutions have staff who supervise the conduct of arbitrations and the resultant awards. The LMAA members deal with administrative matters themselves.

2. The procedure is quicker than institutional arbitration. For example, it is not necessary to spend time drafting and agreeing terms of reference at the beginning of the arbitration. Instead, these are defined through the submissions and questionnaires which are completed by the parties. When the arbitrators write their decision, is not necessary for anyone to review and approve it.

3. In most cases, the LMAA does not appoint arbitrators. Parties are free to choose their arbitrators, subject to any restrictions in the arbitration clause in their contract. They do not even have to choose LMAA arbitrators, though arbitrators must be independent, and it is a good idea to use arbitrators who are familiar with the LMAA Terms. The Full and Supporting Members of the Association have a wide range of experience and skills, so for any case it will be possible to find suitable arbitrators from the membership.

Terms and Procedures

The LMAA publishes terms for arbitrations ("the LMAA Terms"). These can be found on our website, where copies can be downloaded. There are also guidelines, to help parties understand how the Terms operate. The Terms are frequently re-

[1] *Further information is available on the Association's website: lmaa.london.*

viewed and updated by a sub-committee, to ensure that they reflect current best practices. Indeed this process if going on at present so that in a few months the 2017 Terms, which are current, should be replaced by the LMAA Terms 2021.

Where parties agree to LMAA arbitration in their contract, these Terms will apply. They also apply whenever arbitrators accept appointment on the basis of the Terms, which all members of the LMAA do.

In addition to the LMAA Terms of general application, there are procedures for small and medium-sized claims:

1. The Small Claims Procedure (SCP). This is designed to provide a quick and cost-effective method of resolving small disputes, by limiting the length of submissions and the scope for evidence. In most cases, disputes are resolved under the SCP without an oral hearing, by reference to written submissions and documents alone.

2. The Intermediate Claims Procedure (ICP).

The LMAA Terms, reflecting the provisions of the Arbitration Act 1996, which governs arbitrations in England and Wales, state that the purpose of arbitration is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense. They make it clear that the arbitrators are under a duty to act fairly and impartially between the parties.

Because the Terms are available to read, we will not discuss the procedures in any detail here, but rather will give a brief description of the sort of experience which a party to an arbitration might have.

For most disputes, it is likely that a party will have a lawyer to represent it, although sometimes parties represent themselves, particularly in small claims.

The arbitration is started by the appointment of the tribunal. If a lawyer is involved, then they will arrange for this on the party's behalf. It is important for parties to discuss with their lawyer their choice of arbitrator. A party has no control over the arbitrator chosen by its opponent unless there is some agreement with them about this. But both will want to be sure that they appoint an arbitrator who has relevant experience. The LMAA publishes profiles of its Full Members on its website.

Appointment is a simple process. There is no need for a request to be filed with the LMAA. To appoint an arbitrator, one will email or telephone them, to check first that they have no conflict of interest and that they are available to accept the appointment. The arbitrator is permitted to invoice for an appointment fee, currently £350, plus UK VAT where applicable.

Usually, the arbitration agreement will be for a tribunal of three arbitrators, and sometimes for a sole arbitrator. Occasionally, there may be an umpire instead of a third arbitrator. In many cases a sole arbitrator is a good idea, since the efficiency of the process can be heightened and the costs reduced with a single person.

As the LMAA Terms state, every arbitrator is impartial and is not to be considered as the representative of the party who appointed them.

First let us consider an arbitration under the general LMAA Terms and then look briefly at the SCP and the ICP. Lastly we mention briefly mediation, a process which many LMAA members also offer, and which is very different from arbitration.

Arbitration under the LMAA Terms

The usual procedure is that one party appoints an arbitrator and gives notice of that appointment to the other party. Under many arbitration clauses, the party making the first appointment calls on its opponent to appoint a second arbitrator and to give notice of that appointment within 14 days, saying that if they do not do so, the first party will appoint its arbitrator as sole. There are variations on this scheme, and absent any particular provisions the Arbitration Act 1996 sets out details as regards appointments.

Sometimes the arbitration clause provides for a sole arbitrator, or the parties agree to this. In such a case, if they cannot agree on the choice of arbitrator within 14 days, then either of them can apply to the President of the LMAA to make an appointment, as long as the arbitration agreement is on LMAA Terms and says nothing to the contrary. Failing that, the Court has to make the appointment.

The arbitrators have a discretion to decide all matters relating to procedure and evidence, with a view to making the arbitration efficient and cost-effective. The normal procedure is set out in the Second Schedule to the LMAA Terms, although this can be varied.

In many cases, the parties will agree that the arbitrators can proceed to their decision on the ba-

sis of the written submissions and supporting documents, without any further proceedings. If that is not so, then after exchange of submissions, the parties must complete a form of questionnaire. This is an important document. It describes the issues between the parties and helps the arbitrators to decide what procedures should be followed. It covers such questions as whether either party seeks further disclosure of documents, whether witnesses of fact and experts will be required, and whether a hearing date can be fixed.

It also obliges the parties to estimate costs to the end of the arbitration. This is very important because it requires the parties to focus on the likely costs of resolving their dispute. Experience shows that where there is an oral hearing, it is the later stages of a case that are the most important. The parties must also state whether they have considered mediation.

The questionnaire must be signed by an authorised officer of the relevant party. This ensures that each party considers the content of its questionnaire and that it is not left entirely to their lawyers.

If there is to be evidence from witnesses of fact and experts, the arbitrators fix a timetable for exchange of written witness statements and experts' reports. The arbitrators will usually require the experts to discuss the issues in the case between themselves, to narrow those issues as far as possible and to produce a joint statement, describing areas of agreement and of disagreement. The purpose of this is to ensure that expert evidence at the hearing is limited to matters which are really in dispute.

In the Fourth Schedule to the Terms, there is a series of guidelines in the form of a checklist, with a view to ensuring that the parties conduct the proceedings efficiently and cost-effectively.

If the dispute is not to be resolved on written submissions and documents alone, there will be a hearing.

We try to avoid delay in the fixing of hearing dates by reason of the arbitrators' lack of availability. At the beginning of the arbitration, if it is known that an early hearing will be required, the parties must consult and check on the availability of the arbitrators at that stage. Otherwise, there are terms in the Fifth Schedule, the object of which is that the arbitrators should be available to fix a hearing within a reasonable time of the date when the parties expect to be ready. In certain circumstances, arbitrators can be replaced if they are unable to offer availability in an appropriate time. Happily this very rarely happens nowadays.

The hearing usually takes place in London at a neutral venue. There are specialised venues for dispute resolution which provide facilities for arbitration in central London. At the hearing, the parties are usually represented by their law firms. The case is presented to the arbitrators, either by members of those firms or by barristers.

Arbitration hearings are much less formal than court proceedings. The lawyers do not wear wigs or gowns. The parties and their representatives sit round tables in an office environment.

Because of the COVID-19 pandemic, hearings have been taking place virtually, using video facilities. Even when the restrictions are eased, it is likely that many hearings will continue to be conducted at least partly by virtual means. Even before the pandemic it had become quite common for witnesses to give evidence by video link, to save the costs of travel or accommodation, or when they were unable to attend at the hearing in person.

The LMAA has published a set of guidelines for virtual hearings. They are based on practical experience of arbitrators, barristers and law firms and are very detailed. They cover such matters as preparation for the hearing, etiquette at the hearing, oral testimony from witnesses, and the use of electronic bundles.

The LMAA tries to ensure that awards are issued promptly. The time for the award always depends on the circumstances of the case. It will take longer when there has been lengthy factual and expert evidence than in a case which turns on the legal interpretation of the contract. Paragraph 22 of the LMAA Terms states that the award should normally be available within six weeks from the close of the proceedings: in many cases the time will be shorter.

During the arbitration, the arbitrators can issue interim invoices for their fees and expenses. They can also require that the parties give them security for their fees and expenses. The award is issued to the parties when they have paid the balance of the arbitrators' fees and expenses. Sometimes, the parties agree to pay 50% each. On other occasions, one party pays 100%. The award then determines the ultimate liability for this sum, depending on which party has been successful.

Arbitrators have power to award recoverable legal costs and disbursements to a successful party.

The Small Claims Procedure

The Small Claims Procedure provides for a sole arbitrator. If the parties cannot agree on the choice of arbitrator, then one of them can apply to the LMAA and the President will make the appointment. The President takes into account the nature of the dispute when making that choice.

There is a fixed fee for an arbitration under the SCP. This is currently £4,000, plus an administration fee of £350 for appointment of the arbitrator by the President, plus VAT where applicable. The fixed fee covers the arbitrator's charges for the proceedings, including the award.

There is a timetable for exchange of written submissions and supporting documents. There are limits on the length of these submissions. The parties can rely on experts' reports only with the permission of the arbitrator. There is no hearing unless, in exceptional circumstances, the arbitrator requires this.

The arbitrator makes every effort to publish the award within one month after receiving all relevant documents and submissions.

In a simple case, where there is no counterclaim, no expert evidence and no oral hearing, the arbitration can be concluded within 13 weeks of the appointment of the arbitrator, and sometimes more quickly. If there is a counterclaim, then that period might extend to 15 weeks. In either case, the time will be shortened if the arbitrator is able to issue an award in less than one month. If there is expert evidence or an oral hearing, the timetable is less certain, but hearings are very unusual in SCP arbitrations.

The Intermediate Claims Procedure

The ICP also provides a streamlined procedure for certain disputes. Under the ICP, the timetable for submissions is similar to that in the SCP, but it is more common for parties to rely on factual witness statements and sometimes experts' reports, so the overall time is somewhat longer. Nevertheless, the arbitrators' decision is usually made by reference to documents and written submissions only. It is only in exceptional cases that an oral hearing is permitted.

As for the costs of an ICP arbitration, there is no fixed fee. But the amount of costs recoverable by one party from another is capped by reference to a percentage of the claim and any counterclaim. This is designed to discourage the parties from running up excessive costs. The arbitrators' fees are also capped.

In all LMAA cases, it is always open to the parties to agree a much shorter timetable if they both want to cooperate in having their dispute resolved quickly.

Mediation

Some LMAA members also act as mediators. Mediation is different from arbitration because a mediator does not decide the dispute: the job of the mediator is to facilitate negotiations and help the parties to settle their dispute amicably.

Sometimes mediation will take place before any arbitration proceedings are started. Sometimes, it will take place while the arbitration proceedings are pending, often after written submissions have been exchanged.

In a mediation, the parties exchange written summaries of the dispute, for the information of the mediator. The mediation usually takes place on one day at a neutral venue. Lawyers may attend on behalf of the parties, but the mediator will not want to hear formal submissions from lawyers. It is important that mediation is attended by the parties themselves, or by representatives of the parties who have settlement authority.

The mediator consults with the parties on the best way to use the time in the mediation, but the mediator is responsible for creating the framework. They might, for example, start with a joint session during which each party describes its position. In any event, the mediator will spend time with each of the parties in turn, in order to understand their respective positions and their objectives. The mediator is likely to shuttle between the parties throughout the day.

If an agreement is reached in the mediation, then the mediator might assist the parties in drawing up a settlement agreement. Sometimes, outline heads of agreement are written down, and a formal settlement agreement is drafted later, with the assistance of lawyers.

The LMAA's Mediation Terms can also be found on our website, together with a list of Full Members who are willing to act as mediators.

TIME LIMITS FOR COMMENCING ARBITRATION

Iryna Moroz
Partner, advocate
AGA Partners, Kyiv

Missing most deadlines in our society can be forgiven or excused. For example, being late for work might get you a warning from your boss, but it typically won't cost you a job. However, in arbitration being late in submitting a claim might cost you the whole case.

Indeed, the arbitration must be commenced within a specified time failing which the right to go to arbitration, or indeed the claim itself, will be barred.

Time limits operate as instrument preventing a person from instituting a claim after a substantially long period of time. If a cause of action were to be permitted to go ahead after substantial delay it could have a problematic effect on the collection of evidence and the administration of the arbitration proceedings as it relates to the availability of witnesses and documents. In that way limitation periods seek to balance the interests of all parties and the effective administration of the case.

When claimant deals with commencement of arbitration, he needs to ask himself these four questions:

- what is the length of the limitation period?
- when does it start to run?
- when the arbitration is commenced?
- what will happen after limitation period expires?

What is the length of the limitation period?

Every legal claim will be subject to a limitation period, imposed either by the governing law or by the applicable contract terms.

Although limitation periods are common to all legal systems, they differ in length from six months to up to 15, 20 or even 30 years.

There could be also limitation periods set by international conventions applicable in a specific matter. For instance, the 1974 United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (as amended in 1980) ("UN Limitation Convention") provides uniform rules but is restricted to the international sale of goods. Another example is the one-year time bar under Article III Rule 6 of the Hague-Visby Rules.[1]

It is also necessary to bear in mind that different time frames apply to different types of claims. Usually claims concerning the defects in goods have shorter time limits than the general ones.

Most of institutional rules do not specify the limitation period for the commencement of arbitration. Generally no time limits are specified under LCIA Rules, ICC Rules, LMAA Terms.

[1] *A set of international rules for the international carriage of goods by sea.*

However, time limits are usually introduced in commodities arbitration:

- GAFTA Arbitration Rules No. 125 (1 year)
- FOSFA Rules of Arbitration and Appeal (120 days; quality claim-90 days)
- RSA Rules and Regulations (quality claim - 7 days)

Often, commodities arbitration rules will require the claims, if commenced, to be renewed after a period of one year by giving a written notice to the other party. It may also be the case that such renewal is permitted a limited number of times, for example, GAFTA allows the claim to be renewed for 6 years, while FOSFA now permits one annual renewal only.

Therefore, it is strikingly important to be aware of and to actively monitor applicable time limits.

When does the clock start running?

Knowing the length of the limitation period is, of course, of little value unless you also know when that period starts to run.

For example, under the English law the six-year limitation period for a claim for breach of contract begins to run when the breach of contract occurs regardless of whether any damage is suffered at that point and regardless of whether the innocent party knows there has been a breach of contract.

However, under the Ukrainian law the starting point is the date when claimant became or could have become aware of the breach.

Meanwhile, international conventions specify their rules on the starting date for the calculation of time limits. Similarly, GAFTA, FOSFA and RSA Rules elaborated starting dates suitable for the commodities contracts.

When arbitration is commenced?

National law of different countries and almost every set of institutional rules include a provision regarding the commencement of the arbitration.

Under the Ukrainian law "On the International Commercial Arbitration" the arbitration is considered commenced on the day of receipt of the request of arbitration by the respondent. Under the Arbitration Act 1996 the general rule is that arbitration is commenced upon the appointment of an arbitrator.

There are a lot of formalities inherent to the arbitral process, which are very important to remember to make the request for arbitration effectively served.

It would be wrong to underestimate the importance of getting the notice or request for arbitration right. If you don't, claim may become time-barred because an ineffective arbitration notice will not stop time running for the purposes of statutory or contractual time limits.

Usually the following requirements are established for arbitration notice:

- The written form of the request for arbitration;
- Effective service according to the parties' agreement or the governing law;
- The notice should identify the contract in relation to which your claim, or the dispute, arises;
- The notice should state the identity of the respondent;
- The best practice is also to state which claims you wish to refer to arbitration.

The notice of arbitration needs careful drafting, as it is likely to have a bearing on the scope of the tribunal's jurisdiction. If you draft the notice too broadly, you may fail to satisfy the requirement that the disputes to be referred to arbitration must be specified. On the other hand, if you draft it too narrowly, you may lose the opportunity of introducing other claims at a later date because these will fall outside the scope of the jurisdiction of the tribunal.

What will happen after limitation period expires?

Time limits to commence arbitration are strict and if a claim is brought outside the limitation period it will likely be dismissed, unless there is a reasonable excuse for the delay in bringing the claim. The Tribunal will consider the issue of time limits if it is raised by the respondent as the defence.

If you have this reasonable excuse, there could be still a chance that your claim would be admitted for consideration. For example, some institutional rules allow arbitrators to exercise their discretion in extending the time limits.

Another option available to claimants is to address the court with the application to extend the time limits for the commencement of an arbitration according to the law of the seat of arbitration. It is possible to seek an extension of time limits for commencement of arbitration in certain very limited circumstances.

For example, section 12 of the Arbitration Act 1996 deals with the court's power to extend time for the commencement of arbitration proceedings. The court may order an extension only if satisfied:

> *(a) that the circumstances are such as were outside the reasonable contemplation of the parties when they agreed the provision in question, and that it would be just to extend the time, or*
> *(b) that the conduct of one of the parties makes it unjust to hold the other party to the strict terms of the provision in question.*

It is also necessary to bear in mind that courts cannot extend time limits stated in the Limitation Acts, but only the contractual time limits.

The following factors may be of importance for the arbitrators when exercising their discretion to admit late claim:

The length of delay. Clearly, the longer the delay, the more reluctant the court will be to allow the application. This is relevant to the justice criterion. The amount at stake. Similarly, the value of your claim has also impact whether is it just to make the extension.

Whether the delay was due to the fault of the applicant or the circumstances beyond his control. Therefore, it is relevant if the claimants have due justifications for the delay.

If the delay was due to the fault of the applicant and the extent of that fault. It is noteworthy that mistake of claimants' lawyers often will not be the ground for the extension.

The conduct of the other party. For example, it is unjust to hold the party to the strict time limits if the other party attempted to negotiate the dispute making an impression that the time limits do not apply. However, it is important to remember that under the general rule, the parties' negotiations do not suspend the time limits for the commencement of arbitration.

A lesson to be learned from *A v B* [2017]

In the case of *A v B* [2017] EWHC 3417 (Comm), the English High Court set aside the arbitral award rendered under LCIA Rules upholding its own jurisdiction on the basis of the ineffective request for the arbitration.

The dispute between A and B arose under two contracts for the sale of consignments of crude oil. The Contracts were governed by the English law and provided for arbitration under the LCIA Rules 2014, seated in London.

B commenced arbitration in September 2016 in a single Request for Arbitration under both contracts accompanied by payment of a single registration fee.

On 24 May 2017, A challenged the jurisdiction of the tribunal contesting the validity of B's Request for Arbitration on the grounds that it referred to single arbitration the claims under different Contracts. A served its Statement of Defence on 2 June 2017 without prejudice to its jurisdictional challenge.

On 7 July 2017, the LCIA tribunal made a partial award on jurisdiction and dismissed A's jurisdictional challenge on the basis that it was brought too late. Subsequently A challenged the partial arbitration award on jurisdiction pursuant to section 67 of the Arbitration Act 1996 in an English court.

The English court had to consider two key questions:

Was the Request for Arbitration effective?

Answering the first question, the court concluded that LCIA Rules do not allow several arbitrations to be commenced under a single Request for Arbitration. The LCIA Rules allow consolidation of arbitration proceedings only upon the parties' consent.

The Request for Arbitration concerned one single amount claimed, one registration fee was paid and it referred throughout to 'the arbitration'. Accordingly, the judge concluded that in the context of the LCIA Rules, a reasonable person in the position of the recipient would have understood the request as starting a single arbitration.

The request for arbitration served under both contracts was ineffective as LCIA Rules do not permit a party to commence multiple arbitrations and consolidate the proceedings without the consent of all parties.

Did A raise its jurisdiction objection in time?

Article 23.3 LCIA Rules provides that jurisdictional objections must be made as soon as possible but not later than the time for serving Statement of Defence.

The judge concluded that A had not lost the right to challenge the tribunal's jurisdiction, as it objected not later than the time for its statement of defence.

At the end of the day, B's claim was dismissed based on the drawbacks of the Request for Arbitration.

Conclusions

Imagine the balloons, the champagne, the party hats, when the defendant finds out that you tossed away your claim by being late or submitted with fatal errors. The claimant in the arbitration must make sure that it uses the proper document and procedure to start the arbitration. If it does not, then arbitration will be commenced incorrectly and the limitation period may expire in the meantime.

ABA AMERICAN BAR ASSOCIATION
RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

ONLINE MOSCOW

Register online for free >>>

The ABA's XII Annual
Moscow Conference on the Resolution
of International Business Disputes

16-17 SEPTEMBER
2020

APPLICATION OF A LETTER OF UNDERTAKING OF THE P&I CLUB AS A MEASURE OF SECURING A CLAIM ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Evgeniy Sukachev
Board member of the Ukrainian Maritime Bar Association
Senior Partner at BLACK SEA LAW COMPANY

In the practice of international maritime shipping, a letter of undertaking is widely used to guarantee the security of obligations and protect the debtor from possible actions of the creditor. On the maritime claim occurrence, there is always the risk of vessel arrest imposed to secure the maritime claim. To protect the business processes of the creditor, vessel arrest is often substituted for the posting of a security deposit, the issuance of a bank guarantee or the issuance of a letter of undertaking by a P&I Club.

Most often, courts use the obligation of the creditor to deposit a sum of money in the amount of the claim to the deposit account of the court as the substitution of the vessel arrest. This security measure is often commensurate with the claim and is considered a fair substitute, but not every creditor is willing to deposit thousands, and sometimes millions, of dollars into the court's account, which will remain in the account until a final decision is made on the case.

In the second case, the creditor is given the right to replace the arrest with a bank guarantee. It should be noted that in Ukrainian practice, issuing a bank guarantee requires sufficient time and extra funds. In addition, the courts of Ukraine recognize only the bank guarantee issued by the local Ukrainian bank as sufficient security, which must also be considered during such a process.

The most effective way for a debtor to secure maritime claim is to apply a letter of undertaking issued by the club. In fact, the Letter of Undertaking of a P&I Club is a form of guarantee issued by the Club – an obligation to pay the creditor the amount owed to him by the court decision, or the amount agreed on the terms of the settlement. This is a private security agreement between the parties, and the court does not participate in the process of establishing the terms of the obligation, which are agreed between the Club, on the one hand, and the Club Member. This is an important point, as only the Club, and not the authorized agents, representatives, or local correspondents of the Club, are entitled to issue such a Letter of Undertaking.

After accepting such a letter of undertaking, the recipient must release the ship from arrest and not detain it again, under the same claim (in most cases, such letter of undertaking is issued upon vessel arrest, or even in case of probable arrest).

The basis for the payment of the amount of the guaranteed obligation must be a final court decision, an arbitral award, or an amicable agreement. It is important that the Letter of Undertaking has a discretionary nature, that is, the Club is not obliged to issue letter of undertaking for each individual case, but does this solely at its own decision, guided by the situation.

There are a number of significant advantages for the Club, the Shipowner and the Recipient of such a letter of undertaking: first, the letter of undertaking has an easy and flexible form of content; and secondly, although the LOU is in writing, thanks to modern technologies, it can be delivered to any country in a matter of minutes. Due to the simple and capacious form of issuing a P&I Club`s letter of undertaking, the Owner minimizes, and in some cases avoids additional costs that could be incurred in connection with the vessel arrest and restriction of its commercial activities.

Mutual insurance covers the shipowner's liability insurance insofar as it is not covered by the contractual insurance. For this purpose, shipowners unite in mutual insurance clubs. These clubs are called mutual societies because all members of the club share responsibilities on a reciprocal basis. Mutual insurance means that shipowners, uniting in mutual insurance clubs, create an insurance fund to compensate for losses arising out of a particular shipowner`s case. Thus, mutual insurance does not compete with contractual insurance, but complements the latter, that is, with the help of mutual insurance, shipowners protect themselves from losses that remain at the risk of the policyholders themselves.

The first mutual insurance clubs were founded by English shipowners in the middle of the 19th century. At first, there were separate "Protection Clubs" and "Indemnity Clubs". Currently, these two types of clubs have merged into a single type of carrier liability insurance in the Protection and Indemnity Clubs – P&I Clubs. In most countries, these clubs are purely national, that is, only ship owners of a given country (USA, Scandinavian countries) are accepted. In the UK, where there are more than a dozen P&I Clubs, the latter are often international, with members from different countries.

Clubs analyze the reasons for insurance claims. If it is determined that the damage was the result of negligence, poor qualifications of the master and crew, this may lead to an increase in insurance premiums by clubs. The largest mutual insurance clubs are united in the International Group, the so-called pool, in which almost 90% of the world's tonnage is insured. The purpose of this association is to analyze the work of the clubs included in the pool. Based on the results of the analysis, conclusions are drawn about which of the clubs is the most financially stable, as well as proposals for a preferred mutual insurance club for shipowners.

At the same time, there is no single international act that would regulate the adoption of a letter of undertaking from the P&I Club. But despite this, the UK, Hong Kong, Australia, Italy, France, and Singapore – accept this type of document as security.

Practice of applying a letter of undertaking of the P&I Club in Ukraine:

On April 29, 2020, a tanker owned by a shipowner from Singapore arrived at the port of Pivdennyi, Ukraine. An unintentional spill of a cargo of palm oil occurred during unloading.

During this incident, the P&I Club issued a Letter of Undertaking for almost 2.5 million US dollars – the entire amount of the claim of the Environmental Inspection and the Prosecutor's Office, and in less than a day, an amount equivalent to one million US dollars was deposited on the court's account as an additional guarantee to prove the fact that the Shipowner does not try to escape from responsibility.

In fact, no one was sure of the positive outcome of these actions, since until May 15, 2020, not a single letter of undertaking from the P&I Club had been accepted in the Ukrainian courts as a proper financial security for the claim.

A professional breakthrough was achieved when the court considered all the evidence provided by the defense and the relevant documents, the arguments of the prosecutor's office, as a result of which

the arrest of the vessel was denied, and the letter of undertaking was accepted as a proper financial security.

Despite the decision issued in the commercial process, the State Environmental Inspection and the Prosecutor's Office made three attempts to arrest and detain the ship as long as possible, but all of them turned out to be illegal, and the ship left the port Pivdennyi.

As a rule, representatives of the Prosecutor's Office and government bodies do not understand the international practice of applying a letter of undertaking of the P&I Club. At the same time, they do not understand and do not realize what losses the Shipowner will incur in connection with the imposition of an unlawful vessel arrest. Such losses are reimbursed at the expense of the state budget, but this does not stop the representatives of governmental bodies.

Thus, the possibility of recognizing the letter of undertaking issued by the P&I Club, conducted in accordance with the requirements of the legislation of Ukraine, was reflected in the precedent decision of the Commercial Court of the Odessa region dated 15.05.2020, according to which the provided letter of undertaking issued by the P&I Club registered in the UK was recognized as a financial guarantee. The court also noted that in the systemic interpretation of Article 141 and other norms of the Commercial Proceeding Code of Ukraine, it is possible to accept as evidence a financial guarantee of a person in respect of whom there are no doubts about solvency.

In fact, this is the first case when the court describes and recognizes the international financial instrument - the Letter of Undertaking of the P&I Club, in the process of securing the maritime claim, and declares the possibility of its use, taking into account the fulfillment of all regulatory requirements.

We would also like to draw your attention to the fact that the court requested documentary confirmation of the status of the P&I Club as a financial organization, as well as a financially stable organization. The confirmation of the club's registration as an organization that provides insurance services obtained from the state register is sufficient evidence of the status of a financial organization. In case of issuing a letter of undertaking for a significant amount of security, it is also recommended to establish that the Club is a solvent organization, that is, financially stable. In the above case, the court accepted excerpts from the annual financial statements of the P&I Club, which contained information on the company's financial reserves and profits, as evidence of financial stability.

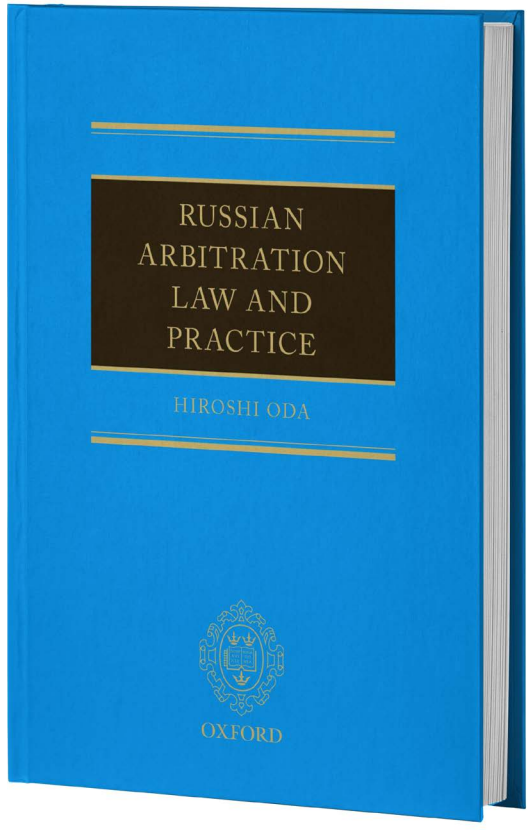
Thus, the application of the Letter of Undertaking of the P&I Club in securing maritime claims is a legal and effective practice. When considering maritime cases by arbitration tribunals, the arbitrators must provide the parties with the right to use all appropriate means of securing claims, including the Letter of Undertaking of the P&I Club.

As international practice and international laws show, the issue of securing a claim in an arbitration case can be resolved both by national courts and by the arbitration court itself, both when considering a case in an arbitration court, and at the stage of recognition of an arbitral award. For example, European Convention on International Commercial Arbitration, 1961 provides the possibility of taking interim measures by state courts. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), as well as a large number of arbitration rules, is vested with appropriate powers by both the arbitration institution and the national courts. For an efficient and simplified consideration of the case, the arbitrators are recommended to pay attention to the practice of recognizing the Letter of Undertaking of the P&I Club as an appropriate form of securing a claim in maritime disputes.

In the process of recognizing the Letter of Undertaking as an appropriate measure of securing a claim, it is necessary to take into account the provisions of the applicable law, as well as the legal approaches that are applied in court practice.

HIROSHI ODA. RUSSIAN ARBITRATION LAW AND PRACTICE

BOOK REVIEW



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

Books on Russian law written in English can occasionaly be found on the shelves of foreign libraries. Nevertheless, such monographs are rare. Russian law remains *terra incognita* for foreign lawyers. And although Russia itself and the countries of the former USSR where legislation and doctrine experienced significant influence of the Russian law school, are a party to many international disputes (for example, according to the statistics of the London International Arbitration Court, LCIA, in 2017-2018 every tenth dispute involved a party from Russia or the CIS countries), the comparison with uncharted land remains especially true for the sphere of arbitration.

English-speaking readers could get an idea of the Russian arbitration mainly thanks to publications of consulting firms (among these one can distinguish Baker McKenzie International Arbitration Yearbook in terms of the depth of review and regularity), as well as from standalone articles by practicing lawyers in specialized journals. The only book on this topic was "Arbitration in Russia" by A. Kotelnikov, S. Kurochkin and O. Skvortsov, published last year by Wolters Kluwer. A 256-page work by Japanese professor of jurisprudence Hiroshi Oda entitled Russian Arbitration Law and Practice, published by the authoritative publishing house Oxford University Press is intended to fill the gap in the coverage of the Russian approaches to arbitration.

Although the Japanese author's interest in Russian arbitration seems at first to be rather unusual, there have been many prerequisites in Hiroshi Oda's legal and academic career for him to conceive and write such a book. The author has advised large companies on their activities in Russia, in particular, the intergovernmental project Sakhalin-1, the Japan National Oil Corporation (JNOC), and the Japan Oil and Metals Corporation (JOGMEC).

Prior to joining the legal practice of a multinational law firm, Mr.Hiroshi Oda headed the Department of Russian Law at the University of Tokyo. He has taught Japanese Competition Law at the College d'Europe in Bruges, Belgium, for over 10 years and has also lectured at the Vienna State University. He is now a professor at Waseda University, Tokyo. In ad-

dition, Oda was Japan's Representative to the ICC International Court of Arbitration from 2004 to 2016. In the preface to the "Russian law and practice of arbitration" the author notes: despite the fact that Russian law rules are based on the UNCITRAL Model Law, the practice of interpretation and application of the provisions of the Arbitration Law by courts may differ from the international standard, and therefore requires a separate study.

Without trying to retell the content of the book, we note that the result of such a study of judicial practice was the appearance of separate sub-chapters in the sections dealing with the Setting Aside of Awards and the Arbitrability of Disputes. Also, a separate sub-chapter is devoted to the grounds for the refusal of Russian state courts to enforce arbitral awards, in particular on the basis of a violation of public policy.

The author of the book claims to know the Russian field of arbitration from the inside: classic doctrinal topics are covered in chapters on the arbitration clause (including the fate of asymmetric arbitration clauses and the effect of an arbitration agreement on non-signatories) and the procedure for conducting arbitration. Interim measures and assistance of state courts in obtaining evidence are also discussed.

As for the rest, the author pays attention to more pressing topics that make it possible to understand the functioning of arbitration in Russia not only from a legal, but also from a philosophical and social point of view and concern the professional community. Among them are the independence and impartiality of arbitrators and arbitral institutions, including sub-chapters on "pocket arbitration institutions". A large chapter is devoted to the arbitration reform and its results: here the author examines the prerequisites for the reform, the proposed amendments to the laws on arbitration and the agro-industrial complex, the creation of currently operating arbitration centers and the view of Russian lawyers on the outcomes of the reform.

Readers who want to get to know Russian arbitration at a more superficial level can refer to subchapters about Russia as a place of arbitration or the introduction to the history of arbitration in our country. Along with foreign authors, Hiroshi Oda expresses gratitude to Russian legal prefessors B.R. Karabel'nikov, A.S. Komarov, A.A.Kostin, and the now deceased A.L. Makovsky, who need no introduction among Russian arbitration lawyers, for their help in writing the book.

To sum up, it is easy to predict that the "Russian law and practice of arbitration" is to become a widely cited source in articles and future works on Russian and CIS arbitration laws. Secondly, it will be a good gift to a colleague who wants to learn about the specifics of Russian arbitration from a reputable publication. Thirdly, Hiroshi Oda's book can become something of a mirror for those linked to the Russian arbitration community now. After all, if the points of view expressed in it may seem unflattering to someone, they can only blame their imperfect image.

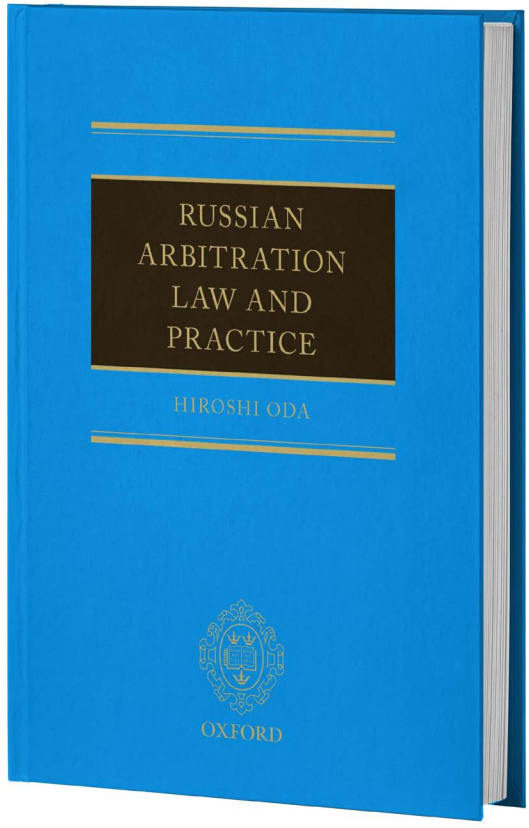
Our readers will have the opportunity to ask questions to the author live: Hiroshi Oda will speak at the Arbitration Association Annual conference on December the 3rd, 2020.

The book can be purchased from the Oxford University Press website.

ХИРОШИ ОДА RUSSIAN ARBITRATION LAW AND PRACTICE

ОБЗОР КНИГИ

Дмитрий Артюхов
юрист, главный редактор Arbitration.ru



Книги о российском праве, написанные на английском языке, можно иногда найти на полках зарубежных библиотек. Но все же такие монографии редкость, а российское право в целом остается terra incognita для иностранных специалистов. И хотя Россия и страны бывшего СССР, на законодательство и доктрины которых российская правовая школа оказала значительное влияние, выступают стороной во множестве международных споров (например, по статистике Лондонского международного третейского арбитражного суда, LCIA, в 2017–2018 годах в каждом десятом споре участвовала сторона из России или стран СНГ), сравнение с неизведанной землей справедливо и для отечественной сферы третейского разбирательства.

Получить представление о ней англоязычные читатели могли в основном благодаря публикациям консалтинговых фирм (среди которых по глубине обзора и регулярности выхода можно выделить ежегодник Baker McKenzie International Arbitration Yearbook), а также отдельным статьям юристов-практиков в профильных журналах. Единственной книгой по теме была вышедшая в прошлом году Arbitration in Russia А. Котельникова, С. Курочкина и О. Скворцова, опубликованная Wolters Kluwer.

Восполнить пробел в освещении российских подходов к арбитражу призван 256-страничный труд японского профессора юриспруденции Хироши Оды под названием Russian Arbitration Law and Practice, вышедший в авторитетном издательстве Oxford University Press.

Хотя интерес автора из Страны восходящего солнца к российскому арбитражу кажется на первый взгляд довольно необычным, в юридической и академической карьере Хироши Оды было множество предпосылок для того, чтобы написать подобную книгу. Автор консультировал крупные компании по деятельности в России – в частности, межправительственный проект «Сахалин-1», Японскую национальную нефтяную корпорацию (JNOC), Японскую корпорацию по нефти и металлам (JOGMEC).

До прихода в юридическую практику Хироши Ода возглавлял кафедру российского права в Токийском университете. Он более 10 лет преподавал японское конкурентное право в Европейском колледже (College d'Europe) в Брюгге, Бельгия, а также читал лекции в Венском государственном университете. Сейчас он является профессором в университете Васэда, Токио. Помимо этого, Ода с 2004 по 2016 год был представителем от Японии в Суде ICC.

В предисловии к «Российскому законодательству и практике арбитража» – так, по-видимому, должен звучать перевод названия книги – автор отмечает: несмотря на то что российские нормы опираются на Типовой закон ЮНСИТРАЛ, практика толкования и применения судами положений Закона об арбитраже наполняет их содержанием, которое может отличаться от международного стандарта, а потому требует отдельного изучения.

Не пытаясь пересказать содержание книги, которое читатель самостоятельно может найти на сайте издательства, отметим, что результатом такого изучения судебной практики стали специальные подглавы в разделах Setting Aside of Awards («Оспаривание арбитражных решений») и Arbitrability of Disputes («Арбитрабельность споров»). Также отдельная подглава посвящена причинам отказа судов в приведении в исполнение арбитражных решений, в частности на основании нарушения публичного порядка.

Книга претендует на знание российского поля третейского разбирательства изнутри: среди классических доктринальных тем в ней можно выделить лишь главы, посвященные арбитражной оговорке (включая судьбу асимметричных арбитражных оговорок и действие арбитражного соглашения на лиц, не являющихся его участниками) и самой процедуре проведения арбитража. Также затронуты вопросы обеспечительных мер и содействия госсудов в получении доказательств.

В остальном автор уделяет внимание более острым темам, которые позволяют понять функционирование арбитража в России не только с позитивно-правовой, но и с философско-социальной точки зрения и волнуют профессиональное сообщество. Среди них – независимость и беспристрастность арбитров и институций (Impartiality and Independence of Arbitrators and Arbitral Instituitions), в том числе подглавы о «карманных арбитражных учреждениях», а также судебная практика в отношении небеспристрастных решений арбитров. Большая глава посвящена арбитражной реформе и ее итогам: здесь автор рассматривает предпосылки реформы, предложенные поправки к законам об арбитраже и АПК, создание действующих ныне арбитражных центров и взгляд российских юристов на результаты преобразований.

Читатели, которые захотят ознакомиться с российской третейской сферой более поверхностно, смогут обратиться к подглавам о России как месте арбитража или вводной части об истории арбитража в нашей стране.

Наряду с зарубежными авторами Хироши Ода выражает благодарность не нуждающимся в представлении Б. Р. Карабельникову, А. С. Комарову, А. А. Костину и ныне покойному А. Л. Маковскому за помощь в написании книги.

В целом, можно предположить, что книга послужит российским юристам как минимум тремя способами. Во-первых, как библиографический источник: в статье всегда уместно сослаться на монографию зарубежного автора. Во-вторых, как отличный корпоративный подарок зарубежному коллеге, который захочет узнать о российской третейской специфике из авторитетного издания. В-третьих, книга Хироши Оды может стать чем-то вроде зеркала. Ведь если изложенные в ней точки зрения кому-то покажутся нелестными, пенять останется только на свой несовершенный образ.

У наших читателей будет возможность задать вопросы автору лично: Хироши Ода выступит на ежегодной конференции Арбитражной Ассоциации 3 декабря 2020 года.

Приобрести книгу можно на сайте Oxford University Press.

АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА В МОРСКИХ СПОРАХ: ПРАКТИКА ЛАТВИЙСКИХ СУДОВ

Эдуард Кузнецов
руководитель Marine Legal Bureau, Латвия, заместитель председателя Рижского окружного третейского суда (RDAC), арбитр Лондонского коммерческого международного арбитража (LCIA), Немецкой ассоциации морских арбитров (GMAA), Лондонской ассоциации морских арбитров (LMAA) (supporting member), арбитр Центра морского арбитража EMAC (ОАЭ), Третейского суда при ТПП Эстонии

При рассмотрении споров в третейских судах часто одним из первых и основных процессуальных вопросов становится вопрос о действительности арбитражной оговорки. Это справедливо и для морской отрасли. К тому же практика коммерческих и правовых отношений между ее участниками (судовладельцами, фрахтователями, поставщиками услуг для судна) такова, что стороны не всегда заключают письменные договоры и редко обмениваются оригиналами документов, которые подписаны уполномоченными представителями сторон.

Если между сторонами сделки возникает спор, но все решается путем переговоров, то и хорошо. Если же спор переходит из коммерческой в юридическую плоскость и доходит до рассмотрения в третейском суде, то возможны интересные юридические ситуации. Об одном случае, который имел место в Латвии, я и расскажу ниже.

Создание и функционирование третейских судов в Латвии в настоящее время регулируется Законом о третейских судах (далее – ЗОТС). В соответствии с положениями ЗОТС соглашение о третейском суде между сторонами должно быть заключено в письменной форме. Это соглашение (как арбитражная оговорка) в качестве отдельного условия может быть внесено в любой договор.

Письменным договором считается соглашение сторон, заключенное путем обмена почтовыми отправлениями или путем использования электронных средств общения и обеспечения фиксирования желания сторон передать спор для разрешения в третейский суд. Решение третейского суда является обязательным для сторон и исполняется добровольно в течение установленного срока. Если решение не исполняется добровольно, заинтересованная сторона может обратиться в суд с ходатайством об исполнении арбитражного решения.

Итак, мне, как специалисту по морским спорам, довелось столкнуться со следующим делом. Компания А – судовладелец, компания В – продавец и поставщик топлива. В Общие условия компании В (Terms and Conditions) включена арбитражная оговорка: *«[…] споры передаются в третейский суд в Риге, Латвия, по выбору истца, в соответствии с Регламентом и/или Уставом данного суда и законодательством Латвии […]»*.

В июне 2018 года в соответствии с арбитражной оговоркой компания В подала в Рижский окружной третейский суд (RDAC) иск против компании А за неоплаченную поставку топлива на судно, принадлежащее компании А.

В январе 2019 года, используя арбитражную оговорку, включенную в Общие условия, компания А в том же третейском суде предъявила встречный иск против компании В в связи с некачественным топливом, поставленным на судно, и возникшими техническими проблемами

с сепаратором. Сумма встречного иска компании А была выше первоначального иска компании В.

Обе компании участвовали в рассмотрении спора, давали пояснения и письменно, и в устном слушании.

В марте 2019 года RDAC вынес решение в пользу компании А, полностью отказав в иске компании В по неоплаченной поставке топлива на судно и признав факт поставки некачественного топлива на судно компании А.

Решение третейского суда не было добровольно исполнено компанией В. Поэтому в июне 2019 года компания А подала ходатайство в суд Зиемельского предместья Риги (как в суд первой инстанции) об исполнении решения третейского суда в отношении компании В и о выдаче исполнительного листа.

В августе 2019 года суд Зиемельского предместья Риги рассмотрел полученные бумаги и констатировал, что заявитель не приложил документа, который бы подтверждал согласие сторон на передачу спора в третейский суд, или копию такого документа, заверенную нотариусом. По мнению суда, в представленных документах нет оговоренного законом оригинала арбитражного соглашения или его копии, поэтому судья не может быть уверен в существовании такого соглашения. На этом основании суд вынес решение об отказе в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда.

Компания А обжаловала решение суда первой инстанции в вышестоящий Рижский окружной суд. В частной жалобе компания А указала, что в данном конкретном случае арбитражная оговорка была включена в Общие условия компании В, которая и инициировала арбитражный процесс в Рижском окружном третейском суде. И компания А, и компания В согласились с этой оговоркой, и обе они принимали активное участие в арбитражном разбирательстве.

Рассмотрев жалобу, Рижский окружной суд признал ее обоснованной и разъяснил, что требование наличия арбитражной оговорки в письменной форме не обязывает стороны включать такую оговорку только в договоры. Согласие на разрешение споров в третейском суде может быть выражено в переписке, которой обмениваются стороны. Понятие «арбитражная оговорка в письменной форме» может рассматриваться как любая форма телекоммуникационных средств общения, позволяющих зафиксировать волю сторон. Кроме того, подтверждающие желание рассматривать спор в арбитраже подписи сторон могут быть проставлены на разных документах. В каждой ситуации должна быть возможность выявить взаимно согласованную волю сторон к формированию арбитражной оговорки.

В п. 1 ст. 1434 Гражданского закона Латвии сказано, что согласие может быть дано не только до совершения соответствующего действия, но и тогда, когда оно начато, и даже позже – в последнем случае оно называется утверждением. Апелляционный суд признал, что компания В, предъявив иск против компании А в Рижском окружном третейском суде, признала юрисдикцию этого третейского суда, то есть своими фактическими (конклюдентными) действиями ясно выразила согласие с арбитражным соглашением, которое было включено в ее же Основные условия. Кроме того, суд апелляционной инстанции сослался на ранее принятое решение Сената Верховного суда Латвии, который указал, что закон допускает определенные модификации формулировок. Одна из них – слова, используемые в правовой норме «обмен почтовыми отправлениями». Такая формулировка позволяет признать, что, как указано выше, подписи сторон, выражающие согласие на арбитраж, необязательно должны быть поставлены на одном документе. Таким образом, решение суда первой инстанции было отменено, а дело было направлено на повторное рассмотрение в тот же суд, но в другом составе.

При новом рассмотрении дела суд первой инстанции принял во внимание п. 6 ст. 5 Гражданско-процессуального закона Латвии, гласящий, что, применяя правовые нормы, суд обязан учитывать юдикатуру, то есть ранее принятые решения Верховного суда, которые доступны обществу и которые содержат абстрактные юридические положения. Исходя из опыта Сената Верховного суда Латвии, окружной суд принял решение о выдаче исполнительного листа в пользу компании А для взыскания с компании В.

Решение Рижского окружного третейского суда в итоге было исполнено.

ПРИМЕНЕНИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА КЛУБА ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ КАК МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Евгений Сукачев
член правления Коллегии юристов по морскому праву Украины, старший партнер Black Sea Law Company

В практике международного морского судоходства активно применяется гарантийное письмо как способ гарантировать обеспечение обязательств и защитить должника от вероятных действий кредитора. При наличии неудовлетворенного морского требования всегда существует риск наложения ареста на морское судно как способа обеспечить требование. Для защиты непрерывной коммерческой деятельности кредитора арест судна часто заменяют внесением залога на депозитный счет, выдачей банковской гарантии или гарантийным письмом клуба взаимного страхования (P&I Club).

Как правило, суды вместо наложения ареста на судно обязывают кредитора внести на депозитный счет суда денежную сумму в размере исковых требований. Данная мера обеспечения зачастую соразмерна исковым требованиям и считается справедливой заменой, однако не каждый кредитор готов поместить на счет суда тысячи, а иногда и миллионы долларов, которые останутся на депозите до вынесения окончательного решения по делу.

Во втором случае кредитору дается право заменить арест банковской гарантией. Необходимо отметить, что в украинской практике выдача банковской гарантии требует времени и дополнительных средств. Кроме того, суды Украины признают достаточным обеспечением исключительно ту банковскую гарантию, которая выдана местным украинским банком, – это следует учитывать при организации такого процесса.

Наиболее эффективным для кредитора способом обеспечить обязательства в морском праве является выдача гарантийного письма клуба взаимного страхования. По сути, гарантийное письмо является формой гарантии, выданной клубом, – обязательством выплатить заявителю сумму, причитающуюся ему по решению суда, или сумму, согласованную на условиях урегулирования. Это частный договор обеспечения безопасности между сторонами, и суд не участвует в процессе установления условий обязательства, которые согласовываются между Клубом и его членом. Это важный момент: только клуб, а не его уполномоченные агенты, представители или местные корреспонденты имеют право выдавать такое письмо.

После принятия гарантийного письма получатель должен освободить судно из-под ареста и не задерживать его повторно по тому же требованию (в большинстве случаев такой гарантийный лист выдается при аресте или даже вероятном аресте судна).

Основанием для выплаты суммы гарантированного обязательства должно выступать окончательное решение суда, арбитражное решение или заключенное мировое соглашение. Важно то, что гарантийное письмо имеет сугубо дискреционный характер, то есть клуб не несет обязательство выдавать гарантию по каждому отдельному случаю, а делает это исключительно по собственному решению, руководствуясь ситуацией.

Для клуба, судовладельца и получателя такого письма существует ряд преимуществ: во-первых, гарантийное письмо отличается легкостью и гибкостью формы; а во-вторых, оно хоть и заключается в письменной форме, однако благодаря современным технологиям может быть доставлено в любую страну за считаные минуты. Простая форма выдачи письма клубом позволяет судовладельцу минимизировать расходы, которые он мог бы понести из-за ареста судна и ограничения его коммерческой деятельности.

Взаимное страхование охватывает страхование ответственности судовладельца в той части, в которой она не покрыта договорным страхованием. Для этой цели судовладельцы объединяются в клубы взаимного страхования. Эти клубы называются взаимными обществами, поскольку их члены делят ответственность на взаимных началах. Взаимное страхование заключается в том, что судовладельцы, объединяясь в клубы взаимного страхования, создают страховой фонд для возмещения возникающих убытков у того или иного судовладельца. Таким образом, взаимное страхование не конкурирует с договорным, а дополняет последнее.

Первые клубы взаимного страхования были образованы английскими судовладельцами в середине XIX века. Сначала существовали отдельно клубы защиты (Protection Clubs) и клубы возмещения (Indemnity Clubs), однако потом они слились в единый вид страхования ответственности перевозчика в клубах взаимной защиты и возмещения (Protection Indemnity Clubs, P&I Clubs). В большинстве государств эти клубы носят чисто национальный характер, то есть в них принимаются только судовладельцы данной страны (США, Скандинавские страны). В Великобритании, где существует более десятка клубов P&I, последние часто являются интернациональными – их членами могут быть судовладельцы любых стран.

Клубы анализируют причины возникновения страховых случаев. Если будет установлено, что ущерб стал следствием небрежности, халатности, низкой квалификации капитана и экипажа, это может повлечь за собой повышение размера страховых взносов. Крупнейшие клубы взаимного страхования объединяются в Международную группу клубов (International Group), так называемый пул, в котором застраховано почти 90% тоннажа мира. Цель такого объединения – анализ работы клубов, входящих в пул. По его результатам определяется, какие из клубов являются наиболее финансово устойчивыми, а также вносятся предложения по поводу преимущественного клуба взаимного страхования для судовладельцев.

Единого международного акта, который бы регулировал использование гарантийного письма клуба взаимного страхования, не существует. Несмотря на это, Великобритания, Гонконг, Австралия, Италия, Франция и Сингапур принимают такой вид документа в качестве обеспечения.

Практика применения гарантийного письма клуба взаимного страхования в Украине

29 апреля 2020 года в порт Пивденный прибыл танкер, принадлежащий судовладельцу из Сингапура. В процессе разгрузки произошел аварийный разлив груза пальмового масла.

Страховым клубом было издано гарантийное письмо почти на 2,5 млн долл. – всю сумму претензии Государственной экологической инспекции и прокуратуры; менее чем за сутки на депозитный счет суда была внесена сумма, эквивалентная 1 млн долл., в качестве дополнительной гарантии того, что судовладелец не попытается сбежать из украинского порта до надлежащего разбирательства спора.

На самом деле в положительном результате указанных действий никто не был уверен, так как до 15 мая 2020 года ни одно гарантийное письмо клуба взаимного страхования в украинских судах как надлежащее финансовое обеспечение претензии принято не было.

Прорыв был достигнут при рассмотрении судом всех предоставленных стороной защиты доказательств и соответствующих документов, доводов прокуратуры, в результате чего в аресте судна было отказано, а гарантийное письмо принято как надлежащее финансовое обеспечение. Несмотря на такое решение, Государственная экологическая инспекция и прокуратура трижды предпринимали незаконные попытки арестовать судно, однако в итоге оно покинуло порт Пивденный.

Как правило, представители прокуратуры и государственных органов не понимают международной практики использования гарантийного письма страхового клуба и не осознают, какие убытки понесет судовладелец из-за наложения неправомерного ареста на судно. Возмещаются такие убытки за счет государственного бюджета, однако представителей правоохранительных органов это не останавливает.

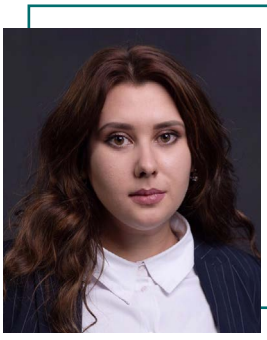
Возможность признания гарантийного письма клуба взаимного страхования, изданного согласно требованиям законодательства Украины, была отображена в прецедентном решении Хозяйственного суда Одесской области от 15 мая 2020 года, согласно которому предоставленное гарантийное письмо, изданное клубом взаимного страхования, зарегистрированным в Великобритании, было признано финансовой гарантией. Судом также было отмечено, что в системном толковании ст. 141 и иных норм Хозяйственного процессуального кодекса Украины возможно принять в качестве доказательства финансовую гарантию лица, в платежеспособности которого нет сомнений.

Фактически это первый случай, когда судом описывается и признается международный финансовый инструмент – гарантийное письмо клуба взаимного страхования – в процессе по обеспечению морского требования и декларируется возможность его использования с учетом выполнения всех нормативных требований. При этом суд запросил документальное подтверждение статуса клуба взаимного страхования как финансовой организации, причем финансово стабильной организации. Подтверждение регистрации клуба как организации, которая предоставляет услуги страхования, полученное из государственного реестра, является достаточным доказательством статуса финансовой организации. В случае выдачи гарантийного письма на значительную сумму обеспечения рекомендуется также установить, что клуб платежеспособен, то есть финансово стабилен. В вышеописанном деле судом были приняты выдержки из ежегодных отчетов клуба взаимного страхования, которые содержали информацию о финансовых резервах компании и прибыли, как доказательство финансовой стабильности.

Таким образом, применение гарантийного письма клуба взаимного страхования при обеспечении морских требований является законной и эффективной практикой. При рассмотрении морских дел арбитражами арбитры должны предоставить сторонам право воспользоваться всеми надлежащими способами обеспечения требований, включая гарантийное письмо клуба взаимного страхования.

Международная практика показывает, что вопрос обеспечения иска в арбитражном деле может решаться как национальными судами, так и арбитражным судом и при рассмотрении дела в арбитражном суде, и на стадии признания арбитражного решения. Например, Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года предусматривает возможность принятия обеспечительных мер именно государственными судами. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, как и множество арбитражных регламентов, наделяет соответствующими полномочиями и арбитражное учреждение, и национальные суды. Для эффективного рассмотрения дела арбитрам рекомендуется обратить внимание на практику признания гарантийного письма клуба взаимного страхования надлежащей формой обеспечения требования в морских спорах. В процессе такого признания необходимо учитывать положения применимого права, а также правовые подходы, которые применяются в судебной практике.

СЕКРЕТЫ УСПЕХА ЛОНДОНСКОЙ АССОЦИАЦИИ МОРСКИХ АРБИТРОВ



Виктория Гладышева
юрист «Мансорс»

Роман Зыков
партнер «Мансорс»

Кому корабли да барки,
а нам лишь кнуты да палки.
Русская пословица

Объем и важность морских перевозок в условиях современной глобальной торговли крайне велики. Объясняется это международным разделением труда, где точки производства и потребления географически удалены, а самым экономически оправданным способом доставки товара до потребителя является морской путь. В 2018 году объем мирового рынка услуг морских перевозок оценивался в 66,3 млрд долл. с перспективой роста до 80,7 млрд к концу 2025 года[1]. Тем не менее, даже несмотря на снижение объемов рынка морских транспортировок из-за COVID-19[2], рост числа нарушенных договорных отношений в связи с пандемией создаст предпосылки для увеличения числа споров, связанных с морскими перевозками. По этой причине роль специализированных арбитражных центров по спорам, связанным с торговым мореплаванием, будет возрастать.

В настоящей статье предлагается обзор деятельности одного из ведущих арбитражных институтов в этой области – Лондонской ассоциации морских арбитров (London Maritime Arbitrators Association, ЛМАА).

История создания ЛМАА

ЛМАА появилась в 1960 году в результате объединения арбитров Балтийской биржи (The Baltic Exchange), еще с конца XVIII века связывавшей в Лондоне купцов и судовладельцев. Однако предпосылки для создания ЛМАА возникли задолго до этого: уже в середине XVII века в сфере морской торговли и судоходства Европы появилась потребность в услугах специализированных арбитров, способных разрешать споры в области торгового мореплавания.

Арбитражные разбирательства обычно проходили в закрытом режиме перед членами общества морских брокеров. Постепенно в качестве арбитров к ЛМАА присоединились специалисты, обладающие широкими знаниями в других сферах.

ЛМАА не является арбитражным институтом и в отличие от других арбитражных учреждений, например МАК при ТПП РФ, ICC, LCIA, не админи-

[1] https://usscmc.com/sea-freight-forwarding-market-survey-report-2019-along-with-statistics-forecasts-till-2025-galus-australis/ *(дата обращения: 20 августа 2020).*

[2] *URL:* https://www.statista.com/statistics/1115417/year-on-year-change-sea-freight-forwarding-market-worldwide/ *(дата доступа: 20 августа 2020).*

стрирует арбитражные разбирательства. Разбирательства по регламентам ЛМАА проходят в порядке арбитража ad hoc. Именно поэтому для обеспечения качественного и эффективного процесса ЛМАА уделяет большое внимание квалификации и репутации аккредитованных арбитров.

В 2010 году ЛМАА отметила свое пятидесятилетие и выпустила сборник материалов о сокращении расходов, обеспечительных мерах, признании и приведении в исполнение своих решений и других вопросах[3]. Помимо этого, ЛМАА на постоянной основе публикует статьи по ключевым проблемам морского права и обзоры наиболее интересных судебных дел[4].

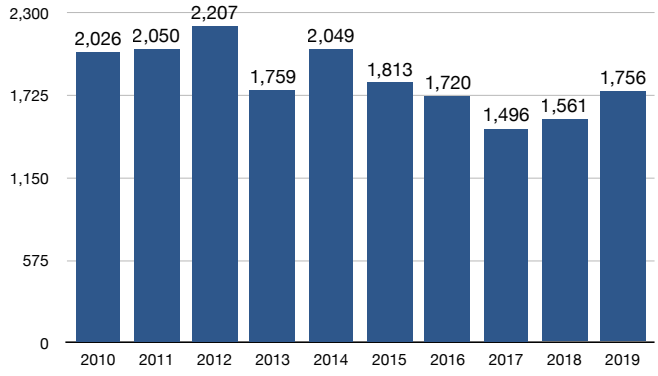
Структура органов ЛМАА

Высшим органом управления ЛМАА является комитет ассоциации, возглавляемый ее президентом. В структуре ЛМАА также действует панель медиаторов (Mediation Panel), панель медиаторов Балтийской биржи (The LMAA / Baltic Exchange Mediation Panel) и комитет по связям с членами ЛМАА (The Supporting Members Liaison Committee), состоящий из членов, представляющих все сектора судоходной отрасли как в Лондоне, так и за рубежом. В связи с расширением судоходной индустрии в Азии была создана аналогичная комиссия для Азиатско-Тихоокеанского региона.

Статистика ЛМАА

В последние годы лидером по количеству международных морских споров в арбитраже является Лондон – около 83%[5]. Даже несмотря на небольшое снижение в связи с Брекзитом в 2017 году, 1500 споров слушались в Лондоне, 140 – в Сингапуре, примерно 100 – в Гонконге и около 20 – в Дубае и Париже[6]. Однако уже в 2019 году в Лондоне было рассмотрено 1737 споров, в Сингапуре – 229, в Гонконге – 124[7].

Большинство морских споров в Лондоне разбираются по регламентам ЛМАА, и число таких дел за последние три года только растет. Согласно статистике ассоциации, количество исковых заявлений в 2017 году составило 1496, в 2018 году – 1561, а в 2019 году – 1756[8]. В целом за последние 10 лет показатели дел по регламентам ЛМАА оставались стабильно высокими[9].



При этом количество решений, вынесенных после проведения устных слушаний в 2010–2019 годах, достаточно небольшое, что свидетельствует о сохраняющейся тенденции преимущественного рассмотрения споров по регламенту ЛМАА по документам, без проведения слушаний.

---

[3] *Указанные публикации доступны по адресу: http://www.lmaa.org.uk/50thAnn-conference.aspx (дата обращения: 20 августа 2020).*

[4] *Указанные публикации доступны по адресу: http://www.lmaa.org.uk/Other-Papers.aspx (дата обращения: 20 августа 2020).*

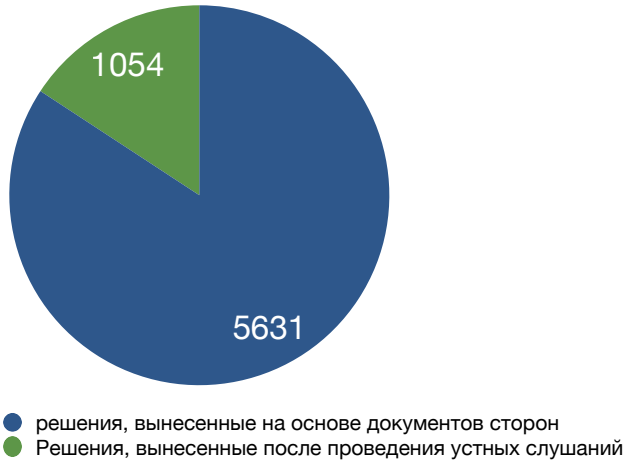
[5] *https://lloydslist.maritimeintelligence.informa.com/LL1131782/London-arbitration-sees-continued-growth (дата обращения: 20 августа 2020); http://www.hfw.com/downloads/001161-HFW-The-maritime-arbitration-universe-in-numbers-One-Year-On-May-19.pdf (дата обращения: 21 августа 2020).*

[6] *https://www.hfw.com/downloads/002203-HFW-Maritime-Arbitration-in-Numbers-July-2020.pdf (дата обращения: 24 августа 2020).*

[7] *https://www.law360.com/internationalarbitration/articles/1299776/london-remains-choice-city-to-arbitrate-shipping-cases?nl_pk=5c74a820-ae42-4e4d-a944-0a1ab112e85c&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=internationalarbitration&read_more=1 (дата обращения: 20 августа 2020).*

[8] *http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=208da443-7800-4720-84b3-7f4f3f5fc9ce (дата обращения: 20 августа 2020).*

[9] *Здесь и далее приводится итоговое количество дел (арбитражных решений, назначений арбитров) по Арбитражному регламенту ЛМАА 2017 с учетом применения упрощенных процедур (по регламентам LMAA Small Claims Procedures 2017, и LMAA Intermediate Claims Procedure 2017). Данные взяты из официальной статистики ЛМАА, доступной по адресу: http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=208da443-7800-4720-84b3-7f4f3f5fc9ce (дата обращения: 21 августа 2020).*



Регламенты ЛМАА

Как отмечалось выше, ЛМАА не является арбитражным институтом и в полной мере не администрирует арбитражные разбирательства. Тем не менее ассоциация разрабатывает арбитражные регламенты, которые регулярно обновляются и адаптируются к современным реалиям. В настоящий момент действует редакция Арбитражного регламента ЛМАА от 2017 года, применяемая к спорам, начатым после 1 мая 2017 года (далее – Регламент)[10].

Обновление Регламента было направлено на ускорение арбитража и снижение издержек сторон, в связи с чем основными нововведениями в 2017 году стали:

1. Назначение единоличного арбитра президентом ЛМАА в случаях, когда стороны не договорились о кандидатуре самостоятельно (ст. 11 Регламента) в течение 14 дней с момента требования одной из сторон о назначении такого арбитра. Ранее сторонам было необходимо обращаться за таким назначением в Высокий суд Англии и Уэльса, что отрицательно сказывалось на скорости процесса.

2. В соответствии со ст. 10 Регламента в случае, если одна сторона назначила арбитра, а другая сторона уклоняется от обязанности сделать это, применяется ст. 17 Английского закона об арбитраже 1996 года, в соответствии с которой спор может быть рассмотрен арбитром, назначенным первой стороной и действующим в качестве единоличного арбитра[11]. Однако, если применимым правом является не английское право, а место арбитража находится за пределами Англии и Уэльса, во избежание потенциально возможной отмены или отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения рекомендуется заранее согласовывать детальную процедуру назначения арбитров.

3. Обновленный регламент ЛМАА предусматривает улучшения в организации процесса. Например, введено правило об обмене анкетами (questionnaires), в которых стороны должны идентифицировать предмет и сумму спора, указать на необходимость вызова свидетелей, раскрытие документов, предварительное слушание и иные вопросы для более быстрого планирования арбитражного разбирательства (приложение 3 к Регламенту). При этом для согласования графика арбитража сторонам дается достаточно короткий срок – 21 день после обмена анкетами.

4. Статьи 3–5 приложения 2 к Регламенту также оговаривают сроки для обмена процессуальными документами сторон – 28 дней на исковое заявление и отзыв (встречный иск) на него и 14 дней для ответа на отзыв и встречный иск. Если сторона хочет представить дополнительную письменную позицию по спору, она должна обратиться за разрешением к составу арбитража, объяснив причины, почему такая дополнительная позиция необходима.

Для унификации и ускорения процесса Регламент включает приложение 4, предусматривающее детальные требования к форме свидетельских показаний, документов для слушаний, транскриптов и иных вопросов арбитражного разбирательства.

Таким образом, основные изменения Регламента отражают стремление ЛМАА сделать процесс разрешения морских споров более эффективным. В 2017 году ЛМАА дополнительно

[10] *Полный текст Арбитражного регламента доступен по адресу: http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/THE%20ЛМАА%20TERMS%202017%20Clean.pdf (дата обращения: 21 августа 2020).*

[11] *Полный текст статьи 17 Английского закона об арбитраже доступен по адресу: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/17 (дата обращения: 21 августа 2020).*

разработала арбитражные регламенты для небольших (LMAA Small Claims Procedure 2017 – с суммой спора не более 100 тыс. долл.) и средних споров (LMAA Intermediate Claims Procedure 2017 – с суммой спора от 100 тыс. до 400 тыс. долл.).

Арбитражные расходы

Одним из наиболее привлекательных преимуществ основного Регламента ЛМАА является правило о том, что при назначении арбитра или медиатора сторона платит 350 фунтов, внесения какого-либо регистрационного, авансового платежа или депозита не требуется.

В отношении арбитражных расходов для рассмотрения споров на средние суммы (LMAA Intermediate Claims Procedure 2017) установлен сбор за назначение арбитра в размере 350 фунтов, а также – в случае, если стороны не договорились о кандидатуре арбитра и арбитр назначается ЛМАА – дополнительный сбор в размере 350 фунтов.

Для небольших споров (LMAA Small Claims Procedure 2017) гонорары арбитров ограничены 4000 фунтов; если же стороны не договорились о кандидатуре арбитра и арбитр назначается ЛМАА, взимается дополнительный административный сбор в размере 350 фунтов. При этом, если арбитр рассматривал также и встречный иск, сумма которого превышает сумму основного иска, его гонорар увеличивается до фиксированной суммы в размере 2500 фунтов.

В отношении небольших споров (LMAA Small Claims Procedure 2017) также установлено ограничение взыскиваемых с другой стороны арбитражных расходов. Такая сумма не должна превышать 5000 фунтов в случае рассмотрения иска (4000 фунтов для арбитражей, начавшихся до 1 января 2019 года) либо 6000 фунтов при рассмотрении иска и встречного иска, превышающего стоимость основного (4500 фунтов для арбитражей, начавшихся до 1 января 2019 года)[12].

Регламенты ЛМАА также предусматривают механизм обеспечения оплаты арбитражных расходов (security for costs) и форму подачи такого заявления сторонами[13]. В соответствии с разделом E приложения 1 Регламента состав арбитража может потребовать обеспечения арбитражных расходов, если сочтет это необходимым. Состав арбитража вправе установить конкретную дату, к которой должно быть предоставлено обеспечение, и то, какая из сторон должна его предоставить. Ранее арбитражные расходы должна была оплачивать сторона, ходатайствующая о проведении устных слушаний. Следовательно, в настоящий момент распределение бремени обеспечения арбитражных расходов сдвинулось в сторону уравнивания сторон.

В связи с распространением пандемии COVID-19 ЛМАА опубликовала рекомендации по проведению слушаний в онлайн- и смешанном формате[14]. Рекомендации содержат требования к подготовке к слушаниям (проведению тестовых звонков, направлению арбитрам согласованного расписания слушаний, списка участников слушаний с контактными данными для возможности запасной связи в случае возникновения технических проблем), устным показаниям свидетелей, этикету сторон во время слушаний, электронным документам и ряду других вопросов.

На сегодняшний день ЛМАА является лидером в сфере разрешения международных морских споров, чему способствует Арбитражный регламент, ориентированный на быстрое и качественное рассмотрение, и стремление ассоциации сделать разбор даже небольших споров в арбитраже комфортным и доступным для сторон.

Почему популярна ЛМАА?

Поскольку коммерческий морской транспорт, зарегистрированный под флагом Соединенного Королевства, совокупно составляет всего около

[12] *Описанные в настоящей части арбитражные расходы доступны по адресу: http://www.lmaa.org.uk/notes-on-fees.aspx (дата обращения: 21 августа 2020).*

[13] *http://www.lmaa.org.uk/SecurityForCosts.aspx (дата обращения: 21 августа 2020).*

[14] *Полный текст рекомендаций доступен по адресу: http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/LMAA%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings%20V1.pdf (дата обращения: 21 августа 2020).*

0,5% мирового дедвейта, лидирующие позиции Лондона объясняются не размером торгового флота, а другими факторами. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, это фактор английского права, которое широко распространено в регулировании отношений, связанных с международной морской индустрией. Английское право используется в договорах строительства, аренды, финансового лизинга, ремонта, обслуживания и модернизации, страхования и перестрахования судов и морских платформ и в иных сферах мореплавания.

В соответствии со ст. 6 Арбитражного регламента ЛМАА, если иное не согласовано сторонами, к арбитражному разбирательству по умолчанию применяется английское право, а местом арбитража является Англия. При этом ст. 7 Арбитражного регламента предусматривает правило, согласно которому к арбитражному разбирательству также применяется Английский закон об арбитраже 1996 года.

Важно учитывать и наличие хорошо разработанной и устоявшейся практики английских государственных судов в этой области.

Кроме того, значительная часть торговых морских судов зарегистрирована под флагами государств (так называемый удобный флаг), в которых действует система общего права (Либерия, Маршалловы острова, Гонконг, Сингапур, Багамы, Мальта, Кипр, Англия, Бермуды, Антигуа и Барбуда и др.). Это, несомненно, способствует выбору английского применимого права в контрактах.

Во-вторых, на протяжении многих десятилетий ЛМАА предлагает высококачественную базу для разрешения споров (регламенты, база знаний, методология и т.д.), что сделало ее центром притяжения представителей сторон и арбитров в этой области. Поэтому, если стороны морской перевозки выбирают английское право и Лондон как место рассмотрения споров, то логичным является разрешение споров именно по регламентам ЛМАА. Заключению арбитражных оговорок на ЛМАА способствуют и английские юристы, которые консультируют стороны по вопросам, связанным с мореходством. Очевидно, что такой подход способствует развитию рынка юридических услуг в Англии и продвижению Лондона как места арбитража.

В-третьих, ЛМАА постоянно повышает эффективность регламентов с целью ускорения арбитражной процедуры и уменьшения арбитражных сборов. Весьма распространена практика принятия арбитражных решений только на основе документов, без проведения слушаний (около 80% всех арбитражных решений[15]). Нормой по регламентам ЛМАА является вынесение арбитражного решения в течение шести недель[16].

В-четвертых, ЛМАА активно пропагандирует знания о морском арбитраже. С этой целью ежегодно проводятся образовательные и практические мероприятия[17], студенческий конкурс по международному морскому праву (International Maritime Law Arbitration Moot)[18], публикуется большое число статей по актуальным вопросам. Так, за последние несколько месяцев 2020 года были опубликованы рекомендации ЛМАА по проведению онлайн-слушаний[19], управлению санкционными рисками[20], вопросам назначения молодых арбитров[21] и иным актуальным темам.

---

[15] *http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/Halliburton%20v%20Chubb%20-%20LMAA%20position%20paper.pdf (дата обращения: 21 августа 2020).*

[16] *Angela Bilbow. The nuances of energy and commodities arbitrations', CDR News (8 August 2017), https://iclg.com/cdr/arbitration-and-adr/7499-energy-and-commodities (дата обращения: 21 августа 2020).*

[17] *http://www.lmaa.org.uk/news-article.aspx (дата обращения: 21 августа 2020).*

[18] *Итоги конкурса 2020 года доступны по адресу: http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=e12739ae-59a7-4826-8bd4-c5dff32b1294 (дата обращения: 21 августа 2020).*

[19] *http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/LMAA%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings%20V1.pdf (дата обращения: 21 августа 2020).*

[20] *http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=49a41952-f3e4-48f2-aa8a-d8b6fa540d80 (дата обращения: 21 августа 2020).*

[21] *http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=5ddcf4bf-c484-43fa-9f5b-4c235c9e53ed (дата обращения: 21 августа 2020).*

В-пятых, высокая концентрация юристов и арбитров по морскому праву в Лондоне позволяет легко подобрать представителей, экспертов, арбитров по самым разным аспектам данной сферы права и бизнеса. Наконец, Лондон остается одним из ведущих мировых финансовых, страховых и проектных центров, а этот бизнес предпочитает разрешать споры там, где ему наиболее понятно и безопасно.

Таким образом, для создания ведущего арбитражного центра (в более широком смысле, чем просто создание арбитражного учреждения) необходимо появление арбитражной экосистемы, которая включит в себя большое число разных акторов и факторов. Опыт ЛМАА показывает, что для развития арбитража, в данном случае морского, вовсе не требуется создания классического арбитражного института – споры могут разрешаться и в режиме ad hoc. Не будем повторять максиму о том, что административно такую экосистему не создать – для этого нужно нечто большее, чем мечты государственных деятелей. Тем не менее это отчетливо видно при сравнении статистики ЛМАА (1737 споров в 2019 году[22]) со статистикой МАК при ТПП РФ (7 споров в 2019 году). В такой ситуации идея о том, что в стране не может быть много ПДАУ, не выглядит банальной, ибо 7 споров в год едва ли достаточно и для одного арбитражного учреждения.

В завершение следует отметить, что в связи с запросом бизнеса на качественные изменения в арбитраже (специализация, сокращение времени и издержек, использование комбинированных методов разрешения споров, создание понятной и предсказуемой арбитражной практики, внутренняя апелляция арбитражных решений, избежание конфликта интересов и др.) будет возрастать и роль профильных арбитражных центров. Такие центры быстрее и эффективнее адаптируются к меняющимся требованиям той или иной индустрии, а следовательно, способствуют ее активному развитию.

[22] *Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства за отчетный период 29 марта 2019 года – 1 апреля 2020 года, с. 5.*

ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЙ АРБИТРАЖ В МОРСКИХ СПОРАХ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ПОТЕНЦИАЛ В РОССИИ

Лилия Клоченко
адвокат,
к. ю. н., FCIArb,
член правления РАА,
арбитр Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ

Предпосылки для появления и развития чрезвычайного арбитража

Появлением арбитражных процедур мы обязаны именно торговому мореплаванию. Об этом свидетельствуют некоторые документы времен фараонов Египта, которые были похожи на арбитражные процедуры, а первый прообраз арбитража морских споров появился в Древней Греции.

В наше время арбитраж стал широко распространенной международной практикой в целом и в морской отрасли в особенности. Причина в том, что большинство морских сделок включают арбитражную оговорку ввиду таких преимуществ самой процедуры, как конфиденциальность, гибкость и единоличное усмотрение сторон при выборе нюансов разрешения спора. И в первую очередь при выборе арбитров, учитывая их специализацию в морском деле и/или в морском праве.

Несмотря на эти неоспоримые преимущества морского и коммерческого арбитража, у него есть и множество ограничений. Одним из важнейших недостатков дел о морских и коммерческих спорах является их продолжительность. На это влияет множество факторов, и не в последнюю очередь особенности арбитражного соглашения. Оно может быть неполным, противоречивым, трудно осуществимым, может содержать неточности относительно выбора институции и/или регламента, назначения арбитров или метода этого назначения.

В некоторых случаях задержка процедур происходит по вине самих арбитров. Причины могут быть субъективными, но нередко есть и объективные факторы: увеличение числа международных морских и коммерческих споров при относительно небольшом количестве квалифицированных и опытных арбитров приводит к тому, что дела накапливаются, а их рассмотрение затягивается.

Помимо несвоевременности процедур существуют и другие проблемы, связанные с самим арбитражным процессом, такие как отсутствие у арбитров принудительных полномочий, необходимость обращаться в государственные суды за содействием по определенному кругу процедур (наложение обеспечительных мер, содействие в истребовании доказательств и пр.).

Для сохранения ведущей роли арбитража в разрешении морских споров международные арбитражные институты меняют свои традиционные правила, принимают специальные регламенты. Цель разработки новых документов

– догнать быстро растущую сферу морской торговли, где число обращений к арбитражу как средству разрешения коммерческих и морских споров постоянно увеличивается. В результате этого процесса появились правила ускоренной процедуры, правила о чрезвычайных арбитражных процедурах и чрезвычайном арбитре.

Цели и природа чрезвычайного арбитража

К 2006 году чрезвычайные арбитражные процедуры начали формироваться в ведущих международных коммерческих арбитражных институтах в форме временных процедур до арбитража или так называемой предарбитражной/доарбитражной помощи.

Впервые институт чрезвычайного арбитра (emergency arbitrator) был закреплен в Регламенте International Centre for Dispute Resolution (ICDR) 2006 года, а затем нашел отражение в регламентах многих ведущих арбитражных институтов, в частности International Chamber of Commerce (ICC), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Swiss Arbitration Association (ASA), Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA), London Court of International Arbitration (LCIA) и др.

Важнейший вклад в развитие современных процедур в арбитраже с учетом специализации в морских спорах вносят международные специализированные арбитражные центры, такие как London Maritime Arbitrators Association (LMAA), базирующаяся в Лондоне, Society of Maritime Arbitrators of New York (SMA), Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP), Tokyo Maritime Arbitration Commission (TOMAC), Singapore Chamber of Maritime Arbitration (SCMA), China Maritime Arbitration Commission (CMAC), Emirates Maritime Arbitration Centre (EMAC).

Чрезвычайный арбитраж стал одним из решений, предложенных международными третейскими учреждениями, чтобы заполнить временной разрыв между возникновением спора и формированием арбитражного состава. Однако не все специализированные международные арбитражные центры внедрили положения о чрезвычайном арбитраже в свои регламенты: например, в LMAA есть регламенты по рассмотрению малых и средних споров, но в правилах LMAA отсутствуют положения о чрезвычайном арбитре.

Новый механизм чрезвычайного арбитража позволяет сторонам спора ходатайствовать о применении обеспечительных мер в рамках третейского разбирательства на этом начальном, но часто критически важном этапе до формирования арбитражного состава, который будет разрешать спор по существу позднее; решать иные временные процедуры до арбитража, в том числе оказывать иную предарбитражную помощь; рассматривать только срочные или неотложные вопросы.

Эта временная процедура осуществляется чрезвычайным арбитром, чьи решения обязательны до образования состава третейского суда. По существу, миссия чрезвычайного арбитра стала адекватным решением для проблем, связанных с приостановкой обычных арбитражных процедур из-за задержек в назначении арбитров, которое иногда может потребовать нескольких месяцев, или из-за самих арбитров. Чрезвычайный арбитр не может выступать в качестве арбитра в каком-либо будущем арбитражном разбирательстве, связанном со спором по делу, если стороны не договорились об ином.

Чрезвычайный арбитраж является одним из видов коммерческого арбитража, тем не менее у него есть отличия от других видов арбитража, классической модели арбитража или арбитража ускоренного / по малым спорам.

Сравнение различных видов арбитража и особенности чрезвычайного арбитража

Ключевые различия между тремя основными системами арбитража: чрезвычайным, традиционным и быстрым арбитражем (или арбитражем по малым спорам) – приведены в табл. 1–3.

Таблица 1. Группа критериев 1

	Наличие соглашения	**Размер иска**	**Время применения**
Традиционный арбитраж	Выраженное согласие сторон в форме арбитражной оговорки	Неограниченный	В любое время
Ускоренный / по малым спорам	Стороны могут заранее договориться о сумме спора для применения ускоренных процедур	Ограниченный	В любое время
Чрезвычайный арбитраж	Предварительная договоренность *не допускается*	Неограниченный	*До формирования* состава арбитража

В первой группе критериев, пожалуй, наиболее важным является то, что если в традиционном, ускоренном арбитраже и арбитраже по малым спорам (small claims) требуется выраженное согласие сторон в форме арбитражной оговорки, то в чрезвычайном арбитраже предварительная договоренность сторон не допускается.

Таблица 2. Группа критериев 2

	Полномочия сторон назначить арбитров	**Количество арбитров**	**Время для назначения арбитров**
Традиционный арбитраж	Стороны *всегда* обладают правом избрать арбитра	Единоличный арбитр или то количество арбитров, которое стороны согласовали заранее	Часто занимает месяцы
Ускоренный / по малым спорам	Стороны *часто* обладают правом избрать арбитра	Часто единоличный арбитр	Более быстрая процедура, чем в традиционном арбитраже
Чрезвычайный арбитраж	Стороны выбирают институцию, *но не арбитров*	Всегда единоличный арбитр	Настолько быстро, насколько возможно, часто *один-два дня*

Главное во второй группе критериев то, что применительно к чрезвычайному арбитражу стороны избирают институцию, но не арбитров, тогда как в традиционном, ускоренном арбитраже и арбитраже по малым спорам стороны избирают арбитров и институцию.

Таблица 3. Группа критериев 3

	Вопросы для разрешения	**Устные слушания**	**Полномочия арбитров**	**Решения**
Традиционный арбитраж	Все вопросы по существу, выдвинутые на рассмотрение арбитров	Типично применяются	Неограниченные	Решение всегда окончательное. Возможны частичные и предварительные решения

Ускоренный / по малым спорам	Все вопросы по существу, выдвинутые на рассмотрение арбитров, но, как правило, обусловленные малыми спорами	Обычно не применяются кроме случаев/обстоятельств, когда это действительно необходимо	Все полномочия, присущие арбитражу	Чаще всего окончательное решение
Чрезвычайный арбитраж	Только неотложные вопросы / срочные меры	На усмотрение арбитра	Ограниченные полномочия *только для присуждения обеспечительных мер*	Исключительно *предварительный приказ или предварительное решение*, действительное до формирования состава арбитража

Из приведенных таблиц можно сделать вывод о том, что чрезвычайный арбитраж уникален, поскольку рассматривает только *срочную ситуацию*. Такой арбитраж в силу своей природы имеет ряд отличий от обычного арбитража. Наиболее важными из них являются:

- время подачи заявки;
- быстрота назначения чрезвычайного арбитра;
- ограниченные полномочия чрезвычайного арбитра;
- предварительный характер чрезвычайной помощи.

Чрезвычайное арбитражное разбирательство prima facie кажется сродни или аналогичным ускоренной арбитражной процедуре, однако они не равнозначны как минимум по двум причинам:

Ускоренная процедура часто ограничивается суммой спора. Например, процедуры LMAA Small Claims обеспечивают более быстрый и дешевый способ рассмотрения небольших споров там, где ни первоначальное, ни встречное требование не превышают 50 тыс. долл. (без учета процентов и расходов). Еще один пример – правила FALCA (Fast and Low Cost Arbitration), которые применимы к требованиям на сумму до 250 тыс. долл. Чрезвычайный арбитраж, напротив, не ограничивает сумму иска, поскольку он предназначен для рассмотрения исков именно в условиях срочности и решения неотложных вопросов независимо от суммы требования.

Любое соглашение сторон о чрезвычайном арбитраже становится недействительным. Полномочия чрезвычайного арбитра считаются исключительными, связанными с неотложной ситуацией, поэтому стороны не могут договориться об этом заранее.

Чрезвычайный арбитраж в морских спорах

Большинство арбитражных разбирательств по морским делам ad hoc (почти 70% споров) проводятся в соответствии с условиями Лондонской ассоциации морских арбитров (London Maritime Arbitrators Association, LMAA), а также в соответствии с правилами Международного центра по разрешению споров (International Centre for Dispute Resolution, ICDR), который является международным подразделением Американской арбитражной ассоциации (American Arbitration Association, AAA), и Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce, ICC).

Становится все более значимой и роль региональных арбитражных центров, в частности азиатских арбитражных институтов, таких как Сингапурский международный арбитражный центр (Singapore International Arbitration Centre, SIAC), Китайская морская арбитражная комиссия (China Maritime Arbitration Commission, CMAC) и Морской арбитражный центр ОАЭ в Дубае (Emirates Maritime Arbitration

Centre, EMAC; он создан в 2016 году и является наиболее молодой арбитражной институцией на международной арене).

Пионером в деле внедрения чрезвычайного арбитража на международном уровне стал ICDR, который в 2006 году представил арбитражные правила по чрезвычайному арбитражу. Через несколько лет это предложение поддержали и другие арбитражные центры, введя правила чрезвычайного арбитража в свои регламенты: правила ICDR 2009 с поправками от 1 июня 2016 года, правила ускоренного арбитража SCC 2010 года с поправками от 2017 года, ICC – в 2012 году, арбитражный регламент SIAC 2013 года с поправками от 2016 года, LCIA – с 1 октября 2014 года, арбитражный регламент EMAC 2016 года, арбитражный регламент CMAC 2018 года и др. Таким образом, процедуры чрезвычайного арбитража закрепились в правилах арбитражных центров и стали важным шагом в развитии международного арбитража.

В табл. 4 представлено сравнение основных характеристик чрезвычайного арбитража по правилам различных арбитражных учреждений: сроки проведения чрезвычайного арбитражного разбирательства, время подачи заявления, назначение чрезвычайных арбитров, график чрезвычайных процедур, вынесение чрезвычайного решения/приказа и прекращение полномочий по оказанию чрезвычайной помощи.

Таблица 4. Основные характеристики чрезвычайного арбитража

Институция	**Время подачи обращения**	**Назначение**	**График/сроки проведения чрезвычайных процедур**	**Вынесение решения по чрезвычайным процедурам**	**Прекращение полномочий**
ICDR	*До* формирования состава арбитража – Art. 6 (1)	В течение *одного рабочего дня* – Art. 6 (2)	Как можно скорее, но не более чем в течение *двух рабочих дней* с даты назначения – Art. 6 (3)	Положения отсутствуют	Полномочия прекращаются с момента формирования состава арбитража – Art. 6 (5)
ICC	*До того* как файл по делу *направлен составу арбитров* – Art. 29 (1)	Максимально быстро, как правило в течение *двух дней* – App. V: Art. 2 (1)	Максимально быстро, как правило в течение *двух дней* – App. V: Art. 5 (1)	Максимально быстро, но не более чем в течение *15 дней* с даты передачи документов – App. V: Art. 6 (4)	Положения отсутствуют
SCC	*До того* как файл по делу *направлен составу арбитров* – App. II: Art. 1 (1)	В течение *24 часов* с момента получения заявления – App. II: Art. 4 (1)	Положения отсутствуют	Не позднее чем в течение *пяти дней* с момента обращения к чрезвычайному арбитру – App. II: Art. 8 (1)	В течение *90 дней*, если дело не передано составу арбитража, или в течение *30 дней*, если арбитраж не начат, – App. II: Art. 9 (4)

SIAC	*До* формирования состава арбитража – Art. 30 (2, 3)	В течение *одного дня* – п. 3, Schedule 1	В течение *двух дней* – п. 7, Schedule 1	В течение *14 дней* с даты назначения – п. 9, Schedule 1	В течение *90 дней*, если состав арбитража не сформирован, – п. 10, Schedule 1
LCIA	*До* формирования состава арбитража – Art. 9.4	В течение *трех дней* с момента получения заявления – Art. 9.6	Положения отсутствуют	Не позднее чем в течение *14 дней* с момента назначения – Art. 9.8	Положения отсутствуют
CMAC	*До* формирования состава арбитража – App. III: Art. 1	В течение *одного дня* с момента получения заявления – App. III: Art. 2 (1)	В течение *двух дней* – App. III: Art. 5 (1)	Не позднее чем в течение *15 дней* с момента назначения – App. III: Art. 6 (2)	В течение *90 дней* с даты вынесения решения чрезвычайного арбитра или если в течение последовательных/непрерывных *60 дней* арбитраж не начат/приостановлен – App. III: Art. 6 (6) (e–f)
EMAC	В любое время *до* формирования состава арбитража – Art. 12 (1)	Положения отсутствуют	Положения отсутствуют	Как можно скорее, но *не позднее чем в течение 14 дней* после назначения – Art. 12 (1) (f)	Положения отсутствуют

Из приведенного сравнительного анализа можно сделать следующие выводы:

Хотя и существуют различия, связанные со временем, установленным для чрезвычайного арбитража, позиция институций в его отношении весьма похожа, особенно когда речь заходит о времени подачи заявления. Все они предусматривают обращение с просьбой о предоставлении чрезвычайной помощи до учреждения состава арбитражного трибунала.

Каждое арбитражное учреждение стремится установить как можно меньшее время для назначения чрезвычайного арбитра – от 24 часов с момента получения заявления до двух-трех дней.

Правила многих учреждений мотивируют чрезвычайного арбитра разместить график чрезвычайных процедур в течение двух дней после своего назначения.

Каждое из вышеназванных учреждений включает в свои правила строгий срок принятия чрезвычайного решения (предварительного приказа). Практически везде этот срок не превышает 14 дней, если не считать правил ICDR, где такой пункт отсутствует.

Очевидно, что три ключевых преимущества, на которые нацелены институции, внедрившие чрезвычайный арбитраж, сосредоточены на *скорости назначения чрезвычайного арбитра, ограниченных полномочиях чрезвычайного арбитра,* а также *временном характере* чрезвычайной помощи. Справедливо также отметить, что подходы арбитражных учреждений к чрезвычайным процедурам в той или иной степени варьируются и ни один из них не охватывает все аспекты этой системы.

Хотя значительная часть морских споров разрешается в арбитраже ad hoc, обращение за администрированием арбитража в специализированные постоянные арбитражные институты может предоставить сторонам дополнительные преимущества, в том числе возможность использования механизма чрезвычайного арбитража (например, при необходимости ареста судна и т.п.).

Многие специализированные арбитражные центры (в частности, CMAC, EMAC и др.) предусматривают детальные правила чрезвычайного арбитража, которые охватывают большой круг вопросов: подачу заявления о чрезвычайном арбитраже, принятие заявления о чрезвычайном арбитраже и назначение чрезвычайного арбитра, раскрытие информации о чрезвычайном арбитре и отвод чрезвычайному арбитру, место чрезвычайного арбитража, вопросы самой процедуры чрезвычайного арбитража, срок составления графика и сроки вынесения решени, распределение расходов сторон и др.

Преимущества перед обращением за содействием к государственным судам и потенциал чрезвычайного арбитража в России

Часто отмечается, что роль чрезвычайного арбитра идентична роли национального суда в отношении присуждения обеспечительных мер. Несмотря на такое сходство, у чрезвычайного арбитража есть ряд преимуществ перед государственным судом.

Так, чрезвычайный арбитр обладает более широкой свободой действий, чем судья в национальном суде. Это касается всех судебных процедур, в том числе объявления и организации заседаний, связи со сторонами спора и т.п. Чрезвычайный арбитраж, насколько это возможно, остается в стороне от избыточных формальных процедур, которые обычно занимают много времени в государственных судах. Следовательно, и на это нацелены правила чрезвычайного арбитража, решение здесь выносится значительно быстрее, чем если бы тот же вопрос упрощенного производства разрешался государственным судом.

Как правило, арбитражные процедуры изначально защищены условиями конфиденциальности, в отличие от процедур в государственных судах, которые являются открытыми.

Большинство национальных судов не специализируются на коммерческих морских делах. Поэтому судья государственного суда часто не обладает достаточными знаниями морского права и связанных с ним общих принципов, особенно в суде упрощенного судопроизводства, который не занимается глубоким изучением документов. Чрезвычайный же арбитраж позволяет сторонам выбирать арбитров, которые обладают необходимыми знаниями и опытом в сфере морской торговли.

Свобода выбора арбитражного учреждения также имеет свои преимущества – например, в выборе или назначении арбитров.

Немаловажным фактором является и возможность использования современных технических средств, которую предоставляют арбитражные центры (электронное объявление, подача документов по электронной почте или с использованием защищенных каналов подачи документов, видеоконференции для заседаний и многое другое). Эти технологии и серьезная методологическая и организационная поддержка арбитражных центров способствуют ускорению процедур и минимизации временных и финансовых затрат сторон.

Ни Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МАК), ни действующие Правила по оказанию МАК отдельных функций по администрированию арбитража, осуществляемого третейским судом, образуемым сторонами для разрешения конкретного спора (арбитраж ad hoc), не предусматривают процедур чрезвычайного арбитража. Это, с одной стороны, обусловлено историческими предпосылками для получения мер обеспечительного характера или иной помощи третейскому разбирательству в России, а с другой – слабой востребованностью данного механизма в России.

Вместе с тем наличие механизмов чрезвычайного арбитража, ускоренного арбитража и других, которые позволяют сделать третейское разбирательство более эффективным, способствовало бы как развитию специализированного морского арбитража, так и популяризации третейского разбирательства в целом.

ОТКАЗ В ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ МАК И ИХ ОТМЕНА: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Софья Зарубенко
соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, юрисконсульт ООО «СКФ Арктика»

В настоящей статье автор анализирует судебную практику по делам об отмене решений Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МАК) и отказе в выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение. Автор выделяет три основные причины, по которым государственные суды принимают решения об отмене или отказе в принудительном исполнении решений МАК на основании нарушения публичного порядка, когда его в действительности нет: это либо необоснованно широкое понимание публичного порядка, либо несогласие с тем, как МАК разрешила спор по существу, либо подмена иных оснований для отмены или отказа в принудительном исполнении решения МАК, которые суд может рассмотреть только по заявлению заинтересованного лица.

Российское законодательство устанавливает, что вмешательство государственных судов в деятельность третейских судов ограниченно и может осуществляться либо в производстве по делам об оспаривании решений третейских судов (гл. 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ), §1 гл. 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ)), либо в производстве по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (гл. 47 ГПК РФ, §2 гл. 30 АПК РФ).

Так, если стороны прямо не предусмотрели в третейском соглашении, что решение третейского суда является окончательным[1], то заинтересованная сторона может обратиться в государственный суд с требованием об отмене решения третейского суда. Отмена решения третейского суда возможна в исключительных случаях. В этом состоит отличие данного института от апелляционного обжалования в системе государственных судов, где апелляционный суд повторно пересматривает дело, и от кассационного обжалования, где кассационный суд проверяет законность решений судов нижестоящих инстанций, устанавливает правильность применения ими норм материального и процессуального права. Также в случае, когда решение третейского суда не исполняется добровольно[2], заинтересованная сторона может обратиться в государственный суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение такого решения. Суд имеет право отказать в выдаче исполнительного листа в исключительных случаях, исчерпывающим образом описанных в законе.

---

[1] Такая возможность предусмотрена п. 1 ст. 34 Закона РФ от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», ст. 40 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

[2] Добровольность исполнения предусмотрена ст. 38 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» применительно к МАК, п. 7 Положения о МАК, §39 Регламента МАК.

Основания, по которым суд может отменить решение третейского суда, и основания, по которым суд может отказать в выдаче исполнительного листа, совпадают между собой и являются одинаковыми в гражданском и арбитражном процессах. Они делятся на основания, которые суд может рассмотреть, только если о них заявила заинтересованная сторона, и основания, которые суд рассматривает по своей инициативе, независимо от заявления сторон. К первой группе относятся следующие основания:

- отсутствие полной дееспособности у одной из сторон;
- недействительность третейского соглашения по применимому к нему праву;
- вынесение решения по спору, не предусмотренному третейским соглашением, или решение вопросов за пределами такого соглашения;
- нарушения, связанные с составом третейского суда или процедурой арбитража;
- ненадлежащее уведомление стороны, против которой принято решение, о назначении третейского судьи или о третейском разбирательстве либо иная невозможность для нее представить свои объяснения по уважительной причине.

Примерами оснований для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа независимо от заявлений заинтересованной стороны являются:

- неарбитрабельность спора;
- противоречие публичному порядку.

Анализ судебной практики по делам, связанным с оспариванием решений МАК или возражениями против выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений МАК, показывает, что в подавляющем большинстве случаев заявители не ссылаются на конкретное основание, указанное в законе, а называют фактические обстоятельства, которые, по их мнению, послужили причиной вынесения незаконного решения. Как правило, заявители ссылаются на всевозможные нарушения процедуры третейского разбирательства (неисследование всех доказательств по делу, нерассмотрение ходатайств, заявленных сторонами, отсутствие надлежащего уведомления, неназначение экспертизы, вынесение дополнительного решения по делу с превышением полномочий третейского суда) и добавляют указание на нарушение основополагающих принципов права, очевидно имея в виду нарушение публичного порядка.

Так, например, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации в деле № А40-274/2014 рассмотрела жалобу страхового общества (заинтересованное лицо) на решения судов нижестоящих инстанций по вопросу о выдаче по заявлению компании (заявитель) исполнительного листа на решение МАК по спору из договора страхования. По итогам рассмотрения данного дела МАК вынесла решение о взыскании со страхового общества в том числе страхового возмещения. Однако при определении размера страхового возмещения, подлежащего взысканию, МАК по ошибке не вычла сумму безусловной франшизы, установленной договором страхования. Поскольку страховое общество обратилось в МАК с заявлением об исправлении ошибки, МАК расценила такое обращение как просьбу о вынесении дополнительного решения, которое она вынесла, дополнив им мотивировочную часть решения и изменив резолютивную часть путем вычета из присужденных сумм неучтенной изначально безусловной франшизы.

При рассмотрении вопроса о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МАК заинтересованное лицо просило отказать в выдаче исполнительного листа и ссылалось на нарушение процедуры третейского разбирательства в части вынесения дополнительного решения. Кроме того, по мнению заинтересованного лица, изначальное ограничение МАК его права на применение безусловной франшизы, установленной договором страхования, создавало предпосылки для извлечения преимущества другой стороной, которая требовала исполнения того, что не было предусмотрено условиями договора, и тем самым злоупотребляла своим правом, нарушала принципы добросовестности при осуществлении защиты своих прав. Страховое общество указало на нарушение основополагающих принципов российского права, предусмотренных ст. 1 Граждан-

ского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), в том числе свободы договора.

В определении от 24 февраля 2015 года Судебная коллегия установила, что часть решения, предусматривающая взыскание суммы в размере безусловной франшизы, противоречит публичному порядку, а именно принципу законности судебного акта, включающему в себя в широком смысле законность, обоснованность, мотивированность, окончательность судебного акта, и что решение МАК не соответствует принципу правовой определенности и не устанавливает баланс прав спорящих сторон. В результате Судебная коллегия отказала в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МАК в части взыскания безусловной франшизы и определила выдать исполнительный лист на принудительное исполнение решения МАК в оставшейся части.

Другим примером является дело № А40-215753/14, в котором при совместном рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения и об отмене решения МАК заинтересованное лицо в качестве оснований для отмены решения и отказа в его принудительном исполнении указало на нарушение требований Регламента МАК и несоответствие арбитражной процедуры соглашению сторон, поскольку МАК проигнорировала экспертные заключения, представленные заинтересованным лицом и, по его мнению, необходимые для разрешения спора. В определении от 20 октября 2015 года Арбитражный суд г. Москвы пришел к выводу, что исследование и переоценка обстоятельств дела, а также оценка правильности применения третейским судом норм материального права выходит за пределы компетенции арбитражного суда. Суд указал, что под основополагающими принципами российского права понимаются его основные начала, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой значимостью, нарушение таких принципов решением третейского суда должно иметь конкретные правовые последствия для заявителя в виде ущемления его законных интересов. Поскольку в данном случае доказательства возникновения негативных последствий заинтересованным лицом не были представлены и суд не вправе проверять правильность вынесенного МАК решения по существу, Арбитражный суд г. Москвы определил выдать исполнительный лист.

Представляется, что подобная практика, когда стороны не ссылаются на конкретные основания, подлежащие, по их мнению, применению при отмене решения МАК или отказе в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение, не заслуживает поддержки. Поскольку суды ограничены в возможности рассмотреть такие основания по собственной инициативе, потенциально возможны ситуации, когда сторона не ссылается на основание, которое суд не может применить самостоятельно, но тем не менее такое нарушение есть. В этом случае суд, желая помочь стороне, может подвести такое частное нарушение под то основание, которое он может рассмотреть по собственной инициативе и которым, вероятнее всего, выступит нарушение публичного порядка[3].

Как следует из разъяснений Верховного суда Российской Федерации[4] и Высшего арбитражного суда Российской Федерации[5], под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые

---

[3] Поскольку в большинстве случаев вопрос об арбитрабельности спора решается определенно и однозначно, то возможность применения судом такого основания к частному нарушению представляется не столь вероятной.

[4] Постановление пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 года № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража», п. 51.

[5] Информационное письмо президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 года № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»; информационное письмо президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 года № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», п. 29–31.

начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации. Публичный порядок включает в себя конституционные нормы и принципы, определяющие основы конституционного строя (гл. 1 Конституции Российской Федерации), права и свободы человека и гражданина (гл. 2 Конституции Российской Федерации), другие основополагающие, фундаментальные принципы российского права (частноправовые и гражданско-процессуальные), общепринятые принципы морали, а также основополагающие нормы и принципы международного права, являющиеся частью правовой системы Российской Федерации.

Верховный суд обращает внимание на экстраординарный характер использования механизма оговорки о публичном порядке и отмечает, что для отмены или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда по такому основанию необходимо совокупное наличие двух признаков: во-первых, нарушение фундаментальных принципов построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации, которое, во-вторых, может иметь последствия в виде нанесения ущерба суверенитету или безопасности государства, затрагивать интересы больших социальных групп либо нарушать конституционные права и свободы физических или юридических лиц. Кроме того, Верховный суд указывает на недопустимость подмены специальных оснований для отмены или отказа в признании и приведении в исполнение решения третейского суда ссылкой на противоречие публичному порядку (п. 51 постановления пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 года № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража»).

Также в п. 51 данного постановления приведены примеры, которые сами по себе не свидетельствуют о нарушении публичного порядка Российской Федерации. К ним относятся применение третейским судом норм иностранного права, не имеющих аналогов в российском праве; неучастие ответчика в третейском разбирательстве; незаявление должником возражений против принудительного исполнения третейского решения.

Между тем, к сожалению, в судебной практике встречаются случаи, когда суды, ссылаясь на нарушение публичного порядка, подменяют специальные основания для отмены или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда. Кроме того, государственные суды также отменяют решения третейских судов или отказывают в принудительном исполнении решений третейских судов, ссылаясь на нарушение публичного порядка, в ситуациях, когда они либо не согласны с тем, как спор разрешен третейским судом по существу, либо необоснованно широко понимают публичный порядок.

Примером может служить решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-153265/2019. В 2019 году третейским судом, администрируемым МАК, было вынесено решение по делу о взыскании долга по договору страхования со страховой компании (ответчик) в пользу компании (истец). В одном производстве рассматривались заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, администрируемого МАК, и заявление об отмене данного решения. Как следует из обстоятельств дела, компания при подаче иска в 2017 году выбрала арбитра из списка рекомендованных арбитров, опубликованного на официальном сайте МАК. В процессе рассмотрения дела арбитрами использовались подготовленные формы документа, именуемые «фиксация понимания и договоренностей сторон по делу», в которых фиксировалось, что оснований для отвода арбитра не имеется. При этом стороны не были уведомлены о том, что в отношении данного арбитра на тот момент началась процедура исключения из числа рекомендованных и в конце 2017 года он был удален из списка арбитров. Стоит отметить, что озвученные мотивы исключения арбитра не были связаны с его характеристиками как арбитра, такими как, например, беспристрастность и независимость.

Также представителем истца в период рассмотрения спора выступало лицо, включенное в список рекомендованных арбитров МАК.

Страховое общество, заявляя об отмене решения МАК и возражая против его принудительного исполнения, ссылалось на данные обстоятельства в качестве обоснования противоречия принятого решения публичному порядку Российской Федерации.

При первоначальном рассмотрении заявления Арбитражный суд г. Москвы поддержал доводы страхового общества, установив, что оно было лишено права на заявление об отводе арбитра, поскольку доказательств уведомления сторон об исключении арбитра из числа рекомендованных МАК не было представлено. Также суд указал, что представление интересов истца лицом, включенным в перечень арбитров, рекомендованных МАК, противоречит положению[6] о том, что при выполнении своих функций арбитры беспристрастны и независимы и не являются представителями сторон, участвующих в деле.

Таким образом, при первоначальном рассмотрении заявления Арбитражный суд г. Москвы пришел к выводу о том, что заявленные страховым обществом нарушения процедуры третейского разбирательства свидетельствуют о грубом нарушении арбитрами общеправовых принципов осуществления правосудия и таких основополагающих принципов российского права, как принципы законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, справедливости выносимого решения, что является основанием для отмены вынесенного арбитражного решения как противоречащего публичному порядку Российской Федерации.

С такой аргументацией суда трудно согласиться, на что было обоснованно обращено внимание судов вышестоящих инстанций при дальнейшем оспаривании определения Арбитражного суда г. Москвы. Так, при обжаловании данного решения в кассационной инстанции дело было передано на новое рассмотрение. При новом рассмотрении дела Арбитражный суд г. Москвы пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены или отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МАК и определил выдать исполнительный лист. Такое решение впоследствии было оставлено в силе при рассмотрении кассационной жалобы.

Арбитражный суд г. Москвы при новом рассмотрении указал, что в соответствии с положениями ст. 47 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», п. 3 §4 Положения об организационных основах деятельности МАК по общему правилу функции арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список арбитров. В рассматриваемом деле иное не было установлено ни Регламентом МАК, ни прямым соглашением сторон. Кроме того, из фактических обстоятельств дела следовало, что документ, в котором стороны зафиксировали отсутствие оснований для заявления отвода арбитру, был оформлен по истечении пяти месяцев после исключения арбитра из рекомендованного списка арбитров.

Относительно доводов страховой компании о представителе истца суд указал, что включение его в списки рекомендованных арбитров МАК не влечет за собой запрета на представление интересов истца в третейском разбирательстве. В данном случае он являлся исключительно представителем заявителя, не был назначен сторонами арбитром и, соответственно, не исполнял функции арбитра в третейском разбирательстве.

Суд также обратил внимание на тот факт, что проигравшая сторона не была лишена права заявить отвод арбитру. Между тем, как предусмотрено ст. 4 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», сторона, которая знает о том, что ка-

---

[6] В судебном решении содержится ссылка на регламент МАК, которая дана ошибочно. На самом деле имеется в виду п. 1 §3 Положения об организационных основах деятельности МАК (приложения 1 к приказу ТПП РФ от 11 января 2017 года № 5).

кое-либо диспозитивное положение этого федерального закона или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не было соблюдено и тем не менее продолжает участвовать в арбитраже, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или в установленный срок, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Представляется, что позиция суда при новом рассмотрении дела является верной. В данном случае участие и арбитра, и представителя истца соответствовали закону, актам о МАК и однозначно выраженной во время третейского разбирательства воле сторон. Соответственно, не усматривается ни одного из предусмотренных АПК РФ оснований для отмены или отказа в принудительном исполнении решения МАК, в особенности нарушения публичного порядка, которое должно применяться лишь в исключительных случаях.

Позиция Арбитражного суда г. Москвы при первоначальном рассмотрении заявления также заслуживает критики в той части, в которой при рассмотрении вопроса о неуведомлении сторон об исключении арбитра из списка суд говорит о нарушении права проигравшей стороны на заявление отвода. При этом в соответствии с п. 3 §16 Регламента МАК отвод арбитру может также заявить и сторона, которая его избрала, если основания для отвода возникли после назначения. В таком случае, если бы исключение арбитра из списка и неуведомление об этом сторон действительно было бы нарушением публичного порядка, суд должен был бы руководствоваться интересами обеих сторон и принимать во внимание нарушение прав каждой из них.

Данное судебное решение является примером подмены оснований для отмены решения МАК, на недопустимость которой указывали Высший арбитражный суд и Верховный суд[7]. Как установил Арбитражный суд г. Москвы при новом рассмотрении дела, страховое общество в обоснование довода о нарушении публичного порядка ссылалось на обстоятельства, которые фактически не связаны с публичным порядком. Действительно, все обстоятельства, на которые ссылалось страховое общество, были так или иначе связаны с процедурой третейского разбирательства. Однако такие нарушения представляют собой самостоятельные основания для отмены решения третейского суда, а именно несоответствие состава третейского суда или процедуры арбитража соглашению сторон или федеральному закону (п. 4 ч. 3 ст. 233 АПК РФ, п. 5 ч. 3 ст. 239 АПК РФ).

Как разъяснил Верховный суд Российской Федерации в п. 49 постановления пленума № 53, основанием для отмены решения третейского суда или отказа в приведении его в исполнение является не любое несоответствие процедуры арбитража соглашению сторон или федеральному закону, а только такое, которое привело к существенному нарушению прав одной из сторон, повлекшему ущемление права на справедливое рассмотрение спора, и она заявляла возражения против такого несоблюдения без неоправданной задержки.

Таким образом, если бы страховая компания прямо заявила о несоответствии процедуры третейского разбирательства в качестве основания для отмены решения МАК, на которое она ссылается, и суд при первоначальном рассмотрении руководствовался бы правильной логикой Верховного суда[8], то он бы сразу пришел к верному решению о том, что оснований для отмены решения или отказа в его принудительном исполнении не имеется.

Еще одним примером неверного толкования государственным судом понятия публичного порядка, по нашему мнению, может служить определение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-201837/2017[9]. В данном деле

---

[7] Информационное письма от 26 февраля 2013 года № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений», п. 4.

[8] На момент рассмотрения дела постановление пленума ВС РФ № 53 еще не было принято.

[9] Определение было оставлено в силе постановлением Арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2018 года № А40-201837/17.

также в одном производстве рассматривались заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МАК. Проигравшая сторона ссылалась на многие нарушения: неустранение противоречий в обстоятельствах, входивших в предмет доказывания по делу; нарушение принципа судопроизводства о непредустановленности какого-либо из доказательств; неправильное применение и толкование положений ГК РФ и Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации; отсутствие оценки доводов и доказательств ответчика; нарушение требований законности, выразившееся в неполноте исследования по делу; выход за пределы полномочий арбитров, выразившийся в нарушении требований Регламента МАК; нарушение принципов законности, равноправия и состязательности сторон, выразившееся в отсутствии оценки письменных доказательств, представленных стороной. Основной аргумент заявителя заключался в том, что он представил письменное доказательство, которое было принято арбитрами, поскольку в протоколе заседания информации об отказе в приобщении доказательства к материалам дела нет. Доказательство было представлено в тот день, когда арбитры заявили об окончании слушания дела. Между тем в третейском решении отсутствует указание на данное доказательство, из содержания решения по делу невозможно установить, какие доказательства сторон в ходе последнего третейского заседания были приняты, а в отношении каких было отказано в принятии. При этом указанное доказательство в материалах третейского дела отсутствует. Ни один из приведенных МАК доводов о судьбе данного доказательства (принятие разъясняющего постановления МАК, принятие арбитрами решения об отказе в приобщении дополнительных доказательств и разъяснений, возврат письменного доказательства заявителю вместе с копией решения по делу) не нашел документального подтверждения.

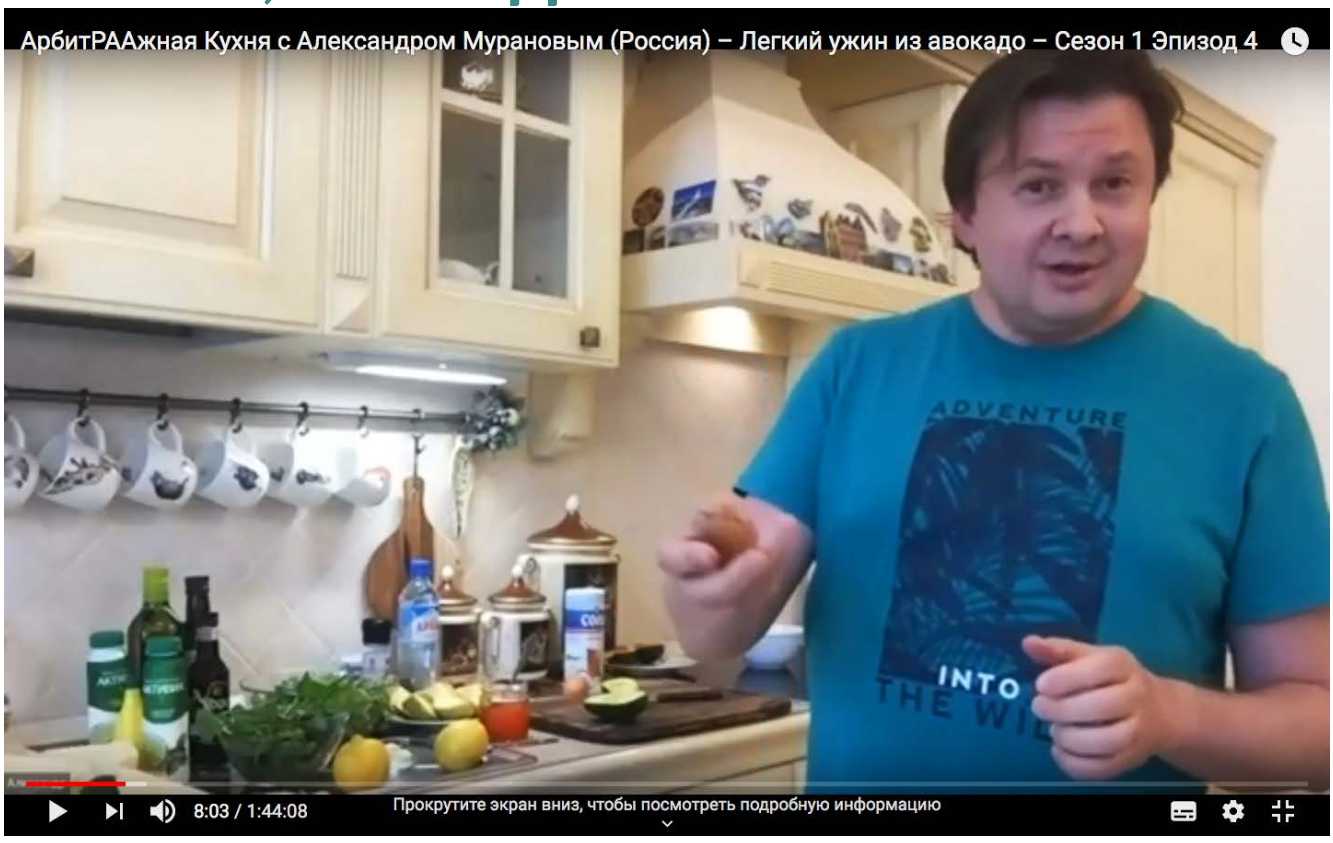
В результате суд пришел к выводу о том, что в данном случае имело место нарушение принципов законности и равноправия сторон. По мнению Арбитражного суда г. Москвы, нарушением принципов равного отношения к сторонам и состязательности процесса явилась ситуация, при которой состав арбитража в решении основывается на анализе позиции и доказательств, представленных одной из сторон, и не исследует доводы и доказательства, представленные другой стороной. Суд подчеркнул, что состав арбитража не должен в арбитражном решении излагать анализ каждого из аргументов сторон, однако, безусловно, должен привести анализ их основных позиций. При этом суд посчитал недопустимым немотивированное исключение из третейского дела арбитрами доказательства, представленного стороной третейского разбирательства, и вынесение решения без учета всех доказательств, представленных участниками. В результате суд отменил решение МАК по причине нарушения публичного порядка Российской Федерации.

Представляется, что в данном случае суд дал неверную оценку обстоятельствам дела. Во-первых, неоднократно в аналогичных делах суды исходили из того, что доводы сторон о нарушении арбитрами принципа равного отношения ввиду неисследования доказательств, или непринятия ходатайства, или неназначения экспертизы фактически направлены на пересмотр дела по существу, на оценку того, каким образом арбитры пришли к решению. Во-вторых, если говорить о нарушении, которое имело место в данном случае, то это нарушение процедуры арбитража в части непредставления арбитражем оценки доказательств. Как было сказано выше, для отмены решения МАК по данному основанию необходимо заявление заинтересованного лица об этом, а также установление судом такого последствия несоответствия процедуры арбитража соглашению сторон или федеральному закону, как существенное нарушение прав стороны, повлекшее ущемление ее права на справедливое разбирательство, и заявление ею возражений против такого несоответствия без неоправданной задержки. Возможно, в данном случае сторона не могла заявить такие возражения, поскольку она представила доказательство в день, когда слушание было завершено, между тем существенное нарушение ее прав должно было быть установлено.

Таким образом, можно отметить, что проигравшие стороны довольно часто заявляют требования об отмене решений МАК и отказе в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение этих решений, но в результате решения МАК остаются в силе. В большинстве случаев государственные суды отмечают, что они не вправе пересматривать решение МАК по существу при рассмотрении доводов заинтересованного лица, которое по причине несогласия с решением МАК ссылается на нарушение его прав или фундаментальных норм и принципов права в целом. Между тем в судебной практике все же встречаются примеры, когда государственные суды выходят за пределы своих полномочий при рассмотрении заявления об отмене решения МАК или выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МАК. Чаще всего это происходит либо путем произвольного «растягивания» понятия публичного порядка, либо когда несогласие судов с тем, как были оценены те или иные доказательства, к каким выводам по существу пришли арбитры, выдается за противоречие публичному порядку. Также иногда под понятие публичного порядка подводят иные основания для отмены решения третейского суда, которые, однако, должны оцениваться только по заявлению стороны и с учетом определенных обстоятельств. В настоящей статье автором была предпринята попытка проиллюстрировать, что такая практика является некорректной.

В настоящее время предпринимаются шаги в направлении обеспечения стабильности третейского разбирательства. В частности, в декабре 2019 года Верховным судом Российской Федерации было принято постановление пленума № 53, посвященное проблемам взаимодействия государственных и третейских судов, значительное внимание в котором было уделено механизму оговорки о публичном порядке. Хотелось бы выразить надежду, что в будущем суды будут более последовательно применять нормы соответствующих законов и процессуальных кодексов, вследствие чего процент решений МАК, отмененных государственными судами, снизится.

АРБИТРААЖНАЯ КУХНЯ С АЛЕКСАНДРОМ МУРАНОВЫМ (РОССИЯ): ЛЕГКИЙ УЖИН ИЗ АВОКАДО. СЕЗОН 1, ЭПИЗОД 4. ЧАСТЬ ПЕРВАЯ



https://www.youtube.com/watch?v=p2eKkjlRwyY

Предлагаю формально открыть арбитражную кухню. Сегодня наш гость Александр Муранов, управляющий партнер и учредитель юридической фирмы «Муранов, Черняков и партнеры», который поделится с нами рецептом готовки легкого ужина из четырех блюд из авокадо. Александр, первый вопрос: как вам пришла идея приготовить ужин именно из авокадо – причем четыре блюда?

Всем добрый вечер! Я решил, что коль эта кухня арбитражная, арбитРААжная, то она должна быть альтернативной. Альтернативная кухня, первый вариант: вместо того чтобы следовать определенным рецептам, можно поступить иначе – взять все, что лежит в холодильнике, любые продукты, смешать, приготовить. Это будет альтернатива той кухне, которую мы все знаем, с рецептами, с заранее предписанными ингредиентами. Но такое вряд ли возможно: получится своего рода кухня ad hoc, когда у каждого свой набор продуктов и в результате невозможно ничего централизованно сделать. Что еще может быть альтернативой? Например, диетическое блюдо, которое в отличие от традиционной кухни, весьма питательной, должно

быть менее калорийным. А дальше я подумал, что слово «авокадо» по звучанию напоминает слово «адвокат». Авокадо, кстати, еще называют крокодиловой грушей. Это тоже в некотором роде связано с адвокатами, которых часто считают жадными и при этом не всегда умными, хотя это далеко не так. Я решил, что в свете такого созвучия надо попробовать. Авокадо считается диетическим продуктом, хотя оно очень калорийное, 200 ккал в 100 г, это много. Но из-за того что в нем содержатся особого рода вещества, они легко усваиваются, поэтому при том же количестве калорий они перевариваются быстрее и пользы больше, как установили ученые. И я подумал, что надо предложить варианты на основе авокадо. Причем это может быть не только ужин, но и завтрак и обед. Прелесть еще в том, что можно очень быстро все приготовить, без всякого труда. Тоже своего рода альтернатива традиционной кухне, которая из-за сложности рецептов и технологий может требовать много времени. А здесь все очень просто.

Это действительно альтернативная кухня, потому что авокадо не совсем русский фрукт.

Да. Изначально он южноамериканский, но потом распространился везде. Начнем с закуски, самый простой и быстрый вариант из всех этих блюд. Берем авокадо, чистить его необязательно, разрезаем пополам и вынимаем косточку. У нас в итоге две половинки авокадо с выемкой, углублением. Туда можно положить икру или взять яйцо, сварить его или поджарить и потом наполнить им это углубление. Получится закуска, достаточно вкусная; есть можно ложкой, вычерпывая мякоть авокадо вместе с икрой или яйцом.

То есть первое блюдо у нас уже готово.

Да.

Когда вы говорите «закуска», мне на ум приходит еще одно слово. То есть вы рекомендуете, что именно закусывать авокадо?

Вовсе не обязательно им что-либо закусывать, его можно просто есть. Кстати говоря, это блюдо легко превратить в десерт, если наполнить углубление медом, вареньем, сгущенным молоком, орехами – кому что нравится.

Хорошо, второе блюдо.

Второе блюдо – салат из авокадо. Точно так же берем авокадо, разрезаем, вынимаем косточку. Кстати, косточки авокадо тяжелые и весьма примечательной формы. Их можно использовать детям для поделок, других декоративных целей. В отличие от закуски сейчас нужно очистить авокадо от кожуры. В случае с закуской кожура играет роль защитную, а мякоть просто ложкой вычерпывается. Здесь мы кожуру удаляем.

Александр, пока вы чистите кожуру, у нас один из участников задал вопрос. Если альтернатива (в блюдах) – это арбитраж, то с каким блюдом повар ассоциирует текущий российский арбитраж?

Если говорить лично обо мне, то у меня он ассоциируется с чем-то неудобоваримым. Знаете, когда говорили о голосовании по предлагаемой Конституции, то, кажется, Элла Памфилова, председатель ЦИК, привела аналогию с блюдами, сказав, что вам предлагается комплексный обед, в который входят борщ, салат, второе, компот. Вы вот в столовую приходите – вы же заказываете комплексный обед? Вы не можете выбрать одно блюдо, другое – вам предлагается все сразу, все вкусное, все питательное. Просто она забыла добавить, что, перед тем как вы этот комплексный обед получите, придется употребить маленький тазик помоев. Вот в данном случае я думаю, что, прежде чем вы насладитесь блюдом «арбитраж», вам нужно отведать того, что может не понравиться.

Так, авокадо я разрезал, яблоки у меня уже были разрезаны. Мы их сейчас нарезаем на небольшие кусочки в том количестве, которое вы считаете достаточным для себя и тех, для кого вы готовите. Размер кусочков может варьироваться от больших до малых.

Это второе блюдо – как оно у вас называется?

Салат из авокадо с яблоками.

Салат из авокадо с яблоками. То есть предыдущее было закуской, а это – салат из авокадо с яблоками. Насколько я понимаю, здесь два ингредиента: авокадо порезанное и порезанное яблоко.

Да, причем, когда я выбирал блюда, которые буду готовить, я исходил не просто из альтернативы, а из альтернативы, состоящей в простоте. Для того чтобы было просто и быстро, потому что, честно скажу, готовить я не умею.

Знаете, когда мы делали интервью с разными представителями арбитражных институций, мы обнаружили, что, к сожалению, мало кто из них умеет и любит готовить. Нам очень повезло с Джакомин ван Харсолт-ван Хоф из LCIA, у которой кулинария – хобби. Она сделала прекрасную спаржу по-голландски. Алексис Мур, который готовил помидоры по-сицилийски, брал уроки у своей жены, но многие воспользовались услугами помощников. Измаил Селим из Каира попросил помочь свою дочь. Наши коллеги из Южной Кореи тоже готовили вдвоем: генеральный секретарь Корейского арбитражного центра кашеварила, а президент рассказывал. Надеюсь, что с нашим проектом «АрбитРААжная кухня» мы изменим этот подход и арбитражные юристы научатся готовить.

Это хорошо, надо же уметь себя прокормить. Так, у меня получилась почти полная плошка, на три четверти заполнена. Это кусочки авокадо, нарезанные довольно мелко, и половинка яблока. Дальше по вкусу – можно залить оливковым маслом или использовать масло авокадо. Я его купил недавно во «ВкусВилле» – есть, оказывается, такое масло авокадо. Авокадо – продукт достаточно жирный, калорийный. Его называли в Средние века маслом моряков или гардемаринов из-за питательности. Оно и по консистенции напоминает (особенно спелое) сливочное масло. А в Индии, кстати, его называют коровьим маслом бедняков. И при этом продукт диетический. Вместо оливкового масла или масла авокадо можно взять бальзамический уксус, любую заправку, любой соус, сладкий/кислый – какой вам нравится. Немного вливаю. Можно добавить лимонный сок, сок лимона или такой сок, который я купил в «Перекрестке». Хорошее дополнение – специи. Кому нравится острее, можно посыпать черным перцем, паприкой.

Черный перец в авокадо с яблоком?

Ну да. Мне, например, нравится, потому что я люблю острое. Но, повторяю, немного совсем. Или вообще отказаться от специй. Прелесть этого блюда – салат, смесь. Можно добавлять то, что нравится.

Второе блюдо готово?

Да, вот закуска и салат. Третье – суп из авокадо. Тут тоже все весьма просто. Берем авокадо, разрезаем его пополам. Те, кто любит его кожуру, могут не чистить, а использовать прямо с кожурой, особенно если авокадо молодое.

То есть кожура у авокадо съедобная?

Да, там много клетчатки. Она на любителя, горьковатый вкус дает. И многие против ее использования.

Александр, пока вы чисти те, я хочу показать нашим зрителям фотографию, где вы на военных сборах. Это после окончания университета или во время учебы?

Это после четвертого курса, потому что в первом полугодии пятого курса у нас была практика. После сдачи экзаменов во втором семестре четвертого курса нас отправили в военный лагерь под Тверь, в воинскую часть, с которой МГИМО сотрудничал. Но, видимо, и руководству части это надоело, все-таки был 1993 год, и офицерам с кафедры не очень хотелось там пребывать, поэтому сборы длились всего три недели вместо запланированных четырех.

Я пытался на этой фотографии вас опознать. Хорошо, что вы мне подсказали. Парнишка в центре – это вы, да?

Да.

Коль скоро вы не связали свою судьбу с армией, значит, вам там не очень понравилось?

Не очень, скажу честно. Но это не то, что у нас сейчас в армии, – тогда было хуже. И раз уж речь идет о кухне, то с питанием в 1993 году были серьезные сложности, поэтому у нас еда состояла из перловки, очень крупной, разварившейся, и из картофеля, в который добавляли немного овощей. И был, кажется, День России 12 июня, не помню, какой-то праздник. Нам выдали по полстакана сока, и офицер сказал, что это в честь праздника. Плюс еще хлеб с кусочком масла на завтрак и одно яйцо в день, все.

Знаете, как человек, который отслужил два года, могу сказать: безусловная польза армии заключается в том, что начинаешь ценить мелкие бытовые радости, на которые раньше не обращал внимания. Например, сливочное масло до этого никогда не казалось мне деликатесом, но, когда я служил в армии, думал, что когда демобилизуюсь, то съем пачку масла просто как мороженое.

Согласен. Там не было холодильников, поэтому продукты покупать было негде и бессмысленно, было тепло, но я нашел выход из положения. Уже росли грибы, я в свободное время собирал их, поскольку вырос в лесном краю и знаю, какие грибы съедобны, а какие нет. После этого мы с некоторыми однокурсниками доставали картошку, масло и вечером жарили картошку с грибами. Правда, москвичи вначале не доверяли, думали, что отравятся, и отказывались есть, но после того как увидели, что с нами ничего не происходит, присоединились.

У нас есть вопрос от Михаила Морозова. Где вы родились, Александр?

Город Ветлуга Горьковской области. Сейчас это север Нижегородской области, Ветлуга стала частью Горьковской области в конце 1920-х годов. До этого входила в Костромскую губернию, поэтому на гербе исторической Ветлуги костромской герб.

Еще вопрос поступил: что вы думаете на тему питания тяжело работающего юриста?

Это зависит от возраста на самом деле. Когда ты молодой и обмен веществ достаточно быстрый, можно себе позволять и калорийные, и, может быть, даже немного вредные блюда. Но с возрастом приходится обращать внимание на состав еды. Я раньше не читал состав, а теперь приучил себя читать. Лично для меня желательно есть преимущественно белки. Сейчас богатую белками пищу найти несложно – те же курица, индейка, креветки, тунец, рыба нежирных сортов. И в дополнение определенная пропорция углеводов и жиров. Жиров меньше всего. Я предпочитаю делать упор на белки.

Понятно. Рассказывайте, что вы сейчас делаете.

Я всыпал кусочки авокадо в блендер, теперь в этот суп можно положить йогурт. Он может быть с добавками или без добавок – зависит от вашего вкуса и предпочтений. Вливаем воду, ее количество зависит от того, какую консистенцию вы желаете получить. Далее можно добавить зелень в блендер.

А что вы добавляете? Петрушку?

Рукколу, она некоторым не нравится, горьковатая, но мне по вкусу. Можно добавить мяту. После этого я немножко перчу суп. Можно выжать сок лимона или просто добавить пару

долек или ломтиков, я добавляю три. По желанию влейте немного оливкового масла, посолите. После этого закрываем блендер крышкой, включаем в розетку и все это взбиваем.

Суп готов, да?

Да. Вы можете влить воду охлажденную. Кто хочет погорячее, может добавлять горячую, но холодная лучше. После этого можно украсить блюдо зеленью, положить лимон. Опять-таки специи по вкусу. В итоге мы получили суп из авокадо.

Хорошо, а какое четвертое блюдо? Пока все очень быстро и эффективно.

Я специально не стал включать второе блюдо, потому что предполагается, что это обед, завтрак или ужин диетический, так что можно обойтись без второго. Того, что уже приготовлено, на мой взгляд, более чем достаточно. Последнее, если никто не желает использовать в качестве десерта авокадо с медом, можно сделать смузи.

Тут Михаил Морозов спрашивает, чем вы обычно завтракаете. Я боюсь, что уже знаю ответ, но, наверное, это какой-то салат из авокадо?

Нет, обычно это кусочек курицы, индейки или тунца. Иногда кальмар отварной.

Михаил Морозов спрашивает, что такое косточка в арбитраже. Наверное, он интересуется опять вашей аллегорией.

Косточка из авокадо или вообще?

Наверное, косточка из авокадо. Какая параллель с арбитражем?

Здесь лучше сказать «твердый орешек»., Попробуйте расколоть косточку от авокадо — это невероятно сложно. Она очень тяжелая. Поэтому это твердый орешек, не грецкий орех, не фундук и даже не кокос — тверже кокоса, неудобоваримое что-то даже.

Михаил Морозов пишет, что косточка из авокадо – это Верховный суд.

Да, неплохое сравнение.

И не всем удается до него добраться, да? Не всем по зубам.

Ну, если продолжать, то Президиум Верховного Суда, предположим.

Я в связи с этим вот что хотел спросить: у вас очень много публикаций на околоюридические темы. Вы проводите параллель, например, между произведениями Достоевского и арбитражной реформой, придумываете новые слова. «Арбитроцид» – это же ваше изобретение?

Да, это слово я придумал еще в 2014 году или даже ранее, когда Высший Арбитражный Суд в очередной раз сделал что-то антиарбитражное. Я написал маленькую заметку в «РБК», и слово прижилось.

Да, так бывает, что какие-то слова пускаются в оборот и приживаются. А «ГОНГО» – это тоже ваш термин?

Нет, конечно. Это широко распространенное в западной литературе обозначение — «государством организованные негосударственные организации». Посмотрите в «Википедии», там все это давным-давно есть.

Где вы черпаете вдохновение для своих публикаций, которые я называю околоюридическими? У вас достаточно много ироничных, сатиричных статей. Вы читаете много классической литературы? Как это все происходит?

Я много читал в школе, в институте, потом стал читать меньше, но что-то помню. Про того же Достоевского я написал достаточно быстро, в самолете, когда летел несколько часов, заняться было нечем. Мне пришла на ум аналогия, я начал думать, какие еще можно провести параллели. Конечно, я не помню Достоевского наизусть. В самолете я набросал несколько очевидных вещей, вспомнив его произведения, а потом, прилетев, быстро сверился со списком произведений Достоевского онлайн, после чего не составило труда сделать финальный текст.

Должен признаться, что, когда я читал эти аналогии с Достоевским, я в некоторых местах очень смеялся. Особенно мне понравилось произведение «Дорого обходятся детишки». Это было не в бровь, а в глаз.

Да, что-то он знал, что-то он предвидел.

Наталья Кузнецова спрашивает, какой ваш любимый современный роман.

Это зависит от жанра. Если брать беллетристику, современных авторов, я перечитал всего Акунина, Пелевин очень нравится.

Давайте вернемся к нашему десерту. Вы насыпали авокадо в блендер.

Да, вливаем холодную воду, можно добавить мед, лимонный сок или лимон, при желании – апельсин, яблоко. Йогурт не надо класть, потому что это смузи. Я добавил яблоко. Заливаем этим кусочки авокадо, помещаем в блендер и взбиваем.

Пошли провокационные вопросы от Михаила Морозова. Может, лучше блюда из авокадо, чем бороться с ветряными мельницами? Александр, я обещаю, мы вернемся к этому вопросу, я его задам немного позже.

Я беру прозрачный стакан, выливаю туда смесь из блендера, добавляю кубики льда. Я, правда, лед не успел заморозить, но представим, что я его добавил. Соломинку не могу найти. Вот и смузи.

Александр, спасибо. Потом найдете соломинку, после вебинара не забудьте прислать нам фото. Садитесь удобнее, у меня есть к вам несколько вопросов.

Готовка четырех блюд заняла 30 минут.

Если долго не говорить, то можно даже быстрее. Теперь я хочу поспрашивать про вашу биографию, потому что она очень интересная. Сборы мы видели. А на этой фотографии, насколько я понимаю, вы защищаете диссертацию.

В 1999 году в МГИМО, слева Юрий Михайлович Колосов, известный специалист по международному праву.

Какая была тема диссертации?

Проблема обхода закона в материальном и коллизионном праве. Я специалист по обходу закона.

Предполагаю, что вы успешно защитили тему.

Да, проголосовали единогласно.

На следующем фото я вижу много знакомых лиц.

Извините, я похвастаюсь, хотя, может, это нескромно. Я писал диссертацию тогда, когда разрабатывали раздел VI «Международное частное право» части III ГК. В том проекте была статья про обход закона, которая объявляла недействительным выбор применимого права, совершенного в обход закона. На мой взгляд, это абсолютно неправильная, некорректная конструкция. Я послал разработчикам записку, сопроводив ее выкладками из диссертации. Надо сказать, я удивился, но они прислушались и статью из проекта убрали.

Это фотография кафедры?

Да, прошло 15–17 лет, это еще в старом здании МГИМО. Сейчас факультет переехал в другое место. На фото Сергей Николаевич Лебедев, Тамара Евгеньевна Абова, Елена Витальевна Кабатова, Алексей Александрович Костин и другие преподаватели.

А вы что преподавали?

Международное частное право.

Вы преподавали и параллельно занимались частной практикой?

Да, я пошел работать юристом еще на третьем курсе: надо было семью кормить, были тяжелые времена. Я начал в 1992 году – как сейчас помню, знакомый позвал на собеседование в организацию, которая впоследствии стала фирмой «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры», так что с октября-ноября 1992 года из юридического бизнеса я не уходил.

Тяжело было преподавать и одновременно работать в юридической фирме?

Не очень. Дело в том, что заведующий кафедрой Сергей Николаевич Лебедев, поскольку сам был практиком, формировал преподавательский состав следующим образом. Он брал людей, которые склонны к практической деятельности, а не просто к теоретизированию, поскольку и сам понимал, насколько практика важна. И при этом, конечно, они должны были испытывать тягу к теории. Но, понимая, что все люди занятые, он, обладая несомненным авторитетом в институте, умел пробивать дополнительные места. Или договаривались таким образом, что кто-то работает на полную ставку, кто-то на половину ставки, кто-то на четверть. Я одно время работал на полную, но потом, чтобы привлекать молодых специалистов, перешел на полставки. Другую половину ставки можно было отдать кому-то еще. На кафедре людей было немало, и это помогало распределить нагрузку. Когда у преподавателя возникала проблема в связи с поездкой, с арбитражем, его выручали. Когда у меня была неожиданная командировка, я тоже мог попросить, и меня подменяли коллеги, тот же Андрей Иванович Лобода или Мария Александровна Андрианова. Взаимовыручка, готовность помочь, такой дух, который Сергей Николаевич привил всем, он как был изначально на кафедре, так, мне кажется, и сохраняется до сих пор. Каждый знает, что, случись что на кафедре, коллеги помогут.

Вы и сейчас преподаете?

Да, на полставки.

Времени хватает?

Да, учитывая, что занятия по МЧП на четвертом курсе и я не один его читаю. Одному было бы очень тяжело, поскольку там и лекции, и семинарские занятия. Несколько человек участвуют, мы распределяем, кому как удобно, и в среднем получается одно занятие в неделю. Это терпимо. Была бы у меня полная ставка, было бы в два раза больше. Иногда тяжело из-за других дел, но все-таки грех жаловаться. Не могу сказать, что очень тяжело.

Хорошо, вот еще фотография – здесь я узнаю Дмитрия Давыденко, Елену Александровну Виноградову. А кто стоит рядом с вами?

Если не ошибаюсь, это отец Дмитрия.

Понятно. Эта фотография какую веху вашей жизни отмечает?

Дмитрий Леонидович Давыденко – единственный аспирант, который под моим

руководством защитил диссертацию. Все остальные до финишной черты не дошли.

Не выдержали?

Скорее, да. Девушки замуж выходили, потом дети, а остальные бросали. Он единственный из защитившихся под моим руководством.

А на этой фотографии что за событие?

Это юбилей Сергея Николаевича Лебедева в 2009 году. Отмечали его 75-летие. Это в МГИМО. Мы еще книгу с его трудами издали.

На следующей фотографии вы опять с Дмитрием Давыденко. Я вижу Дмитрия Ловырева. Но, насколько я понимаю, в тот момент вы работали в «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»?

Нет, уже нет. Это конференц-зал ТПП, где проходила презентация книги о практике Морской арбитражной комиссии. Дмитрий Давыденко держит ее в руках. Это уже вторая половина 2000-х годов. Я прекратил работать в фирме «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры» в 2002 году.

Тогда же вы создали собственную фирму, да?

Да, в 2002 году, хотя зарегистрировали ее (год ушел на всякие регистрационные моменты) в 2003-м.

А почему вы ушли от Монастырского? Там не делали вас партнером, не видели перспектив или свободы хотелось? Если не секрет, поделитесь.

Несколько факторов совпало. Мы в то время (не только я, но и мой партнер, Дмитрий Николаевич Черняков) уже много времени практиковали (я 10 лет, он поменьше), опыт появился, знания. И как обычно, такие уходы происходят из-за разногласий, из-за непонимания. Мы в то время выиграли ряд крупных дел в рамках проекта АО «Северная нефть» – в начале 2000-х была серия громких судебных процессов, которые освещались чуть ли не в каждом номере «Коммерсанта» или «Ведомостей». И в конце 2001 года, после выигрыша всего, что только было можно, мы рассчитывали, что нас как-то поощрят. Но когда поняли, что этого не произойдет, поскольку считалось, что работа сделана в рамках внутренних договоренностей, у нас появилось некое недоумение. Так вышло, что только мы вели этот проект, общались с клиентом, другие партнеры самоустранились – это неправильно, кстати говоря, было. И руководство АО «Северная нефть» на очередном совещании нам сказало: «А что вы там работаете? Переходите к нам, будете у нас работать». Мы сказали: «Нет (а мы уже адвокаты в то время были), мы не пойдем к вам как наемные сотрудники, а вот как независимые поставщики услуг, наверное, согласимся». Вот так совпало: непонимание внутри фирмы, неудовлетворенность, внутренняя возможность двигаться вперед – все наложилось на предложение клиента, так что можно сказать, что либо клиента мы «увели», либо клиент нас пригласил к себе. Ему, конечно, это было

выгодно, потому что нам он платил меньше, чем предыдущей фирме, поскольку наша организация была молодая, начинающая. Но нас это устраивало: денег все равно было больше, нежели мы получали раньше в качестве зарплаты. Так мы оказались на вольных хлебах, о чем впоследствии я не жалел ни одного дня.

Я свою юридическую фирму создал (это было в Беларуси, в Минске) на 10 лет раньше, в 1992 году, может быть даже в 1991-м. А теперь, когда с молодежью разговариваешь, они возражают: ну, это были 1990-е – начало 2000-х, сейчас уже невозможно создать собственную фирму, потому что конкуренция такая, что на рынке не воткнешься.

Во многом они правы. В 1990-е годы (я прекрасно помню, я застал начало – не самое начало, но относительное начало юридического бизнеса, это действительно был бум) было проще: там палку воткни в пустыне – она прорастет. Любой юрист, даже не самых больших знаний или опыта, мог найти клиента, работу, и это продолжалось до 2008 года. Это был действительно такой благоприятный период с конца 1980-х, золотое время для юристов. Гораздо легче, чем сейчас. Не было вмешательства государства в профессию. Не было такой коррупции, которая есть сегодня. Поэтому начинающих юристов можно понять. Проще сейчас тем, кто уже приобрел опыт, у кого есть связи, клиенты, им легче отделиться. Как мы видим, в последнее время все больше и больше возникает фирм, созданных теми, кто уже имеет опыт, клиентуру и готов попробовать. Или, может, у него и вариантов больше нет – просто приходится уходить и создавать свою фирму.

Александр, еще одну фотографию хочу показать. Это, как я понимаю, после выступления в Конституционном суде. Что это было за выступление?

Это я в 2012 году представлял интересы порядка 100 депутатов Государственной Думы

После выступления в Конституционном суде

в Конституционном суде. Вы можете себе представить – в то время 100 депутатов Государственной Думы могли себе такое позволить, это было окончание медведевского президентского срока. Они, можно сказать, взбунтовались, подписали обращение в Конституционный суд, не соглашаясь с протоколом о присоединении России к ВТО. Они не отвергали идею членства в ВТО, они считали, что это важно. Но предлагали подойти к вопросу о присоединении, тех обязательствах, которые берет на себя Россия, более взвешенно, потому что им дали ознакомиться с документами буквально за два-три дня. То есть невозможно было ничего обсудить. И коммунисты выступили мотором этого процесса. А я в то время написал несколько статей по ВТО. Меня интересовал очень узкий аспект применительно к обязательствам России в ВТО – только по сектору юридических услуг. Я эту тему глубоко изучал, читал иностранную литературу, написал несколько материалов. Федеральной палате адвокатов содействовал в этом вопросе, с Минюстом мы вели переписку, говоря, что нельзя принимать такие обязательства в сфере юридических услуг. Это, правда, никак не помогло. Но депутаты увидели мои публикации и предложили поучаствовать в процессе. Денег заплатили немного, это был чисто имиджевый проект, но весьма интересный. Кстати, применительно к арбитражу там встал один вопрос, терминологический, я его специально выде-

лил. Жалобу можно почитать, она выложена на нашем сайте www.kslitigation.ru. Она построена на аргументации, связанной с сектором юридических услуг: поскольку я эту тему проработал лучше всего, все странности и нарушения, которые были допущены, в жалобе описаны именно в этом ракурсе. И одна из ошибок, которая была совершена при принятии обязательств в ходе присоединении к ВТО, это то, как перевели слова «государственные арбитражные суды» применительно к возможности для иностранных адвокатов и юристов представлять интересы в российских судах. Застарелая ошибка: слова «государственные арбитражные суды» перевели, несложно понять, как «arbitral tribunals».

И чем закончилось дело?

Если вы откроете постановление Конституционного суда № 17-П, вынесенное в 2012 году, то увидите, что он, конечно же, признал, что все нормально, никаких нарушений нет. Причем он еще совершил хитрый финт. Оспаривалось присоединение России к ВТО, когда протокол еще не прошел полную процедуру ратификации. И Конституционный Суд в своем постановлении написал по итогам слушания (а все было серьезно, он запрашивал мнение других лиц, долго слушал, внимательно), что многие вопросы, поставленные депутатами, проверять рано, поскольку документ еще не стал обязательным для России. Это был один из доводов: приходите потом, после ратификации. Когда протокол ратифицировали, депутаты-коммунисты опять попытались оспорить вопросы, которые Конституционный суд отказался рассмотреть. И получили отказное определение без проведения заседания. Конституционный суд в этот раз сказал: «Вообще-то у меня нет компетенции проверять эти вопросы в отношении международных договоров в условиях, когда они уже ратифицированы». И кстати, Конституционный суд дал толкование понятию «arbitral tribunals» в обязательствах России перед ВТО, сказав, что в данном контексте, учитывая особенность ситуации, это, конечно же, государственные арбитражные суды.

У меня есть еще пара фотографий, а потом я хочу все же к арбитражу перейти, потому что очень многих людей это интересует. Здесь, я так понимаю, вы с Сергеем Николаевичем на подписании Роттердамских правил.

Да, он участвовал в их разработке. Это была официальная церемония подписания. Сергей Николаевич туда поехал как участник рабочей группы, а я присоединился, чтобы посмотреть, как подписывают международные договоры. Было интересно.

А это, насколько я понимаю, какой-то корпоративный ретрит вашей фирмы?

Да, это в июне, лет семь назад. Мы выехали на природу для празднования дня рождения нашей фирмы.

Сколько юристов сейчас работает в вашей фирме?

Порядка тридцати.

А сколько партнеров?

Пять. Было шесть, даже семь, но двое ушли и стали инхаусами.

Боюсь спросить, сколько партнеров женщины?

Ни одной.

Специально их не продвигаете?

Нет, вовсе нет. Так получается. Но я надеюсь, что будут.

Один из участников написал, что у вас аббревиатура фирмы – МЧП. Международное частное право. Это случайно так получилось?

Абсолютно. Я вам больше скажу: меня это самого позабавило в свое время. Если вы откроете карту Варшавы, то обнаружите, что там есть район, который пишется Muranów, читается, правда, по-польски «муранув». Догадайтесь, как называется соседний район?

Как?

«Чернякув», пишется Czerniaków.

Ну что я могу сказать – вы уже вместе с Черняковым имение приобрели в Варшаве, осталось только перебраться.

Да, это исторический факт, я ничего не придумываю.

Я верю вам. Вот эта фотография, насколько я понимаю, с венского Vis Moot, потому что все, кто там был, безусловно, помнят здание юридического факультета Венского университета.

Dachgeschoss это называется, этаж под крышей. Мы с Андреем Ивановичем Лободой и Марией Александровной Андриановой и студенты сзади.

А река Лубянка? Вы сказали, что есть какая-то замечательная история, связанная с этой рекой?

Эта речка находится по дороге между Ветлугой и поселком Варнавино, который известен из-за Варнавы Ветлужского. Я поехал туда по делам историческим, в архиве кое-что искал в местном музее (это отдельная интересная тема) и увидел эту речку. Я сам не знал о ней, остановился, сфотографировался, чтобы разыграть знакомого. Знакомый работал в ТПП. В то время меня исключили из списка арбитров, а этот знакомый испытывает исторический интерес ко всему, что связано с чекистами, органами госбезопасности. Он с ними, безусловно, не сотрудничает, но интересуется, для него это важно. Я решил его разыграть, звоню и говорю: «Слушай, я сейчас на Лубянке, знаешь?» А в это время мне намекали, мол, у тебя будут проблемы, тобой заинтересуются, тебя вызовут и т.д. Я решил этим воспользоваться, вот и позвонил ему насчет Лубянки. Он несколько удивился, говорит: «Ну и как там?» «Ты знаешь, холодный прием, холодно здесь», – отвечаю. Так еще пошутил, а потом прислал фотографию, чтобы было ясно, что это была шутка.

Мы еще к Лубянке вернемся. Вот эта фотография, насколько я понимаю, как раз связана с большим делом, которое вы вели?

Да, это АО «Северная нефть», наш первый клиент. Если вы архивные выпуски «Ведомостей» или «Коммерсанта» откроете, то увидите, что это было громкое дело, начало 2000-х годов. АО «Северная нефть» выиграло тендер на богатые месторождения Вала Гамбурцева в Ненецком автономном округе. Были десятки судов в разных городах России, уголовные дела. Мы в конце концов выиграли все эти дела в госарбитраже и судах общей юрисдикции. Верховный суд все заказные решения в районных судах общей юрисдикции отменил, там обеспечительных мер были десятки. Но, поскольку все крупные нефтяные игроки выступали против АО «Северная нефть», небольшой независимой компании, мы, выиграв все дела, столкнулись с тем, что один из замов председателя Высшего Арбитражного Суда по всем нашим выигранным процессам принес протесты в Президиум Высшего Арбитражного Суда. Уже было назначено слушание в январе 2002 года, и все понимали, что все, что мы выиграли за три года, будет отменено. Но акционеры буквально за два дня до Нового года весь свой бизнес продали «Роснефти». Конечно, продали с дисконтом. Но вариантов не было: либо проигрываешь все, либо продаешь с дисконтом. Догадайтесь, что было первым процессуальным действием этого зампреда, когда закончились новогодние праздники?

Расскажите.

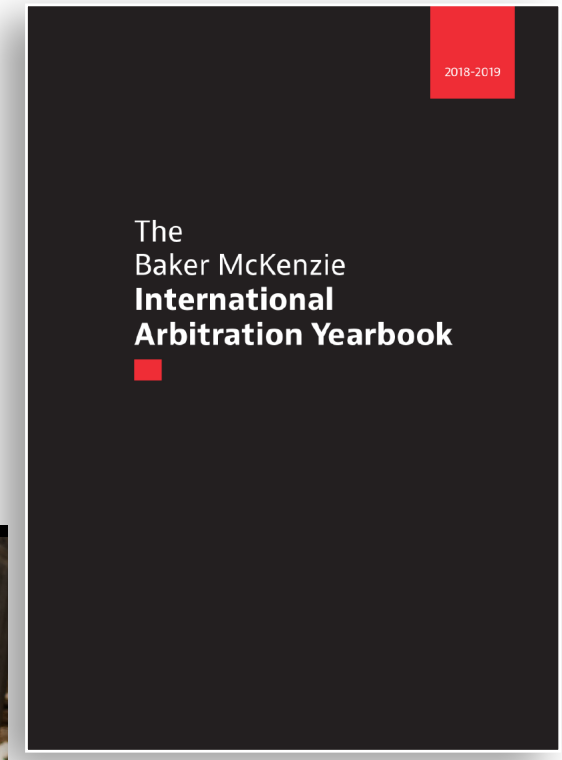
Он отозвал свои протесты.

Думаю, это чистое совпадение.

Продолжение интервью читайте в следующем номере *Arbitration.ru*.

Интервью провел ***Владимир Хвалей****, председатель РАА, партнер Baker McKenzie, Москва*

Baker McKenzie.



We are pleased to announce that the latest edition of the Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available. This year, in recognition of both our clients' preferences for soft copy material and our commitment to sustainability, the yearbook is being published electronically via our Global Arbitration News blog, rather than in hard copy.

This new edition reviews important developments in arbitration over the past year across 43 jurisdictions, including:

- The increasing use of artificial intelligence and technology in arbitration
- Increased risk for investors posed by nationalization
- The ongoing uncertainty around the future of intra-EU BITs following the European Court of Justice's decision in Achmea
- The continued push for procedural efficiency

You can access the latest edition of the International Arbitration Yearbook at https://globalarbitrationnews.com/iayearbook2020/

Deloitte.

Baker McKenzie.

MANSORS

Инфопартнеры

Arbitration.ru

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LAWFIRM.RU