RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN №1 (1) 2018

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Спортивный арбитраж // Sports arbitration

56

Обзор

Арбитраж в Казахстане

Важнейшие судебные решения в РФ

Интервью

Михаил Прокопец: защита спортсменов в Москве и Лозанне

English section

- The Prague Rules
- Naftogaz v Gazprom
- Crimean disputes

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Дмитрий Артюхов
Arbitration.ru, Москва
Главный редактор

Екатерина Гривнова
Paris Baby Arbitration, Париж

Роман Зыков
Арбитражная Ассоциация, Москва
Генеральный секретарь

Лилия Клоченко
Арбитражная Ассоциация, Москва
Член Правления

Александр Комаров
ВАВТ
Профессор, заведующий кафедрой международного частного права

Элина Мереминская
Wagemann Abogados & Ingenieros, Чили
Адвокат

Александр Муранов
Муранов, Черняков и партнеры, Москва
Управляющий партнер

Елена Перепелинская
Integrites, Киев
Партнер

Сергей Усоскин
Double Bridge Law, Москва
Партнер

Стивен Финицио
WilmerHale, Лондон
Партнер

Владимир Хвалей
Арбитражная Ассоциация, Москва
Председатель правления

Наталья Холм
Стокгольм
Независимый юридический советник

Александр Храпуцкий
партнер адвокатского бюро «Сысуев, Бондарь, Храпуцкий СБХ», Минск

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

Журнал Arbitration.ru
№1 Август 2018

Учредитель и издатель:
Российская Арбитражная Ассоциация

Главный редактор: **Дмитрий Артюхов**
editor@arbitrations.ru

На обложке: Н. А. Загреков, «Герта» нападает (с мячом – Ганне). 1930-е. Холст, масло. Государственный русский музей. Благодарим правообладателя Анну Самойлову за предоставленное изображение.

Адрес учредителя и издателя:
115191, Москва, Россия,
Духовской переулок 17
стр. 12, этаж 4
+ 7 (495) 201 29 59

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

NEWS — *English section*

4 **ARBITRATION.RU INTERNATIONAL REVIEW** *Ekaterina Grivnova, Elena Belova, France*
9 **RUSSIAN ARBITRATION UPDATE** *Valeriya Pchelintseva, Moscow*
17 **RAA'S AMICUS CURIAE BRIEFS AND THE SUPREME COURT'S DECISIONS** *Sergey Usoskin, Moscow*

ANALYTICS

20 **NAFTOGAZ V GAZPROM: THE LEGAL BATTLE OF STOCKHOLM** *Mariia Puchyna, Veronika Timofeeva, Paris*

REVIEW

26 **INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW** *Serhii Uvarov, Kyiv*

NEWS

33 **BELARUSIAN ARBITRATION UPDATE** *Alexandre Khrapoutski, Minsk*

REVIEW

35 **ASTANA – THE NEW GLOBAL ARBITRATION CENTRE?** *Dmitry Artyukhov, Moscow*
38 **KAZAKHSTAN: LEGISLATION AND RULES** *Alexander Korobeinikov, Almaty*

ANALYTICS

41 **THE PRAGUE RULES** *Alexandre Khrapoutski, Andrey Panov*
47 **TECHNICAL EXPERT WITNESS INVOLVEMENT IN CIS AND CEE OIL AND GAS ARBITRATIONS** *David Aron, London*

ИНТЕРВЬЮ

56 **СПОРЫ О СПОРТЕ. ИНТЕРВЬЮ С МИХАИЛОМ ПРОКОПЦОМ** *Дмитрий Артюхов, Москва*

НОВОСТИ

63 **ВАЖНЕЙШИЕ РОССИЙСКИЕ СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ В СФЕРЕ АРБИТРАЖА** *Валерия Пчелинцева, Москва*
72 **НОВОСТИ БЕЛОРУССКОГО АРБИТРАЖА** *Александр Храпуцкий, Минск*
74 **НОВЫЕ ЗАКОНЫ О МКА В ЮЖНОЙ АМЕРИКЕ** *Элина Мереминская, Сантьяго*

ОБЗОР

76 **АСТАНА – НОВЫЙ ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА?** *Дмитрий Артюхов, Москва*

НОВОСТИ

83 **РОССИЯ – УКРАИНА: «ВАГОННЫЕ СПОРЫ» В ВТО** *Александра Хизунова, Александра Дорджиева, Москва*

АНАЛИТИКА

90 **НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В МКА: РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ ОНЛАЙН** *Альфия Сайлаубаева, Москва*

АНОНС

92 **НОВЫЕ КНИГИ ОБ АРБИТРАЖЕ**
94 **АНОНС МЕРОПРИЯТИЙ**

ОТ РЕДАКЦИИ

Vladimir Khvalei
Russian Arbitration Association,
Chairman of the Board

Dear colleagues,

I am glad to introduce the first edition of the monthly bi-lingual newsletter **"Arbitration.ru"**.

What makes us different and unique?

First, we will update you on a regular basis on major developments in the area of international arbitration with primary focus on those in the countries of Eastern Europe. Second, we will provide you with professional analyses of the most interesting arbitration cases coming from this region. Third, we will give you information about future arbitration events in the region and around the globe. Finally, we will write not only about arbitration, but also about people involved in arbitration.

We truly hope arbitration.ru will become a "must have" source of information for every arbitration practitioner and will welcome any interesting arbitration news from our readers. Read arbitration stories and be part of it!

Дмитрий Артюхов,
главный редактор Arbitration.ru

Когда начинаешь выпускать двуязычный журнал о международном третейском разбирательстве, открываешь для себя целый мир.

...Споры российских спортсменов на родине и Швейцарии. Резонансные дела о признании решений третейских судов в России. Новости арбитража из Белоруссии, Казахстана, и... Аргентины с Уругваем! Международный арбитраж так же многогранен, как сама жизнь.

В этом номере наши авторы из Франции Мария Пучина и Вероника Тимофеева профессионально расскажут о спорах «Газпрома» с «Нафтогазом». Сергей Уваров из Киева прольет свет на инвестиционные споры между украинскими инвесторами и Россией в связи с ситуацией в Крыму. В большом аналитическом материале английский эксперт Дэвид Эрон поделится своими прогнозами относительно споров по нефте- и газодобыче на пространстве СНГ.

От души благодарю всех, кто помогал делать этот номер. Если вы хотите стать одним из авторов наших следующих выпусков — напишите на editor@arbitrations.ru.

ARBITRATION.RU INTERNATIONAL REVIEW

What is happening in the world of arbitration? Disputes are being resolved, turning into cases – the daily bread of international arbitration. Please find the cases carefully selected and refined by our editorial board member and colleague from France – Ekaterina Grivnova, LLM in Arbitration and International Business Law at the University of Versailles, and Elena Belova, PhD candidate in investment arbitration at the University of Lille, France. The selection covers April-July 2018 and involves Russian, Ukrainian and Kazakh parties with arbitration seated in France, the UK and Switzerland. It is sorted chronologically per country.

Ekaterina Grivnova

Elena Belova

FRANCE

Paris Court of Appeal, 29 May 2018, Federal State Unitary Enterprise Russian Satellite Communications Company v. Orion Satellite Communications and Céleste Financial Holding, no. 17/16484

By a contract of 4 October 2001, Russian State Enterprise Russian Satellite Communications Company ("RSCC") sold 20 million shares of a French company Eutelsat to Orion Satellite Communications Inc. ("Orion"). The contract contained a UNCITRAL arbitration clause. On 11 March 2002, Orion sold to Geosat 3 the rights it held in the acquisition of these shares. This purchase agreement contained an LCIA arbitration clause. On 11 July 2002, RSCC, Orion, and Geosat 3 entered into an assignment and pledge agreement for the implementation of the two previous contracts. This tripartite contract contained a clause conferring jurisdiction on the Paris Commercial Court. On 12 April 2010, Orion and Luxemburg Holding Celestial Financial ("HFC") took ownership of the rights of Geosat 3.

HFC sued RSCC before the Commercial Court for the execution of the shares transfer and payment of various sums. RSCC submitted jurisdictional pleas by invoking the arbitration clauses appearing in the contracts dated 4 October 2001 and 11 March 2002.

The Court of Appeal dismissed the objection, considering that no arbitration clause is binding upon RSCC and HFC. In addition, the action brought by HFC against RSCC is intended to enforce the obligations contracted by the latter solely under the terms of the tripartite agreement of 11 July 2002 containing the clause conferring jurisdiction to the Paris Commercial Court.

ENGLAND

High Court of Justice of England and Wales, 24 April 2018, Dreymore Fertilisers Overseas PTE Ltd. v. Eurochem Trading GMBH [2018] EWHC 909

Dreymoor ("Plaintiff") is an international trading company based in Singapore and ECTG ("Defendant") is a production company in the field of phosphate mineral fertiliser production based in Switzerland. Both companies have Russian entities as final beneficiaries.

In this case, two jurisdictional issues were raised by Plaintiff. On one hand, it brought a challenge under section 67 of the Arbitration Act 1996 against an LCIA partial final award and, on the other hand, made an application to determine jurisdiction under section 32 of the Arbitration Act 1996. The applications considered similar and therefore were analysed jointly by the judge.

Both proceedings concern contracts in which Plaintiff acted as Defendant's commercial agent in fertiliser sales contracts in India. Defendant sued Claimant for suspicions of corruption occurred between Plaintiff and two former Defendant's senior executives.

With respect to the LCIA arbitration, the judge first makes a broad interpretation of the wording of the arbitration clause which refers "any dispute or controversy arising under this contract" to the LCIA. According to the judge, this formulation is likely to cover disputes including non-contractual elements, such as allegations of corruption. Secondly, the judge considers that an interpretation of the clauses included in the agency contracts and those contained in the individual contracts did not prevent an LCIA tribunal to consider the allegations of corruption. In addition, some agency contracts did not include any specification as to the competent jurisdiction, others contained LCIA arbitration clauses. The judge therefore seeks the center of gravity of the dispute and does not consider that the clause closest to the dispute was that of the framework contracts. Applying the approach of the court of appeal in Sebastian Holdings, he considers that the commercially rational interpretation, which gives effect to the clear terms of the relevant agreements, is that current disputes must be arbitrated in accordance with the LCIA arbitration clauses in individual sales contracts.

With respect to the ICC arbitration, Plaintiff considers that the clause contained in the framework contracts of sale to third parties is applicable only between the seller and the buyer. The Court rules that as a signatory of the agreements in its capacity of commercial agent, it is bound by the arbitration clause in the light, again, of the general and broad terms of the arbitration clause. In addition, the terms of the agreement expressly designate Plaintiff as the recipient of the letter of credit to be produced by the buyer as payment. Finally, Plaintiff validly argues that the arbitration clause does not provide for appointing an arbitrator for a party other than the buyer or seller. The judge replies that the clause should be interpreted on this point so as to give it effect.

Thus, if there are two parties to the dispute, each party may choose one arbitrator. But in the case where all 3 parties are involved, the commercial agent would be bound by the choice of arbitrators made by the buyer and seller. Finally, as with the LCIA arbitration, the judge does not consider that framework contracts constituted the center of gravity for applying their clause rather than that of individual contracts. Thus, the judge ultimately dismisses the challenge to the LCIA partial final decision of the sole arbitrator based on section 67 and the motion made under section 32 of the Arbitration Act 1996 in the ICC arbitration proceedings.

London High Court of Justice, 11 May 2018, Statis v. The Republic of Kazakhstan, no. CL-2014-000070

An arbitration award dated 19 December 2013 was made in favour of Statis against Kazakhstan in an international investment arbitration seated in Sweden. Statis requested the permission to enforce the award before the Courts of England and Wales. On 28 February 2014, Statis got the permission to enforce the award. The state of Kazakhstan applied to

set the order aside, alleging that the award had been obtained by fraud.

In June 2017, the Court directed to proceed to trial because of Kazakhstan's claim as the two conditions, pursuant the New York Convention regarding the awards obtained by fraud, were met (i.e. : the evidence to establish the fraud was not available to the party alleging the fraud at the time of the arbitration hearings and that there was a prima facie case of fraud). Statis filed a notice of discontinuance explaining that they do not have the resources to continue to a trial in the UK and that they have secured attachment orders in other countries and therefore there is no need to pursue enforcement in this country.

The Court sets aside the notice of discontinuance as it did not accept the explanations made by Statis.

England and Wales High Court of Justice, 6 June 2018, Nori Holdings Limited, Centimila Services Limited and Coniston Management Limited v. Public Joint-Stock Company "Bank Otkritie Financial Corporation" [2018] EWHC 1343 (Comm)

Nori Holdings Limited and Centimila Services Limited, the first and second Claimants respectfully, are Cypriot-incorporated companies. Coniston Management Limited, the third Claimant, is a BVI registered company. Bank Otkritie Financial Corporation, Defendant, is a licensed Russian bank ("Bank"). The abovementioned entities entered into numerous financial agreements, which contained different arbitration clauses. During Defendant's temporary administration, aimed at preventing bankruptcy, the administrator initiated proceedings before the Moscow Arbitrazh Court in order to invalidate certain agreements. Claimants, it their turn, started an LCIA arbitration. Both Claimants and Defendant commenced proceedings in Cyprus, the former in support of the LCIA arbitration and the latter, alleging that certain transactions were a result of a fraudulent conspiracy, against Claimants and nine others. Before the English court, Claimants requested an anti-suit injunction restraining the further proceedings initiated by Defendant in Russia and in Cyprus against them.

The High Court of Justice partially rules in favour of Claimants. First, it examines the allegations of the Bank, which argued that this request should have been made only to the LCIA arbitral tribunal. On this issue, the High Court of Justice upholds its concurring jurisdiction to grant the relief sought by Claimants. Second, considering whether the dispute is arbitrable, it emphasizes that the substance should override the form and rejects the allegation of non-arbitrability of the present dispute. Third, with the regard to the Cypriot proceedings, the High Court of Justice accepts the defence based on the decision of the CJEU in West Tankers Inc v Allianz SpA. The anti-suit injunction related to these proceedings is therefore refused. Forth, no strong reasons are found in the case preventing the Court from giving the requested relief.

Therefore, Defendant must discontinue the Russian proceedings and is precluded from starting new proceedings against Claimants seeking the same relief form a national jurisdiction outside the European Union or a party to the Lugano Convention.

England and Wales High Court of Justice, 27 June 2018, Fehn Schiffahrts GMBH & Co v. Romani SPA, [2018] EWHC 1606 (Comm)

Fehn Schiffahrts GMBH ("Appellate") chartered a vessel to Romani SPA ("Charterers") for the purposes of transportation of cargo from Reni (Ukraine) to The Netherlands (Rotterdam). In two bills of lading, the consignee named was SC Justorganic Srl. Prior to discharge at Rotterdam, the cargo of sunflower seeds and wheat was fumigated. On the basis of these facts, the arbitral tribunal ruled that Appellant shall compensate Charterers for all the damages which occurred during its custody by the unauthorized fumigation.

In appeal, Appellant alleged that the arbitral tribunal erred in law since Charterers did not have title to sue, namely by answering positively and then

incorrectly the question whether the "assignee" can claim substantial damages in circumstances where the assignor has suffered no loss and would be entitled (at most) to nominal damages.

The High Court of Justice considers that the appeal succeeds and that the question shall be remitted to the arbitral tribunal since the latter appeared not to distinguish the issue of title to sue and the issue of whether SC Justorganic Srl, assignor, suffered a loss.

England and Wales High Court of Justice, 13 July 2018, PAO Tatneft v. Ukraine [2018] EWHC 1797 (Comm)

In the OAO Tatneft v. Ukraine case ("investor" and "Respondent" respectively), the arbitral tribunal seated in Paris and constituted under the UNCITRAL Rules rejected all of Respondent's jurisdictional objections in its decision on jurisdiction and ordered it to pay the investor 12 million dollars in its award. Respondent initiated annulment proceedings in France, the USA and Russia. The investor's ex parte motion on recognition and enforcement of the arbitral award was granted by the English Court.

Thereafter, Respondent requested to set aside both the decision on jurisdiction and the arbitral award, relying on the requirement of consent to arbitrate expressly provided for under the Section 9 of the Immunity State Act ("ISA") as an exception to the State's immunity. In particular, according to Respondent's position, it had never given consent to arbitrate any claim related to the fair and equitable treatment ("FET"), absent in the applicable BIT. Alternatively, it did not consent to arbitrate the dispute at stake because no investment was made, or because it was made with the sole purpose of bringing the claim before an arbitral tribunal (abuse of process). Therefore, it benefited from immunity before English Courts.

The investor contended that Respondent raised new jurisdictional points and opined that it waived its rights to do so. It explained that since the Most Favourable Nation clause was set up in the treaty, the FET was correctly imported from another BIT to the applicable one. The investor added that it had "active relationships with investments" and argued that the abuse of process was rather an admissibility issue.

The High Court of Justice dismisses Respondent's application.

It considers first that there is no foreclosure requirement under ISA that would be similar to the Arbitration Act.

Second, having found that the scope of the subject matter of the arbitration agreement is broad as it refers to any dispute related to investments, the High Court of Justice rejects Respondent's arguments on this issue.

Third, the notion of investments under the applicable BIT does not contain any reference as to active or passive relationships between the investor and investments. The High Court of Justice adds that even if it did, in the present case, the investor meets this requirement.

Fourth, it accepts that the State's consent is limited to disputes over investments made prior to the dispute. However, in the present case, investments were made before the moment when the State failed to comply with its international obligations.

Finally, with regard to the abuse of process, the High Court of Justice holds that the abuse of process is a question of admissibility, not of jurisdiction.

In the light of the above, Respondent's application to set aside the decision on jurisdiction and the arbitral award is dismissed by the Court.

SWITZERLAND

Swiss Federal tribunal, 1st Court of civil law, 24 May 2018, A. v. B., no. 4A_491/2017

A Russian company, A. ("Company A."), and an Austrian company, B. ("Company B."), entered into agreement stipulating that the Austrian company would manufacture and deliver, one by one, five machines for use in the railways sector. The purchaser was entitled, in accordance with a clause in the contract, to terminate the contract unilaterally in the event of a delay of more than 90 days in the delivery of a machine. The arbitration clause of the contract

stipulated that disputes were to be decided by an arbitral tribunal governed by the UNCITRAL Rules, with its seat in Zurich and designated in particular the Swiss law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods as applicable law. According to Company A., Company B. did not duly deliver the machine. As a result, Company A. initiated arbitration proceedings. In its award of 28 July 2017, the arbitral tribunal found that the contract in this case was not a contract of sales, but a contract of enterprise, and that its termination was not well-founded. Subsequently, Company A. brought an action for annulment of the award on the ground that the arbitral tribunal had violated its right to be heard on the one hand and that the award was not compatible with Swiss public policy on the other hand.

The Swiss Federal Court recalls that it should not be confused with an court of appeal. Thus, if the right to be heard is a ground for annulment of an arbitral award, Claimants are precluded from using it as a disguised means to challenge the establishment by an arbitral tribunal of facts and, indirectly, the legal conclusions it draws from them. Finally, the arbitral tribunal's conclusions on the improper termination of the contract by Company A. cannot be considered as violation of the principle of contractual fidelity, part of the Swiss public policy. The challenge is dismissed in its entirety.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION CONFERENCES

XII ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE IBA

7 December, 2018
Radisson Royal Hotel
Moscow

Law Firm Management

The 12th Annual Law Firm Management conference offers a unique and unrivalled platform that unites law firms the world over in discussing issues faced by the legal business. This conference also allows key decision makers to meet, network and exchange experience.

Topics will include:

- New products and destinations
- Compliance in the law firms: does the shoemaker's son go sometimes barefoot?
- Don't wait for new business to come – make it happen
- Next generation of partners
- New ideas about law firm financial performance: how lawyers will make money in the future

Conference Co-chairs:

- **Vassily Rudomino**, Senior Partner, ALRUD Law Firm, Russia; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board.
- **Alexander Khvoshchinskiy**, Senior Expert, LS-Institute, Germany.
- **Norman Clark,** Managing Partner, Walker Clark, USA; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board.

Details of the event can be found on the official website: http://iba-lfm.ru/en/
To register, please follow the link http://iba-lfm.ru/en/registration/
For more information regarding participation and sponsorship: alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

THE STATE ARBITRAZH (COMMERCIAL) COURT HAS REFUSED TO ENFORCE AN ARBITRAL AWARD WITH REGARD TO A MAJOR TRANSACTION OF A RUSSIAN COMPANY

Valeria Pchelintseva

The Parties of the dispute:
PJSC Alchevsky Metallurgical Complex is the plaintiff;
LLC Russian Mining and Mettalurgy is the defendant.

The Parties' representatives at the arbitration court:
no information

The Arbitrators:
T.G. Zakharchenko (sole arbitrator).

The Parties' representatives at the state court:
PJSC Alchevsky Metallurgical Complex — no representative appeared at court.
LLC Russian Mining and Mettalurgy — E.V. Izyumov.

The Judge(s) issuing the judgment at the state court:
T.N. Ishanova.

On July 18, 2018 the Ukrainian PJSC Alchevsky Metallurgical Complex filed a cassation appeal against the judgment of the State Arbitrazh (Commercial) Court of the City of Moscow dated July 6th, 2018[1] in the suit against the Russian LLC Russian Mining and Metallurgical

[1] *Ruling of the Arbitrazh Court of the City of Moscow of July 6, 2018 in case No. A40-77102/18-63-545.*

Company amounting to nearly 39 million rubles. In the judgment under appeal, the Arbitrazh Court refused to recognize and enforce the award by the sole arbitrator of the International Commercial Arbitration Court under the International Chamber of Commerce and Industry of Ukraine (ICAC under the CCI of Ukraine), which provided for the recovery of the debt for the major transaction and the arbitral fee from the Russian company in favor of the metallurgical complex.

The Ukrainian PJSC and the Russian LLC concluded a supply agreement in 2013. The agreement provided that all disputes arising from it be settled by a sole arbitrator at the ICAC at the CCI of Ukraine, and that the agreement is governed by the material law of Ukraine. On April 24, 2015 this arbitration court granted the claims of the Alchevsky Metallurgical Complex, issuing an award stating that the debt under the supply agreement be recovered from the Russian LLC. Russian Mining and Metallurgy failed to comply with the arbitration court award, which served as the grounds for PJSC Alchevsky Metallurgical Complex to file a suit with the Russian state commercial (arbitrazh) court to recognize and enforce the award of the arbitration court.

However, the Arbitrazh Court of the City of Moscow concluded that enforcement of the award of the ICAC sole arbitrator would contradict the public order of the Russian Federation, since when considering the case, the arbitrator failed to consider rules of Russian limited liability company legislation as well as the provisions of the agreement concluded by the parties in regard to applicable law.

The Russian arbitrazh court found that the supply contract was one of a series of linked transactions, and their total amount comes to more than 40% of the assets of the Russian LLC. For this reason, the agreement was subject to approval by the company's general meeting of members as a “major transaction” under the Russian limited liability company law. However, no evidence of the approval of the agreement between the Ukrainian company and the Russian company was presented to the court. The award of the ICAC sole arbitrator was made with no regard to the requirements of Russian law, and it violates the public order of the Russian Federation.

In its ruling, the Russian state court also indicated that when considering the case, the arbitrator of the arbitration court applied the rules of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980, whereas the parties had agreed that Ukrainian material law applied for the resolution of a dispute. Thus the rules of international treaties should not have been directly applied when the sole arbitrator of the ICAC at the ICC of Ukraine was resolving a dispute. The Arbitrazh Court of the City of Moscow concluded that the failure to comply with the provisions of the agreement contradicted with the public order of the Russian Federation.

Additionally, the Arbitrazh Court of the City of Moscow noted that the arbitration court arbitrator did not take into consideration the negative consequences of the major transaction for the sole owner of the Russian LLC.

STATE COURTS MUST CONDUCT AN EXMANATION REGARDING COMPLIANCE WITH PUBLIC ORDER AT THEIR OWN INITIATIVE

Valeria Pchelintseva

The Parties of the dispute:
PJSC Pharmstandard is the plaintiff;
JSC Grindex is the defendant.

The Parties' representatives at the arbitration court:
no information

The Arbitrators:
O.N. Zimenkova (Presiding Arbitrator), A.V. Asoskov, A.P. Sergeev.

The Parties' representatives at the state court:
PJSC Pharmstandard: V.V. Karpov, B.A. Tatarintsev.
JSC Grindex: A.A. Popovich, D.V. Shomesov.
LLC Grindex Rus: A.V. Brutsky.

The judges issuing the judgment at the state court:
N.V. Pavlova (Presiding Judge), M.K. Antonova, D.V. Tutina.

On July 13, 2018 the Supreme Court of the Russian Federation decided to remit for retrial the case regarding enforcement of the award of the International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Russia (the ICAC at the CCI of Russia) in the claim of Russian PJSC Pharmstandard against Latvian company Grindex.[1]

[1] *Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of July 13, 2018 No. 305-ЭС18-476 in case No. A40-118786/2017.*

The court dismissed the judgment of the court of first instance and the decision of the court of cassation, referring to the requirement to examine whether arbitration awards comply with the public order of the Russian Federation, regardless of the respective arguments of the parties.

In May 2017 the panel of arbitrators of the ICAC at the CCI of the Russian Federation issued a decision in favor of Pharmstandard, granting an award of 53 million rubles in the dispute arising out of the supply contract concluded between the companies. The disputes regarding the contract were subject to consideration by the ICAC arbitrators as stipulated by the agreement of the parties. Grindex failed to comply with the arbitration award, and therefore, the Russian PJSC filed a suit with the state court to recognize and enforce the arbitration award. Since JSC Grindex owned a one hundred percent share in the Russian LLC Grindex Rus, the claim was filed with the Commercial (Arbitrazh) Court at the location of the defendant's property. The court of first instance and subsequently the court of cassation granted the claim to issue an enforcement order on the basis of the award of the ICAC at the CCI of Russia.

In January, 2018 JSC Grindex and its Russian subsidiary filed a cassation appeal with the Supreme Court of the Russian Federation. The appellants referred to the fact that enforcement of the arbitral award would contradict the public order of the Russian Federation, more specifically, that the court judgment would contradict the principles of justice, proportionality and lawful force of a judicial act. Grindex and Grindex Rus argued that there was an ICAC award that had been previously issued regarding the same dispute, as well as state courts judgments[2]. Pharmstandard's re-filing of the suit serves as evidence of the company's bad faith and it also violates the principles of legal certainty and the principle of the finality and incontestability of a court judgment. Additionally, the appellants stated that Farmstadard's claims were based upon its right to a discount in accordance with the contract concluded between the companies, however, the Russian PJSC failed to perform its obligations under the agreement in good faith and referring to this, it demanded that a discount be provided. This argument of Grindex is also confirmed and mentioned by the aforementioned state courts judgments in the suit of the subsidiary company LLC Grindex Rus.

The cassation appeal also states that the award of the arbitration court should have been enforced through the state court of Latvia, since the location of the debtor was the Latvian Republic.

After reviewing the case, the Supreme Court expressed its disagreement with the arguments of JSC Grindex and LLC Grindex Rus regarding the jurisdiction of the suit for the enforcement of the award issued by the panel of arbitrators of the ICAC at the ICC of the RF, considering that it was permissible to file a claim at the location of the defendant's property. At the same time, the court concluded that the lower courts should have examined on their own initiation the possibility of dismissing the enforcement of the arbitral award on the basis of its failure to comply with the Russian public order (which the courts had failed to do). Therefore, the Supreme Court remitted the case for retrial to the Arbitrazh Court of the City of Moscow.

---

[2] *Judgments of the Arbitrazh Court of the City of Moscow of August 12, 2016, Decisions of the Ninth Arbitration Court of Appeal of October 28, 2016 and the Arbitrazh Court of the Moscow District of February 9, 2017 in case No. A40-45320/2016 in the suit of LLC Grindex Rus against PJSC Pharmstandard.*

THE SUPREME COURT AND THE CONSTITUTIONAL COURT HAVE HELD THAT PUBLIC PROCUREMENT DISPUTES ARE ARBITRABLE

Valeria Pchelintseva

The Parties to the dispute:
PJSC Mosteplosetstroi is the plaintiff;
PJSC Mosinzhproekt is the defendant.

The Parties' representatives at the arbitration court:
no information

The Arbitrators:
no information

The Parties' representatives at the state court:
PJSC Mosteplosetstroi — A.V. Kashirin, D.A. Kharlamov, A.A. Shiryaev;
PJSC Mosinzhproekt — N.M. Aleksandrov.

The judges issuing the judgment at the state court:
T.V. Zavyalova (Presiding Judge), N.V. Pavlova, D.V. Tutina.

On July 19, 2018 the decision of the Panel for Economic Disputes of the Supreme Court confirmed the possibility of transferring disputes involving public procurement to arbitration courts.[1] As a result of its review of the case in the suit filed by PJSC Mosteplosetstroi against PJSC Mosinzhproekt, the court upheld the judgment of the court of first instance and the decision of the court of appeal regarding the equality of the parties to

[1] *Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of July 19, 2018 No. 306-ЭС16-19550 in case No. A55-25483/2015.*

state and municipal public procurement contracts, and it stated that the freedom of contract applies to their relations.

In 2013, the two joint-stock companies registered in Moscow entered into a general contracting agreement where one of the provisions stipulated that all disputes arising from the agreement be settled at the Arbitration Court of Construction Organizations of the City under the Autonomous Non-Commercial Organization Center for Legal Support of City Construction Organizations. Mosinzhproekt failed to perform its obligations properly, and therefore Mosteplosetstroi filed a claim with the arbitration court which granted an award in favor of the plaintiff in 2016. Mosinzhproekt failed to comply with the award of the arbitration court voluntarily, so the creditor filed a suit with the state court to recognize and enforce the award.

The court of first instance adopted a judgment and the court of appeal adopted a decision granting the enforcement of the arbitral award. Mosinzhproekt filed a cassation appeal with the Panel for Economic Disputes of the Supreme Court of the RF, in which it referred to the special nature of the relationship between the parties, as well as to the special personal law status of the parties to the legal relations. One hundred percent of the shares of Mosinzhproekt, who acted as the customer under the contract, are owned by the City of Moscow. Therefore, according to Federal Law No. 223 regarding public procurement in Russia, the company's transactions are subject to the rules applicable to state and municipal public procurement, and in the opinion of the appellant in the cassation appeal, disputes arising from such agreements cannot be transferred to an arbitration court.

When reviewing the case, the Panel for Economic Disputes of the Supreme Court found ambiguity in the legal regulation of the arbitrability of public procurement disputes, so it suspended the proceedings in the case and made a request to the Constitutional Court of the Russian Federation to review the constitutionality of certain provisions of the Code of Commercial (Arbitrazh) Procedure, the aforementioned Federal Law No. 233-FZ and Federal Law No. 382-FZ "On Arbitration in the Russian Federation." In its ruling, the Constitutional Court[2] emphasized the civil-law nature of the relationships arising from state and municipal public procurement as well as the fact that such they are fully subject to the principles of the equality of the subjects of civil-law relations and to the freedom of contract. When concluding state procurement agreements, the subjects of law who are regulated by Federal Law No. 223-FZ do not act as public authorities but as equal subjects of civil-law transactions, and thus they acquire all the corresponding rights and obligations. The possibility of concluding an agreement on transferring a dispute to an arbitration court is an integral part of the principle of freedom of contract, therefore, the parties to a state or municipal public procurement agreement are entitled to it.

Based upon the conclusions made by the Constitutional Court, the Panel for Economic Disputes of the Supreme Court of Russia decided that the arbitral award must be enforced.

---

[2]Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 12, 2018 No. 865-O "Regarding the Request of the Judicial Panel for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation to Verify the Constitutionality of the Provisions of the Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation, as well as the Federal Laws" On the Procurement of Goods, Works, Services by Certain Types of Legal Entities ," "On Arbitration Courts in the Russian Federation" and "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation."

THE EXISTENCE OF AN ARBITRAL DECISION DOES NOT HINDER COURTS FROM CONSIDERING THE JUSTIFICATION OF CREDITOR CLAIMS IN A BANKRUPTCY

Valeria Pchelintseva

The Parties:
LLC Paritet is the creditor under the arbitral award;
LLC CFR Capital is the appellant in the cassation appeal in the state court.
LLC VIS-SERVICE is the arbitral award debtor, and the defendant.

The Parties' representatives at the arbitration court:
No information

Arbitrators:
No information

The Parties' representatives at the state court:
LLC Paritet — E.S. Popryadikhina.
LLC CRF Capital — A.A. Fomin, A.M. Yagubova.
The bankruptcy administrator of LLC VIS-SERVICE – D.A. Prudetskyi.

The judges issuing the judgment at the state court:
I.V. Razumov (Presiding Judge), E.S. Korneluk, S.V. Samuilov.

On July 19, 2017 the Supreme Court of the Russian Federation adopted a decision in the case regarding the inclusion of the creditor claims of LLC Paritet, amounting to 315 million rubles, in the register of creditors' claims against LLC Vis-Service, which is undergoing bankruptcy proceedings.[1] The company's claims are based upon the award of the

[1] *Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of July 19, 2018 No. 306-ЭС16-19550 (7) in case No. A55-25483 / 2015.*

Arbitration Court at the Non-Commercial Institution Moscow Arbitration Chamber in the suit arising from the agreement on the novation of an obligation for bills of exchange and its substitution by a surety for the supply of goods. Having studied the case materials during the review of the cassation appeal filed by LLC CFR Capital (a creditor in the Vis-Service bankruptcy), the Supreme Court refused to include the company's claims in the register of creditor claims. The court found Vis-Service's indebtedness to be unsubstantiated and that the arbitration court proceedings regarding the novation agreement which had been concluded by the parties merely served to create the appearance of a private-law dispute .

In March 2015, LLC Vis-Service and LLC BRIS concluded an agreement for the swap of bills of exchange. As a result, LLC Paritet became the holder of the 32 bills of exchange issued by LLC Vis-Service, and in August 2015 it presented them to Vis-Service for payment. Three days after the claim was presented, LLC Paritet, LLC Vis-Service and ProfEngineering-M entered into a novation agreement under which the obligation under the bills of exchange was replaced by an obligation to supply diesel fuel oil. If the supplier (ProfEngineering-M) delayed its performance by more then 7 days, then Paritet was entitled to refuse performance, to require that the money be returned and to recover damages from the supplier and the surety-provider (LLC Vis-Service). The novation agreement further stipulated that all disputes arising out of the novation agreement be settled by the Arbitration Court at the Non-Commercial Institution Moscow Arbitration Chamber.

Due to the supplier's delay, Paritet presented a claim to it and to the surety-provider for payment. The failure to satisfy the claim served as the grounds for LLC Paritet filing a suit with the Arbitration Court to recover the funds from ProfEngineering-M and Vis-Service jointly and severally. The Arbitration Court award granted the plaintiff's claims. In September 2015, LLC Paritet succeeded in obtaining an enforcement order from the state commercial court against the legal successor of ProfEngineering-M. However, the court did not consider the claims against Vis-Service, since bankruptcy proceedings had been commenced in respect of this legal entity. Paritet filed a claim in the state court to include its claims in the registry of creditors' claims in the Vis-Service bankruptcy. After consideration by the court of first instance and the court of appeal, the court of cassation remitted the case for a new trial. The newly adopted judgment of the court of first instance was appealed to the court of appeal and the cassation court, and in July 2018 it was reviewed by the panel for economic disputes of the Supreme Court under the cassation appeal of CFR Capital. The appellant requested that the transactions serving as the grounds for the claims of LLC Paritet be invalidated.

Refusing to include the claims of LLC Paritet in the register, the Supreme Court stated that on the threshold of LLC Vis-Service's bankruptcy, the companies created the appearance of a private-law dispute to be considered in an arbitration court, and they also created the appearance that there were no doubts regarding Vis-Service's obligation for the bills of exchange and that it was indisputable so that the claims arising out of the groundless debt would be included in the register of creditors using a simplified procedure. The court found that the arbitration dispute was settled in an unusually short period (within 7 days), and furthermore LLC Vis-Service immediately recognized the statement of claims made against it.

The Supreme Court further noted that the commercial (arbitrazh) courts should have made a comprehensive examination of the circumstances related to the obligation under the bills of exchange, as if no arbitration court award had been made regarding it. This is explained by the fact that the including groundless claims in the register of creditor claims contradicts the public order of the RF, more precisely the fundamental principle of the equal legal protection of the interests of all creditors, which prohibits satisfying the claims of some creditors to the detriment of others without properly examination. The Supreme Court found the claims arising out of the novation agreement to be groundless due to fact that the existence of a novated obligation for the bills of exchange among the parties had not been proven.

The claim of LLC CFR Capital to invalidate the transactions of Vis-Service was dismissed, because in the court's opinion, the company is not an interested part in regard to the transactions, because due to the court judgment , they had no impact on the bankruptcy estate of the debtor during bankruptcy.

RAA'S AMICUS CURIAE BRIEFS AND THE SUPREME COURT'S DECISIONS TO CONFIRM THE ARBITRABILITY OF DISPUTES INVOLVING SOEs AND THE JURISDICTION TO ENFORCE AGAINST PROPERTY OF FOREIGN AWARD-DEBTORS

Sergey Usoskin
Attorney, Double Bridge Law
Head of RAA's Working Group on Court Practice

The Russian Arbitration Association has been submitting amicus curiae briefs in arbitration-related cases before the Russian Supreme Court since 2016. Though the rules of procedure do not expressly envisage such briefs, and the judges have refused to treat them as part of the case file, the briefs are read and, in some cases, appear to influence the decisions of the court. This note briefly describes the approach the RAA has taken to acting as an amicus curiae as well as two recent cases, decided in 2018, where the RAA's briefs appear to have positively influenced the Supreme Court's approach.

The RAA as an amicus curiae

Since amicus curiae intervention is not expressly provided for, the RAA has adopted a very light-handed approach to such filings. They do not seek to advocate for a particular position, rather the briefs present approaches to the issue before the court that have been adopted in other countries, particularly at the most popular seats for international arbitrations. This way the Supreme Court is informed of the arguments made, factors considered and decisions reached by the courts in England and Wales, Germany, Hong Kong SAR, the PRC, France, Singapore, Sweden, Switzerland and the US and it can take them into account when deciding the case under Russian law or interpreting the New York Convention.

Briefs are submitted in cases that come before the Supreme Court's Economic Chamber through cassation appeal that have been referred to the chamber by a judge of the Supreme Court. In practice, cases are referred to the Supreme Court only if the judge considers that the law has been substantially misapplied and frequently if there is an important issue of principle that the Supreme Court wants to address to provide guidance to the lower courts.

About 10-12 arbitration-related cases are referred to the Supreme Court annually and the RAA selects those that raise important legal issues. Nine briefs have been submitted to date, addressing issues such as the effect of insolvency on the arbitration clause and applicability of the clause to the claims of the insolvency manager, failure to comply with the pre-arbitration steps provided in the clause and other issues.[1]

A special working group has been set up consisting of practitioners from RAA member firms. Members of the group include lawyers from Alrud, Baker & McKenzie, Beiten Burkhardt, Dentons, Double Bridge Law, KIAP, Mansors, Norton Rose Fulbright, and White & Case. An ad hoc group is formed for each brief to ensure that no person with a direct or indirect conflict takes part in its preparation. The lawyers preparing the brief liaise with their colleagues from other offices or other firms in the relevant jurisdictions.

JSC Pharmstandard (Russia) v JSC Grindex (Latvia): Enforcement Against the Russian Assets of a Latvian Award-Debtor

The case arose out of a dispute between two pharmaceutical companies. Pharmstandard obtained the award of a tribunal under the ICAC at the Russian Chamber of Commerce and Industry ordering Grindex to pay around US $1 mln. Pharmstandard sought to enforce the award against Grindex's assets in Russia, while Grindex claimed that the Russian courts have no jurisdiction. Grindex relied on a provision of the Code of Commercial Procedure, claiming that it restricted the jurisdiction of Russian courts against foreign award-debtors to cases where their seat or place of incorporation was unknown.

The court of first instance and the court of appeal sided with Pharmstandard and ordered enforcement of the award, but then the case was referred to the Supreme Court. The issue Grindex raised in its appeal was whether enforcement could be sought against the Russian assets of a foreign company when the award-creditor failed to even attempt to enforce the award in the country of incorporation of the debtor.

The RAA's Working Group[2] submitted a brief that considered the approaches of the courts in England and Wales, Germany, the People's Republic of China, Sweden, Switzerland and the US to the enforcement against assets of foreign companies. The brief explained that in most of those countries such enforcement is permitted and does not appear to have been refused. It further noted that the US courts have

[1] *All briefs (in Russia) can be accessed at the RAA's website* http://arbitrations.ru/arbitration-association/working-groups/monitoring-sudebnoy-praktiki/

[2] *Sergey Usoskin (Double Bridge Law), Renat Baymukhametov (RB Legal), Alexandra Chilikova and Sergey Lysov (Kulkov, Kolotilov and Partners), Oleg Todua and Marina Zenkova (White&Case), Roman Zykov (Mansors).*

sometimes applied the forum non conveniens doctrine to such cases and dismissed enforcement applications, but the case law has not been consistent.

The Supreme Court decided that the Russian courts' jurisdiction over enforcement of arbitral awards should be determined under the usual rules governing their jurisdiction in cross-border disputes.[3] Even where the location of a foreign award-debtor is known, Russian courts still have jurisdiction over enforcement, provided that the case is closely connected with the Russian Federation (e.g. the underlying dispute concerned a business in Russia or supply of goods or services to Russia).

JSC Mosteplosetstroi (Russia) v. JSC Mosinzhproekt (Russia): Arbitrability of Disputes Involving Procurement by State-Owned Companies

Over the course of the past few years, losing parties have frequently claimed that disputes involving the procurement of goods or services by state-owned companies are not arbitrable. Subsequent to the Russian arbitration reform, disputes involving public procurement, i.e. procurement by state bodies, are arbitrable but may be referred only to arbitration administered by an institution designated by the government (none has been designated to date). It was argued that the Russian law imposes somewhat similar transparency and procurement discipline on state-owned companies (e.g. Aeroflot, Gazprom, Rosneft, Russian Railways and Sberbank), hence, in the absence of express permission to refer such disputes to arbitration, they are not arbitrable.

The case where this issue came before the Supreme Court arose out of a dispute between a state-owned contractor and a subcontractor hired to perform certain work relating to extension of the Moscow subway system. The subcontractor secured a domestic arbitral award ordering the contractor to pay the retention sum under the contract and sought to enforce it.

The court of first instance and the court of appeal confirmed the enforcement of the award and rejected the contractor's argument that the dispute was not arbitrable because it concerned the procurement of work by a state-owned company. However, the contractor's appeal of the case was referred to the Supreme Court, and the issue of the arbitrability of such disputes was put before the court.

The RAA's working group[4] submitted a brief that looked at the legislation and case law of England and Wales, Brazil, Finland, France, the People's Republic of China, Sweden and the US dealing with the arbitrability of disputes involving procurement by state-owned enterprises and procurement that was indirectly funded with public funds. The brief explained that such disputes are arbitrable in most countries. It flagged as particularly relevant the jurisprudence of the Supreme Court of Brazil, which repeatedly held that in the absence of an express restriction on arbitrability of such disputes by law, the courts do no have the power to restrict the parties' right to submit them to arbitration. The brief also explained the approach adopted in France, where certain public procurement disputes are indeed not arbitrable but the scope of such non-arbitrable disputes is clearly defined by law.

The Supreme Court held that disputes involving procurement by state-owned companies are arbitrable, because the legislator chose not to restrict their arbitrability.[5] However, the Supreme Court ominously noted that enforcement of awards rendered in disputes arising out of publicly-funded procurement by state-owned companies may be contrary to public policy. The scope of the caveat is yet to be defined by further case law, and it is to be hoped that it will be interpreted very narrowly.

---

[3] Ruling of the Economic Chamber of the Supreme Court No. 305-ЭС18-476 of 13 July 2018.

[4] Sergey Usoskin (Double Bridge Law), Renat Baimukhametov (RB Legal), Marina Zenkova and Oleg Todua (White&Case), Anton Alifanov (Dentons), Sergey Morozov (Beiten Burkhardt), Roman Zykov (Mansors).

[5] Ruling of the Economic Chamber of the Supreme Court No. 305-ЭС17-7240 of 11 July 2018.

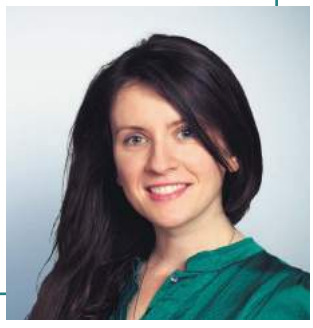
NAFTOGAZ V GAZPROM: THE LEGAL BATTLE OF STOCKHOLM

Mariia Puchyna and Veronika Timofeeva, Freshfields Bruckhaus Deringer (Paris)

Mariia Puchyna is an associate and Veronika Timofeeva is a trainee in the international arbitration group of Freshfields Bruckhaus Deringer, Paris, France. The views expressed herein are the personal views of the authors and do not reflect those of their law firm.

This introductory article considers a series of disputes related to the complex commercial relationship between Naftogaz and Gazprom.[1] No attempt is made to provide a comprehensive overview of the facts and legal arguments arising in these high profile disputes, partly because the contracts' precise terms, details about the arbitration proceedings, and the content of the arbitral awards are a closely-guarded secret. Instead, the authors merely seek to provide the interested reader with a general overview of the relevant background.

The article will be the first one in a series of more extensive publications, forthcoming in the next editions of Arbitration.ru.



Mariia Puchyna

Veronika Timofeeva

Gas Supply and Transit Contracts

In January 2009, Naftogaz and Gazprom signed two ten-year contracts – one dealing with the supply of gas from Russia to Ukraine, and the other with the transit of gas via Ukraine to Europe. Although closely related, each contract has given rise to separate arbitrations which have allegedly produced different results. The specific details regarding these agreements are highly confidential, but reports in the industry press, as well as statements by the parties and in legal publications, have shed some light on their contents.

- *Gas supply contract.* Gazprom agreed to provide gas to Naftogaz at a price linked to that of other petroleum products. In addition to paying the contract price, Naftogaz agreed to a number of additional obligations, including most notably a take-or-pay clause and a destination clause.
  - *Take-or-pay clause:* a clause which specifies a minimum volume of gas to be purchased. Out of the annual contract quantities of 52bcm per year, Naftogaz had to take at least 80% (42bcm) or be subject to penalties for the proportion of this volume that it does not purchase. As a

[1] *National Joint Stock Company "Naftogaz Ukrainy", Ukraine's state oil and gas company and Public Joint Stock Company "Gazprom", Russia's majority state-owned natural energy company, respectively.*

result of this clause, Naftogaz had to pay for at least 42bcm a year, whatever the volume it required or used.

- *Destination clause:* a provision precluding the purchaser from reselling the gas, i.e. Ukraine has to be the 'final destination'.[2]

- *Gas transit contract.* This contract covered the transit of gas through Naftogaz's pipelines in Ukraine to other importers further west.[3] It contained minimum volume obligations for transport by Gazprom which were set at 110 bcm per year (120.08 bcm for 2009).[4] The transit element explains the wider international interest in the case, since the performance of the transit contract affected multiple European countries importing gas via the Naftogaz pipeline.

The Naftogaz-Gazprom relationship has deteriorated in light of the geo-political changes of the last nine years, including the changes in oil prices and Ukraine's efforts to join the EU (and thus to ensure the conformity of its energy market with the European one), followed by Russia's annexation of Crimea. A number of disagreements over price and minimum purchase/transit obligations ultimately resulted in the numerous arbitrations and related enforcement proceedings.[5]

Commercial Arbitrations

In May and December 2017, a three-member arbitral tribunal issued two awards in settling the issues which had arisen in the arbitration related to the natural gas supply contract between Naftogaz and Gazprom.[6] These decisions were followed by a final award rendered on 28 February 2018 by the same panel[7] with regard to the gas transit contract. All of these proceedings were administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and seated in Stockholm, Sweden.[8] The resulting awards have since led to enforcement proceedings in multiple European jurisdictions.

---

[2] *M Grossman & L Unigovskyi, The Naftogaz vs. Gazprom arbitration: one multibillion dollar plot, two perspectives, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/ggp-the-naftogaz-vs.-gazprom-arbitration-one-multibillion-dollar-plot-two-perspectives-58601 (last accessed on 8 August 2018).*

[3] *S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 2, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018).*

[4] *Ibid, p 5.*

[5] *S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), pp 1-2, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018); K Karadelis, Russia-Ukraine gas dispute heads to SCC, GAR (2014), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1033471/russia-ukraine-gas-dispute-heads-to-scc (last accessed on 8 August 2018); Y Butusov, Stockgolmskaya bitva: hronika gazovoy pobedy Ukrainy 2018 goda, Censor.net (2018), available at https://censor.net.ua/resonance/3053725/stokgolmskaya_bitva_hronika_gazovoyi_pobedy_ukrainy_2018_goda (last accessed on 8 August 2018).*

[6] *See generally, S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018); M-A Eyl-Mazzega, The Gazprom-Naftogaz Stockholm Arbitration Awards: Time for Settlements and Responsible Behaviour, Edito Energie, Ifri (2018), available at https://www.ifri.org/en/publications/editoriaux-de-lifri/edito-energie/gazprom-naftogaz-stockholm-arbitration-awards-time (last accessed on 8 August 2018).*

[7] *The arbitral tribunal was comprised of two Swedish nationals — Tore Wiwen-Nilsson (chair) and Johan Munck (appointed by Gazprom) — and Jens Rostock-Jensen of Denmark (appointed by Naftogaz). See L Yong, Naftogaz declares win against Gazprom, GAR (2017), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1142219/naftogaz-declares-win-against-gazprom (last accessed on 8 August 2018); L Yong, Gazprom attacks tribunal secretary role in Naftogaz award, available at https://globalarbitrationreview.com/article/1170040/gazprom-attacks-tribunal-secretary-role-in-naftogaz-award (last accessed on 8 August 2018).*

[8] *See L Yong, Naftogaz declares win against Gazprom, GAR (2017), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1142219/naftogaz-declares-win-against-gazprom (last accessed on 8 August 2018).*

1. Supply Contract Arbitration

In June 2014, both Naftogaz and Gazprom lodged claims against one another in relation to the gas supply contract, which were consolidated into a single arbitration.[9] Naftogaz sought to review the price index retroactively in order to claim the sums that had been allegedly overpaid to Gazprom starting in May 2011.[10] Naftogaz also requested the annulment of the destination and take-or-pay clauses which were no longer economically viable given the shifts in the oil and gas market.[11] Gazprom, on the other hand, claimed damages for non-payment by Naftogaz and penalties under the take-or-pay clause due to Naftogaz's alleged failure to purchase the minimum volumes of gas specified in the contract.

In an interim award rendered on 30 May 2017,[12] the tribunal accepted the principle of price index revision (linking it to the German gas hub NetConnect Germany), which was later quantified in a final award in December 2017. Yet, the tribunal only revised the price as from 2014, thus ignoring the retrospective aspect of Naftogaz's claim for overpayment. Contrary to Naftogaz's request, the take-or-pay clause remained in force but was revised to bring the minimum volume down from 42 bcm to 4bcm a year. Similarly to price revision, the tribunal excluded the retroactive application of the revised take-or-pay provision. The arbitrators justified the revision of these clauses by reference to market developments, namely oil-linked pricing no longer being the standard practice. Finally, the tribunal also granted Naftogaz's application to declare the destination clause null and void.[13]

Taking into account the validity of the take-or-pay clause and its revision as from 2014, the tribunal ordered Naftogaz to pay damages in the amount of US$2.02 billion for volumes not taken between 2010 and 2017 and applied a penalty of US$600,000 a day for non-payment.[14] The supply contract arbitration award allowed both parties to claim victory — Gazprom received part of the damages claimed and Naftogaz obtained the revision of some contract clauses for the remaining two years of contract performance.

---

[9] *K Karadelis, Russia-Ukraine gas dispute heads to SCC, GAR (2014), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1033471/russia-ukraine-gas-dispute-heads-to-scc (last accessed on 8 August 2018); L Yong, Gazprom attacks tribunal secretary role in Naftogaz award, available at https://globalarbitrationreview.com/article/1170040/gazprom-attacks-tribunal-secretary-role-in-naftogaz-award (last accessed on 8 August 2018).*

[10] *S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 3, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018).*

[11] *Ibid, pp 3-5; M Grossman & L Unigovskyi, The Naftogaz vs. Gazprom arbitration: one multibillion dollar plot, two perspectives, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/ggp-the-naftogaz-vs.-gazprom-arbitration-one-multibillion-dollar-plot-two-perspectives-58601 (last accessed on 8 August 2018).*

[12] *S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 3, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018); L Yong, Gazprom attacks tribunal secretary role in Naftogaz award, available at https://globalarbitrationreview.com/article/1170040/gazprom-attacks-tribunal-secretary-role-in-naftogaz-award (last accessed on 8 August 2018).*

[13] *S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), pp 3-5, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018).*

[14] *M Grossman & L Unigovskyi, The Naftogaz vs. Gazprom arbitration: one multibillion dollar plot, two perspectives, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/ggp-the-naftogaz-vs.-gazprom-arbitration-one-multibillion-dollar-plot-two-perspectives-58601 (last accessed on 8 August 2018). See also S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 5, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018); D Thomson, Naftogaz and Gazprom both declare win in pricing dispute, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1152787/naftogaz-and-gazprom-both-declare-win-in-pricing-dispute (last accessed on 8 August 2018).*

2. Transit Contract Arbitration

In this second dispute, relating to the gas transit contract, the parties' positions were reversed. Gazprom was under an obligation to transport the minimum volumes set out in the contract.[15] Hence, Naftogaz claimed damages for Gazprom's alleged breaches of the minimum shipment obligations, whereas Gazprom sought revision of the same obligations and applicable tariffs.

Naftogaz also requested the tribunal to order the transfer of its rights and obligations under the transit contract to its subsidiary, Public Joint Stock Company 'Ukrtransgaz' *(Ukrtransgaz)*. The request can be explained by Naftogaz's efforts to separate its purchase and transport activities in order to comply with the EU energy law standards.[16]

In a final award rendered on 28 February 2018, the tribunal refused to revise the minimum transport obligations provided for by the contract. It held that Gazprom had indeed breached these obligations and ordered it to pay US$4.63 billion in damages. In relation to Naftogaz's transmission of contract rights and obligations request, the tribunal considered it to be outside its competence. Accordingly, until the end of 2019, Naftogaz cannot transfer its contract rights and obligations to Ukrtransgaz absent Gazprom's acceptance.[17]

Enforcement proceedings in the Netherlands, Switzerland and the UK

The netting off of the supply and transit final arbitration awards resulted in an obligation on the part of Gazprom to pay damages of US$2.56 billion to Naftogaz.[18] The Ukrainian company thus started a series of enforcement proceedings in various jurisdictions in which Gazprom has assets. So far, these jurisdictions include the Netherlands, Switzerland, and England and Wales.

Gazprom has strategically important assets in Switzerland, where the Nord Stream and Nord Stream 2 project entities (which are entrusted with the construction of the gas pipelines running from Russia to Europe and bypassing Ukraine) are headquartered.[19] In May 2018, Naftogaz sought orders from a court in the Canton of Zug for the seizure of Gazprom's shares in Nord Stream and Nord Stream 2, as well as claims of debts against Gazprom.[20] This application was contested by the project entities based on the fact that they are located not only in the Canton of Zug and, as such, fall outside of the court's jurisdiction.[21] There are contradictory reports by both parties on the status of these proceedings: Naftogaz claims that the Swiss court ordered seizure of

---

[15] But see S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), pp 5-6, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018), stating that there was no express ship-or-pay clause which had been discussed but ultimately discarded by the parties.

[16] See generally M Sysoiev & M Rabij, The unbundling of Naftogaz Ukraine — tactical and strategic priorities and challenges, IELR (2017, Issue 2) 54.

[17] W Powell, Stockholm ruling delays Naftogaz unbundling, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/naftogaz-ruling-delays-unbundling-62882 (last accessed on 8 August 2018).

[18] S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 5, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018): "Taking into account the US$2.02 billion owed by Naftogaz to Gazprom under the supply contract, and the US$4.63 billion owed by Gazprom to Naftogaz under the transit contract, the net payment required at the end of the arbitration was estimated at US$2.56 billion. This figure may have included some interest owed by Naftogaz."

[19] See the Nord Stream website, available at https://www.nord-stream.com/about-us/ (last accessed on 8 August 2018).

[20] M Smedley, Naftogaz seeks to freeze Gazprom's NS2 assets, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/naftogaz-seeks-to-freeze-ns2-assets-61599 (last accessed on 8 August 2018).

[21] Gazprom refutes Naftogaz's claims of Nord Stream share seizure by Swiss court, Sputnik News (2018), available at https://sputniknews.com/europe/201807051066065611-russia-gazprom-naftogaz-court (last accessed on 8 August 2018).

the Nord Stream shares on 29 June 2018;[22] Gazprom states that the court's decision merely suspended the exclusion of these shares from a list of assets subject to interim measures.[23]

With respect to Naftogaz's claims in the Netherlands, it appears that Gazprom has registered a number of subsidiaries there, including South Stream, Blue Stream, Sakhalin Holdings, E&P International and Gazprom Finance.[24] According to a statement issued by Naftogaz, which does not name the specific companies, Gazprom's Dutch subsidiaries have refused to comply with the attachment order issued by the Dutch courts.[25]

On 19 June 2018, the Commercial Court in London issued a freezing order in respect of Gazprom's assets in England and Wales.[26] In order to comply with this order, Gazprom had to provide Naftogaz with a list of all of its assets with a value greater than US$50,000, which it did after obtaining the requisite permission from the Russian government.[27] The freezing order has had important consequences for Gazprom's line of credit, since banks and financial institutions are wary of lending it money that could be seized if it passes through England.[28]

Annulment of the arbitration awards

While Naftogaz has been seeking interim measures to secure payment obligations against Gazprom's European assets, the latter has been pursuing the annulment of the aforementioned awards before the Swedish courts.[29] Before the issuance of the transit contract award, Gazprom had already begun proceedings to set aside the supply contract award before the Svea Court of Appeal[30] on the grounds of serious procedural irregularities and "overreaching" by the tribunal.[31]

---

[22] *Swiss court reinstates attachment of Gazprom's assets, Unian (2018), available at https://economics.unian.info/10175552-swiss-court-re-instates-attachment-of-gazprom-s-assets-naftogaz.html (last accessed on 8 August 2018).*

[23] *Gazprom refutes Naftogaz's claims of Nord Stream share seizure by Swiss court, Sputnik News (2018), available at https://sputniknews.com/europe/201807051066065611-russia-gazprom-naftogaz-court (last accessed on 8 August 2018).*

[24] *W Powell, Gazprom rejects Dutch court's asset request: Naftogaz, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/gazprom-rejects-dutch-asset-seizure-request-61723 (last accessed on 8 August 2018).*

[25] *Ibid.*

[26] *Naftogaz says British court grants Gazprom asset freeze in UK, Reuters (2018), available at https://uk.reuters.com/article/uk-ukraine-naftogaz-gazprom/naftogaz-says-british-court-grants-gazprom-asset-freeze-in-uk-idUKKBN1JF1U7 (last accessed on 8 August 2018); V Dolnyk, UK court seeks Gazprom's asset list, Natural Gas World (2018), available at https://www.naturalgasworld.com/uk-court-seeks-gazproms-asset-list-62083 (last accessed on 8 August 2018).*

[27] *Russia's Gazprom discloses information on its assets in Great Britain, UAWire (2018), available at https://uawire.org/gazprom-disclosed-information-on-its-assets-in-great-britain (last accessed on 8 August 2018).*

[28] *O Kobzeva & S Bradley, «Арест активов Газпрома по иску Нафтогаза ограничил ему займы на международном рынке», Reuters (2018), available at https://ru.reuters.com/article/businessNews/idRUKBN1KR1R0-ORUBS (last accessed on 8 August 2018); Aresht aktyviv "Gazpromu" za pozovom "Naftogazu" perekryv yomu dustup do mijnarodnyh pozik — Reuters, Mind UA (2018), available at https://mind.ua/news/20187450-aresht-aktiviv-gazpromu-za-pozovom-naftogazu-perekriv-jomu-dostup-do-mizhnarodnih-pozik-reuters (last accessed on 8 August 2018).*

[29] *Under the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, annulment in the jurisdiction of the seat of arbitration is one of the grounds allowing the courts not to enforce the award internationally. As such, if the Swedish courts set aside the award, it will be very difficult for Naftogaz to enforce it elsewhere. One of the prominent exceptions to this rule is France, where annulment at the seat has no bearing on the enforcement.*

[30] *Challenges against international awards are heard almost exclusively by the Svea Court of Appeal. See Section 43 of the Swedish Arbitration Act, available at https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf; S Bonde, The European, Middle Eastern and African Arbitration Review: Sweden, GAR (2016), available at https://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-middle-eastern-and-african-arbitration-review-2016/1036960/sweden (last accessed on 8 August 2018).*

[31] *A Didkovskaya & A Toporkov, «"Газпром" подал апелляцию на решение суда по договору с "Нафтогазом"», Vedomosti (2018), available at https://www.vedomosti.ru/business/articles/2018/03/22/754603-gazprom-reshenie-po-naftogazu (last accessed on 8 August 2018).*

On 29 March 2018, Gazprom submitted a request to annul the transit contract award on similar grounds to those invoked in respect of the supply award. In May 2018, Gazprom also filed new arguments in support of its petition, based on the allegedly extensive role of the tribunal secretary in drafting a significant part of the award.[32] On 13 June 2018, the Svea Court of Appeal in Sweden ordered a stay of enforcement pending the determination of the validity of the award. Naftogaz has appealed this interim order, claiming that it had been issued ex parte. The Ukrainian company has also continued enforcement proceedings abroad, considering that the Court of Appeal's decision merely amounted to a temporary stay.[33]

Further disputes

In parallel, in March 2018, Gazprom started yet another arbitration to terminate both the supply and transit contracts that would otherwise remain in force until the end of 2019.[34] Gazprom is notably seeking to constitute a new tribunal different from that which heard the two previous arbitrations relating to the two agreements. Naftogaz followed suit in July 2018 by filing its own claim to revise tariffs under the transit contract, a claim which was not advanced in the first transit arbitration.[35]

Some commentators have pointed out that the arbitral awards rendered to date in the Naftogaz-Gazprom legal battles in Stockholm reflect a conscious effort by the arbitrators to avoid political considerations and to rule on a purely commercial basis.[36] Nonetheless, the Gazprom-Naftogaz saga is clearly very far from being over, as the parties have commenced a new wave of arbitrations[37] and multiple enforcement proceedings are taking place in different jurisdictions.

---

[32]Gazprom adduced evidence of an expert report that evaluated the text of the award and concluded that a significant part of it had been written by someone other than the three members of the arbitral tribunal. See L Yong, Gazprom attacks tribunal secretary role in Naftogaz award, available at https://globalarbitrationreview.com/article/1170040/gazprom-attacks-tribunal-secretary-role-in-naftogaz-award (last accessed on 8 August 2018).

[33]Swedish court suspends enforcement of multibillion Gazprom award to Naftogaz, Concorde (2018), available at https://concorde.ua/rs/daily/item_73194/ (last accessed on 6 August 2018); «У "Газпрома" появился шанс оспорить решение о выплате $2,6 млрд "Нафтогазу"», Vedomosti (2018), available at https://www.vedomosti.ru/business/articles/2018/06/14/772772-gazprom-nashel-zaschitu (last accessed on 8 August 2018); "Gazprom" was allowed not to pay "Naftogaz", RusLetter (2018), available at https://rusletter.com/articles/gazprom_was_allowed_not_to_pay_naftogaz (last accessed on 8 August 2018).

[34]L Yong, Gazprom reignites gas wars with Naftogaz in wake of award, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1166304/gazprom-reignites-gas-wars-with-naftogaz-in-wake-of-award (last accessed on 8 August 2018).

[35]L Yong, Naftogaz files new tariff claim against Gazprom, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1171538/naftogaz-files-new-tariff-claim-against-gazprom (last accessed on 8 August 2018).

[36]S Pirani, After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics, Oxford: OIES (2018), p 4, available at https://www.oxfordenergy.org/publications/gazprom-naftogaz-arbitration-commerce-still-entangled-politics/ (last accessed on 8 August 2018).

[37]In addition to pursuing further arbitration, both Naftogaz and Gazprom have threatened Russia and Ukraine, respectively, with investor-state proceedings. See the Russia-Ukraine BIT, dated 27 November 1998, available at http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2233 (last accessed on 8 August 2018).

In February 2016, Naftogaz sent Russia a notice of dispute under the 1998 Ukraine-Russia BIT in relation to the damages suffered from the claimed annexation of Crimea. This triggered the commencement of a six-month cooling-off period. It remains to be seen whether Naftogaz will follow through with filing the request for arbitration. See D Thomson, Naftogaz threatens treaty claim over Crimea, GAR (2016), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1035319/naftogaz-threatens-treaty-claim-over-crimea (last accessed on 8 August 2018).

In March 2018, Gazprom announced that it was proceeding with its own investment claim against Ukraine, which had already been notified in June 2017. Gazprom has said that its claims relate to the fine which was imposed on it by the Ukrainian Antimonopoly Committee in April 2016. See C Sanderson, Gazprom proceeds with treaty claim against Ukraine, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1167121/gazprom-proceeds-with-treaty-claim-against-ukraine (last accessed on 8 August 2018).

See L Yong, Gazprom reignites gas wars with Naftogaz in wake of award, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1166304/gazprom-reignites-gas-wars-with-naftogaz-in-wake-of-award (last accessed on 8 August 2018); L Yong, Naftogaz files new tariff claim against Gazprom, GAR (2018), available at https://globalarbitrationreview.com/article/1171538/naftogaz-files-new-tariff-claim-against-gazprom (last accessed on 8 August 2018).

INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW

Serhii Uvarov
Counsel
INTEGRITES, Kyiv

The battlefield of the Russia-Ukraine conflict, which erupted in 2014, has long since expanded to various international tribunals. In addition to a number of interstate proceedings (before the International Court of Justice, the European Court of Human Rights, the International Tribunal for the Law of the Sea and the World Trade Organization Dispute Settlement Body), a quite unique branch of investment arbitration jurisprudence has emerged.

Based on information in the public domain, as of August 2018, there are 9 pending arbitral proceedings regarding investments allegedly thwarted by the Russian Federation in Crimea since 2014:

1. Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. the Russian Federation (Belbek arbitration)[1];

2. PJSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. the Russian Federation (Privatbank arbitration)[2];
3. PJSC Ukrnafta v. the Russian Federation (Ukrnafta arbitration)[3];
4. Stabil LLC et al. v. the Russian Federation (Stabil arbitration)[4];
5. Everest Estate LLC et al. v. the Russian Federation (Everest Arbitration)[5];
6. Lugzor LLC et al. v. the Russian Federation (Lugzor arbitration)[6];
7. PJSC Oschadbank v. the Russian Federation (Oschadbank arbitration)[7];
8. NJSC Naftogaz of Ukraine et al. v. the Russian Federation (Naftogaz arbitration)[8];
9. PJSC DTEK Krymenergo v. the Russian Federation (DTEK arbitration).

It is believed that one more case will be commenced soon. In April 2018, the Ukrainian state-owned operator of the electricity grid, SE NPC Ukrenergo, served the respective notice of dispute upon the Russian Federation[9] (Ukrenergo arbitration). For ease of reference, all the cases listed above will be referred together as the Crimean arbitrations.

These proceedings include the claims of 50 Ukrainian companies and individuals. The aggregate value of the Crimean arbitrations is believed to exceed USD 10 billion.

Not surprisingly, their major distinctive feature is that at the moment when they were made, the investments in question were made on the territory of Ukraine. All the claimants are Ukrainian companies and nationals. Before 2014, their respective investments could not be viewed as foreign or cross-border investments. However, at least as the claimants assert, once Russia asserted jurisdiction over the Crimean peninsula, their investments fell within the international investment protection regime.

This article aims to briefly review the pending arbitration proceedings and to provide a very high-level overview of the key legal issues with which the arbitral tribunals in the Crimean arbitrations have to deal.

Overview of the proceedings

General comments

So far, all the Crimean arbitrations have been running under the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Russian Federation on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (the "BIT"). No investors from third states have yet to file claims with respect to

---

[1] https://pca-cpa.org/en/cases/123/
[2] https://pca-cpa.org/en/cases/130/
[3] https://pca-cpa.org/en/cases/121/
[4] *11 co-claimants in Stabil arbitration are Stabil LLC, Rubenor LLC, Rustel LLC, Novel-Estate LLC, PII Kirovograd-Nafta LLC, Crimea-Petrol LLC; Pirsan LLC, Trade-Trust LLC, Elefteria LLC, VKF Satek LLC and Stemv Group LLC. See also:* https://pca-cpa.org/en/cases/122/.
[5] *19 co-claimants in Everest arbitration are Everest Estate LLC, Edelveis-2000 PE, Fortuna CJSC, Ubk-Invest CJSC, Niva-Tour LLC, IMME LLC, Planeta PE, Krim Development LLC, Aerobud PJSC, Privatoffice LLC, Dayris LLC, Diline Ltd LLC, Broadcasting Company Zhisa LLC, Privatland LLC, Dan-Panorama LLC, Sanatorium Energetic LLC, AMC Finansovyy Kapital LLC, AMC Financial Vector LLC and Mr. Alexander Valerievich Dubilet. See also:* https://pca-cpa.org/en/cases/133/.
[6] *Five co-claimants in Lugzor arbitration are Limited Liability Company Lugzor, Limited Liability Company Libset, Limited Liability Company Ukrinterinvest, Public Joint Stock Company DniproAzot, Limited Liability Company Aberon Ltd. See also:* https://pca-cpa.org/en/cases/124/.
[7] http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/724.
[8] *Seven co-claimants in Naftogaz arbitration are NJSC Naftogaz of Ukraine, PJSC State Joint Stock Company Chornomornaftogaz, PJSC Ukrtransgaz, Subsidiary Company Likvo, PJSC Ukrgasvydobuvannya, PJSC Ukrtransnafta, Subsidiary Company Gaz Ukraiiny. See also:* https://pca-cpa.org/en/cases/151/.
[9] https://interfax.com.ua/news/economic/497738.html.

their investments lost in Crimea since 2014.

Though the BIT envisages two arbitration options for resolving investment disputes – the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and UNCITRAL Arbitration Rules 1976, all the claimants have chosen the UNCITRAL Rules. Reportedly, all proceedings are administered by the PCA. The legal seat of arbitration varies significantly and includes The Hague (5 cases), Geneva (2 cases), and Stockholm (1 case). In yet one more pending case (the DTEK arbitration) the information on the seat has not been published.

The Crimean proceedings can roughly be divided into two large categories depending on the claimants' identity. The first one encompasses the claims brought by Mr. Igor Kolomoisky, a Ukrainian businessman and former Governor of the Dnipropetrovsk Region, who strongly opposed the Russian intervention into Crimea and Donbas along with the companies affiliated with him (the Belbek, Privatbank, Ukrnafta, Stabil, Lugzor and Everest arbitrations). The second one includes claims brought by Ukrainian state-owned companies – the Oshchadbank, Naftogaz and Ukrenergo arbitrations[10]. The only arbitration brought so far by a privately-owned company that is not associated with Mr. Kolomoisky is the DTEK case.

The Russian Federation has not participated in any of the proceedings, reportedly confining itself to a short objection to jurisdiction. In a number of letters, it argued that "[the BIT] cannot serve as the basis for composing an arbitral tribunal to settle [the Claimants' claims]" and that it "does not recognize the jurisdiction of the international arbitral tribunal ...".

The Crimean arbitrations provided work to an array of law firms. Hughes Hubbard & Reed LLP (teams from Washington DC and Paris offices) have been engaged in five cases – the Belbek, Privatbank, Ukrnafta, Stabil and Everest arbitrations. Covington & Burling LLP (teams from the New York, Washington DC and London offices) are currently dealing with three cases – the Naftogaz, DTEK and Ukrenergo arbitrations. Fieldfisher LLP has received one instruction in the Lugzor case, where it acts alongside Professor Zachary Douglas QC and Mr. Luis González Garcia from Matrix Chambers, as well as Mr. Richard Boulton QC from One Essex Court. Finally, Oschadbank has engaged Quinn Emanuel Urquhart Sullivan for their arbitration.

The industries covered by these proceedings also vary. Five cases are related to the energy sector (the Narftogaz, DTEK, Ukrenergo, Ukrnafta and Stabil arbitrations), and two cases relate to investments in the banking and financial services sector (the Privatbank and Oschadbank arbitrations). Two more cases (the Lugzor and Everest arbitrations) relate to investments in real estate. Finally, the Belbek arbitration revolves around the alleged expropriation of the rights to operate a passenger terminal for commercial flights at the Belbek International Airport.

Further below, we will briefly outline the procedural history and current status of each of the Crimean arbitrations.

PCA Case No. 2015-36 Everest Estate LLC et al. v. the Russian Federation

Though this arbitration was not the first to commence, it turned out to be the first one where the arbitral tribunal rendered an award on the merits.

The Claimants brought the proceedings on 19 June 2015. The arbitral tribunal consisted of Professor W. Michael Reisman (appointed by the Claimants), Professor Dr. Rolf Knieper (appointed by the appointing authority Mr. Michael Hwang, on behalf of the Respondent) and Dr. Andrés Rigo Sureda (Presiding Arbitrator).

The tribunal bifurcated the proceedings between the jurisdiction/admissibility phase and the merits phase. The hearing on jurisdiction and admissibility was held on 15 December 2016 in New York. In its decision of 20 March 2017, the tribunal reportedly upheld its jurisdiction to hear the Claimant's claims.

The hearing on the merits was held on 5-6 October 2017. On 2 May 2018, the Tribunal issued its historic

[10] *Interestingly, Ukrnafta, where Naftogaz is a majority shareholder, and Privatbank, which was nationalized at the end of 2016, may now fall within both categories.*

award on the merits, unanimously finding the Russian Federation liable of a breach of the BIT and awarding over USD 159 mln as compensation to the Claimants.

It has not yet been reported whether the Russian Federation has challenged this award in the Dutch courts. However, such a development is expected.

PCA Case No. 2015-07 Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. the Russian Federation and PCA Case No. 2015-21 PJSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. the Russian Federation

The Claimants in the Belbek and Privatbank arbitrations commenced the proceedings on 9 January 2015 and 1 April 2015 respectively. Reportedly, the claims in the Belbek case amount to approximately USD 15 mln. Privatbank is reportedly claiming around USD 1 billion as compensation for the loss of its banking business in Crimea.

Identical tribunals were constituted in both proceedings comprising of Sir Daniel Bethlehem, KCMG, QC (appointed by the Claimants), Dr. Václav Mikulka (appointed by the appointing authority on behalf of the Respondent) and Professor Pierre Marie-Dupuy (Presiding Arbitrator). The cases were considered concurrently and their procedural history is similar.

It is notable that although these proceedings were among the very first Crimean arbitrations commenced, they are still quite far from the final award on the merits. This is because the Tribunal in these cases trifurcated the proceedings into (i) certain issues of jurisdiction and admissibility (ii) the remaining issues of jurisdiction and admissibility, as well as liability, and (iii) quantum phases.

A concurrent hearing on jurisdiction and admissibility in both cases was held on 12-14 July 2016 in Geneva. On 24 February 2017, the Tribunal issued its unanimous Interim Awards in both cases, addressing certain issues of jurisdiction and admissibility. It is believed that the respective questions were resolved in the Claimants' favour.

The hearing on the remaining questions of jurisdiction and admissibility, as well as on the questions of liability was held on 1-7 November 2017. The Tribunal has not yet issued its award on the second phase of the proceedings.

PCA Case No. 2015-34 PJSC Ukrnafta v. the Russian Federation and PCA Case No. 2015-35 Stabil LLC et al. v. the Russian Federation

The claimants in the Ukrnafta and Stabil arbitrations commenced the proceedings on 3 June 2015, claiming that the Russian Federation had breached its obligations under the BIT by interfering with and ultimately expropriating their investments in petrol stations located in Crimea. The amount of claims has not been reported.

Identical tribunals were constituted in both cases comprising of Mr. Daniel M. Price (appointed by the claimants), Professor Brigitte Stern (appointed by the appointing authority on behalf of the Russian Federation) and Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presiding Arbitrator). Taking into account this, as well as the commonalities of facts and law, the cases were considered concurrently and their procedure was similar.

The Tribunal split both proceedings into jurisdiction and merits phases. The hearing on jurisdiction was held on 11 July 2016. On 26 June 2017, the Tribunal issued the Awards on Jurisdiction, where it reportedly found that it had jurisdiction to consider the claimants' claims. The hearing on the merits was held from 5-6 February 2018. No decision on the merits has been issued to date.

It appears that the Russian Federation has already challenged the Awards on Jurisdiction, dated 26 June 2017, before the Swiss courts[11].

[11] https://www.iareporter.com/articles/russia-set-aside-round-up-swiss-court-rules-that-russia-does-not-need-to-post-security-for-costs-as-it-seeks-to-set-aside-crimea-bit-award-set-aside-applications-continue-in-first-and-second-wave-yu/

On 7 December 2017, the Swiss Federal Tribunal dismissed the investors' security for cost application and allowed the case to move forward[12]. In the Swiss setting aside proceedings, the investors have retained Lalive. Schellenberg Wittmer represent the Russian Federation. No further details of these proceedings are available.

PCA Case No. 2015-29 Lugzor LLC et al. v. the Russian Federation

The Claimants in the Lugzor case commenced arbitral proceedings on 27 May 2015. The Arbitral tribunal is comprised of Judge Bruno Simma (appointed by the Claimants), Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo (appointed by the appointing authority, Dr. Andrés Rigo Sureda, for the Respondent) and Professor Donald M. McRae (Presiding Arbitrator).

Similar to the other cases already described above, the tribunal ordered bifurcation of the proceedings between a phase on jurisdiction and admissibility, and a phase on responsibility and damages. The hearing on jurisdiction and admissibility took place from 16-17 July 2017 in London. The tribunal has not issued an interim award on jurisdiction, however, it informed the parties that it intended to render a final award in due course, in which it would uphold its jurisdiction over the dispute submitted to it in this arbitration and would find that all of the claims made by the Claimants were admissible. The hearing on the merits was reportedly scheduled for 25-29 June 2018.

There is no information in the public domain as to the quantum of the Claimant's claims in these proceedings.

PJSC Oschadbank v. the Russian Federation

Oschadbank commenced arbitration on 18 January 2016, claiming around USD 680 mln as compensation for the expropriation of its banking business in Crimea. The claimant appointed Charles N. Brower as arbitrator. Hugo Perezcano Diaz was appointed by the appointing authority, on behalf of the Russian Federation. The two co-arbitrators selected David A.R. Williams QC as presiding arbitrator.

Unlike the other cases previously reviewed, the PCA does not issue regular press releases on the status of these proceedings. Therefore, the information on this case in the public domain is much more limited.

It is understood that the Oschadbank case is the first one among the Crimean arbitrations in which the tribunal did not split the proceedings into jurisdiction and merits phases. The hearing addressing all questions of jurisdiction, liability and quantum was reportedly held in March 2017. No developments in this case have been reported since then.

PCA Case No. 2017-16 NJSC Naftogaz of Ukraine et al. v. the Russian Federation

The claimants in the Naftogaz arbitration commenced the proceedings on 17 October 2016, alleging expropriation of their oil and gas assets in Crimea by the Russian Federation and the transfer of these assets to a Russian state-owned company.

The tribunal is comprised of Dr. Charles Poncet (appointed by the claimants), Professor Maja Stanivuković (appointed by the appointing authority on behalf of the Russian Federation) and Judge Ian Binnie, C.C., Q.C. (Presiding Arbitrator).

The tribunal in this case did not bifurcate the proceedings, and the hearing was held in May 2018.

In its press release published upon filing of the notice of arbitration, Naftogaz preliminarily estimated the group's damages at USD 2.6 billion[13]. In later statements to the press, the amount of the damages claimed increased to USD 8 billion[14].

[12] https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://23-11-2017-4A_396-2017&lang=fr&zoom=&type=show_document
[13] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7648.pdf
[14] https://en.interfax.com.ua/news/economic/506210.html

PJSC DTEK Krymenergo v. the Russian Federation

Almost no information on this case is available in the public domain. It is understood that DTEK Krymenergo commenced arbitration in late 2017. The amount of compensation sought is estimated at USD 500 mln.

SE NPC Ukrenergo v. the Russian Federation

This case is at a very early stage, and the notice of dispute was just filed in April 2018. In its press statement, Ukrenergo argued that the value of the property it lost in Crimea exceeds USD 1 billion.

Key legal issues

As mentioned above, the Russian Federation does not participate in any of the Crimean arbitrations. Its objections filed before the tribunals are basically limited to a plain denial of the tribunals' jurisdiction and of the applicability of the BIT to the respective investments. There is little doubt that it developed much more detailed and sophisticated arguments in the setting aside motions pending before the Swiss courts. However, the respective pleadings are not yet in the public domain. Neither are the jurisdictional awards rendered in the Everest, Ukrnafta, Stabil, Belbek, Privatbank and Lugzor arbitrations. Therefore, we cannot but guess what questions the tribunals considered, how they resolved them and what reasoning they used.

In this guessing exercise, one of the most widely discussed questions was the notion of the territory referred to in the BIT. This question is important from the political standpoint, since neither Ukraine, nor the international community recognize the legality of the Crimean annexation by the Russian Federation from the perspective of international law. However, the importance of this question for the Crimean arbitrations, is probably exaggerated. This is because no one denies the reality that Russia has actually asserted jurisdiction and exercises full control over the territory of Crimea (without admitting the legality of such control). Furthermore, and most importantly, the ultimate position of both Ukraine and Russia is that Russia's international treaties, including investment protection treaties, do apply to the territory of Crimea (although their respective reasonings are different). It is difficult to imagine that the Russian Federation would argue that Crimea is not its territory for any purposes, including for the purpose of application of the BIT.

Rather, the position of the Russian Federation seems to be that it assumed its obligations to protect only those investments that were made after the Russian Federation asserted jurisdiction over Crimea. To decide whether this is so, one needs to refer to the definition of an investment set forth in Article 1(1) of the BIT. It defines an investment as "all kinds of property and intellectual values which an investor from one Contracting Party invests on the territory of the other Contracting Party in accordance with its legislation... [все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с ее законодательством ...]"

In my view, the first important question that needs to be resolved by the tribunals in the Crimean arbitrations and by the courts considering the setting aside motions is whether the definition in article 1(1) has any temporal dimension, and particularly whether it imposes – explicitly or implicitly – any requirements regarding the moment when the investment is made (i.e. that it must be initially made on the territory of the other contracting state), or to the contrary, that it simply requires that the respective investment exists on the territory of the contracting state.

The second important question is the particular moment, from which Russia assumed obligations under the BIT with respect to the Ukrainian investments in Crimea. This is important, since Russian troops already landed in Crimea in February 2014. The formalities under the Russian law necessary for annexing the Crimean peninsula to the Russian Federation were completed on 22 March 2014. The tribunals and courts would need to determine if the investments were protected under the BIT during the

"interregnum" period and accordingly, whether the state can be held liable for the actions affecting the investments during this period.

The third crucial question that the Tribunals and courts would need to decide is whether the respective investments were made in accordance with the legislation of the Russian Federation.

Given that six arbitral tribunals have already confirmed their jurisdiction in the Crimean arbitrations, they have apparently answered the above questions in a manner that is favourable to investors. These decisions will now be tested by the state courts at the seat of arbitration. We hope that more information on the parties' positions and the tribunals' findings will soon appear in the public domain. The author's more detailed views on them will follow in separate publications.

ABA Section of International Law
Your Gateway to International Practice
RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

THE 2018 MOSCOW DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE

The ABA's 10th Annual Moscow Conference
on the Resolution of International Business Disputes

Venue: Moscow, Radisson Royal Hotel (Ukraine Hotel),
Kutuzovsky Prospekt, 2/1 building 1

27 SEPTEMBER
2018

BELARUSIAN ARBITRATION UPDATE

Long time no news about Belarusian arbitration? A review by Alexandre Khrapoutski (SBH Partners, Partner, Minsk) is designed to fill this gap.

The Presidium of IAC bans the consolidation of cases

On 20 of July 2018 the Presidium of International Arbitration Court (Presidium of IAC) at the Belarusian Chamber of Commerce and Industry (BelCCI) issued the Ruling №4 "On clarification of certain provisions of the Rules of the International Arbitration Court at the BelCCI".

Particularly, clarifications were issued with regard to Art. 21(4) of the IAC Rules provides that the statement of claim shall include claims, arising from the same contract. In case of raising claims, arising from different contracts, each of these claims shall be drawn as independent statement of claims, and arbitration fee shall be paid for each of these claims.

Since that Article does not expressly prohibit case consolidation, it could be assumed, that it is possible to consolidate the cases by Parties' consent. At the same time, as it turned out, the position of the Presidium of IAC is different, and specifically:

- a statement of claim shall not include claims, arising from different

contracts, and each of these claims, arising from different contracts, shall be drawn as independent statement of claims and an independent arbitral proceedings shall be initiated;

- Arbitral Tribunal is not entitled to consolidate such independent arbitral proceedings.

In view of the Presidium of IAC, the issue of consolidation cannot be resolved by the Arbitral Tribunal.

New grounds — new claim

Article 30 of the IAC Rules establishes that upon a written application any party has a right to change or amend the claim or defence to the claim during the arbitral proceedings.

The Presidium of IAC clarified that such application shall be denied in case it includes both amendment of claim with a new subject and a new grounds.

In such circumstances, the Party has the right to apply with a new claim based on a new subject and new grounds.

Acceptance of a new statement of claim by the IAC does not entail the termination of proceedings in relation to which the application on amendment of claim was made

Is there an award? Give the record!

Another clarification was issued with regard to Art. 36 of the IAC Rules, according to which "...The parties have a right to receive a duly certified copy of the record of the hearing...". The Presidium of IAC clarified that the duly certified copy of the record is provided to the parties and other participants of hearings simultaneously with an award upon their request.

No discount applies

Previously it was provided that the arbitration fee would be paid in the amount of 50 % of the arbitration fee`s amount payable (but not less than the minimum amount specified in), in case of a repeated appeal to the IAC for the reconsideration of the dispute between the same parties on the same subject and on the same grounds due to:

- the refusal of the recognition and enforcement of the IAC award in a foreign country;
- the refusal to issue the enforcement document on the territory of the Republic of Belarus, including annulment of such award.

The abovementioned provision is no longer valid.

ASTANA — THE NEW WORLD ARBITRATION CENTRE?

By Dmitry Artyukhov

Businesses and investors of Kazakhstan preferred to litigate in London and Singapore. Will the efforts of current Kazakh establishment persuade them to keep court fees at home? Members and guests of Russian Arbitration Association discussed the prospects and drawbacks of the emerging eurasian arbitration centre at a round table held 14th of June in Moscow premises of Baker McKenzie.

Over last decades, Republic of Kazakhstan has made efforts to establish domestic and international arbitration institutions appealing to national and foreign business. Some of these have paid off. Special economic courts have been set up for entrepreneurs. UNCITRAL model law on international arbitration has been adopted, albeit with certain amendments. Two specialized Investment dispute panels work as parts of Kazakhstan captial's Astana City Court and at the Supreme Court of the country. Generally, courts are foreign-business and investor friendly, — one could pick this from the introduction on Kazakhstan's court system presented by Baker McKenzie advisor in Astana Alexander Korobeinikov. However, litigation at local courts is totally risk-free. Local courts are still prone to influence by government and parties. Kazakh arbitrators are bound to apply national law if state-owned companies are involved. The scope of investment panel's jurisdiction still remains gray, so Korobeinikov.

Taking these issues into account, demanding parties preferred LCIA or Singapore's SIAC to litigate. A new option to satisfy the demand for English law dispute resolution has been presented at the round table — the Astana International Financial Centre (AIFC) Court. The court builds up on existing experience of international financial courts in Dubai and Qatar, and offers arbitration by high-profile common law judges and barristers. The panel of 22 arbitrators also features members of Russian Arbitration Association, as Russian is still a major language in Kazakhstan. The court promises "streamlined fast-track procedures", liberal rights of audience and court fees (flat fee of 1000 US dollars for raising a claim + 150 USD per work hour) plus speedy dispute settlement within 6–9 months. The court has been established thanks to will of President of Kazakhstan Mr. Narsultan Nazarbayev, who wanted to create a credible domestic option for investors to diversify the economy. State support secures enforcement of AIFC rulings if the disputed assets are located in Kazakhstan.

Vladimir Khvalei, partner at Baker McKenzie Russia and arbitrator of the AIFC Court, noted that a few years ago the Kazakh international arbitration project was an elusive vision: «I didn't believe it will work». Now it looks like with the variety of forums in Astana business investors my save some significant international travel costs.

Photo by Elvira Yausheva, AIFC Court

City	Astana, the capital of the Republic of Kazakhstan
Founded in	1830 year
Area	797,33 km²
Population	1 035 537 people
The highest point	Residential complex “Emerald Quarter” 210 m 53 floors
Sight	“Khan Shatyr” Shopping and entertainment center, built in 2010. The unusual construction of the building resembles a huge tent, stretched among the endless Kazakh steppes. Inside there are shops, restaurants, offices, a family entertainment park, a water park and a real beach resort with sea sand, specially imported from the Maldives.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION CONFERENCES

X ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE

16 November 2018
Hotel Baltschug Kempinski
Balchug st., 1, Moscow

Mergers and Acquisitions in Russia and CIS

Topics include:

- Review of M&A market in Russia and CIS – trends and developments;
- Russian and CIS M&A Hot Topics;
- Current M&A challenges facing General Counsels of major Russian companies;
- Tax structuring issues in JV and M&A deals – new trends and developments;
- M&A Disputes in Arbitration and Litigation.

Who should attend?

Lawyers in private practice, in-house counsel, investment bankers, accountants and specialists from mergers and acquisitions business.

Co-Chairs of the Conference:

Christian Herbst, Partner, Schönherr Rechtsanwälte, Austria.

Vassily Rudomino, Senior Partner, ALRUD Law Firm, Russia; IBA Council Member, Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation

Details of the event can be found on the official website: http://www.iba-ma.ru/en/index.php
To register, please follow the link: http://www.iba-ma.ru/en/registration/
For more information regarding participation and registration, please send an e-mail to Alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

Baker McKenzie.

KAZAKHSTAN: LEGISLATION AND RULES

Alexander Korobeinikov

Alexander Korobeinikov is a counsel in Baker McKenzie's Almaty office and a member of Baker McKenzie's International Arbitration Practice Group.

Legislation

In April 2016, as a result of the reform of the judicial system, the Law On Arbitration (the "New Arbitration Law") was adopted. This law is based on the UNCITRAL Model Law. It governs both international and domestic arbitration proceedings.

In addition to unifying procedural rules for international and domestic arbitration proceedings, the New Arbitration Law implemented the following changes to the previous rules:

- State-owned companies may only execute arbitration agreements with Kazakhstani companies after obtaining consent from the superior state authority.
- An arbitration agreement must set out the name of the arbitration institution to be used. Due to this provision, it is not entirely clear whether arbitration agreements that refer to ad hoc arbitration rules will be valid or not.
- A party has the right to terminate an arbitration agreement unilaterally before the origin of the dispute.
- A new association of arbitration institutions and arbitrators the Arbitration Chamber — should be established. This Chamber is responsible for maintaining a Register of Arbitrators and represents local arbitration institutions to local state authorities and foreign organizations.
- When reviewing disputes with state-owned companies, arbitrators are required to apply Kazakhstani law only, unless otherwise provided for in the international treaties of the Republic of Kazakhstan.
- Parties have the right to seek the reconsideration of arbitral awards based on so-called "newly opened circumstances" (ie, facts that are material to the case, but were not previously known to an applicant). This provision has been copied from the Civil Procedure Code, and it is not entirely clear how it will be applied by arbitrators.
- In addition to the currently existing grounds for challenging an arbitral award, the New Arbitration Law will allow parties to challenge the award if there is a judgment or an award that has a res judicata effect on the subject matter of the challenged award.

Generally, while the unification of procedural rules for international and domestic arbitration

proceedings is a positive change, other provisions of the proposed New Arbitration Law will make the regulation of arbitration proceedings in Kazakhstan more restrictive. Additionally, it is not entirely clear how these new provisions will interrelate with the provisions of international treaties ratified by Kazakhstan.

As a result of the pressure of local scholars and practitioners, in February 2017, the relevant provision of the New Arbitration Law allowing the unilateral termination of the arbitration clause was canceled.

At the same time, there are a number of cases where parties made attempts to terminate arbitration agreements based on the above provision and Kazakhstani court practice on its application is very controversial.

In addition, under the new version of the Civil Procedural Code of the Republic of Kazakhstan, adopted in October 2015 and in force since 1 January 2016, the procedure for enforcing domestic arbitration awards has become more complicated.

In particular, in addition to the grounds for refusing to enforce an arbitral award listed in Article V of the New York Convention, the enforcement of an award may now be rejected if: (i) there is a judgment or an arbitral award issued on the same dispute between the same parties and based on the same grounds (ie, a judgment or award that has a res judicata effect); or (ii) an award is issued as a result of a crime confirmed by a criminal court sentence.

While it is not entirely clear, due to the fact that Kazakhstan is a member of the New York Convention and the Geneva Convention, it is our understanding that these new grounds will be applied only to domestic arbitral awards[1]. However, this issue will need to be clarified by local court practice.

Kazakhstan is a party to a number of bilateral and multilateral agreements that grant investors the right to arbitrate disputes over their investments in Kazakhstan. These treaties include the ICSID Convention, the Treaty On Partnership and Co-operation Agreement Between the European Union and the Republic of Kazakhstan dated 23 January 1995, and the ECT dated 17 December 1994.

Institutions, rules and infrastructure

At present, there are around 20 arbitration institutions in Kazakhstan. The most famous of these are the Kazakhstani International Arbitrage (KIA), the International Arbitration Court IUS (IUS) and the Center of Arbitration of the National Chamber of Entrepreneurs of the Republic of Kazakhstan (CA of NCE).

The CA of NCE (Atameken)

http://aca.kz/

The CA of NCE was established in 2014 as a result of the reorganization of the International and Domestic Arbitration Courts at the Chamber of Commerce and Industry of the Republic of Kazakhstan. This reorganization took place as a result of amendments to Kazakhstani law relating to the liquidation of the Chamber of Commerce and Industry and the establishment of the National Chamber of Entrepreneurs (NCE). While the CA of NCE signed assignment agreements with the International and Domestic Arbitration Courts at the Chamber of Commerce and Industry of the Republic of Kazakhstan, technically, it is not a successor of these arbitration institutions. However, due to the fact that for most local companies, membership of the NCE is mandatory, and given that the CA of NCE has opened branches in all Kazakhstani regions, this institution will be the biggest in Kazakhstan.

The CA of NCE handles all types of commercial disputes between local and foreign companies, except disputes that are non-arbitrable under Kazakh law (such as disputes relating to the registration of rights

[1]*Some local scholars and practitioners argue that Kazakhstan did not properly ratify the international treaties above (ie, by the law adopted by the Kazakhstani parliament) and, therefore, these treaties cannot prevail over national laws. However, there are a number of court decisions that confirm that provisions of the New York Convention and Geneva Convention will overrule national laws in a case of conflict.*

over immovable property and challenges to decisions of state authorities).

The CA of NCE has been designated by the Kazakhstani government to exercise the functions referred to in Article IV of the Geneva Convention.

The IUS

http://www.iusea.com/

The IUS was the first arbitration institution in Kazakhstan, established in 1993 shortly after the declaration of independence of the Republic of Kazakhstan. This institution was established by the famous local scholar Professor Petr Greshnikov. In 2002, the IUS opened a branch in St. Petersburg. This branch was established, among other reasons, for the purpose of avoiding the application of Kazakhstani law, which was unfavorable toward arbitration proceedings.

The IUS also handles all types of commercial disputes between local and foreign companies, except disputes that are non-arbitrable under Kazakh law.

Under the Rules of Arbitration of the IUS, in exceptional cases, the Council of the IUS may dismiss an award issued under the Rules of Arbitration of the IUS.

The KIA

http://www.arbitrage.kz/

The KIA was the first arbitration institution established after the adoption of the International Arbitration Law. This institution was established by the famous local scholar Professor Maidan Suleimenov.

Similar to the other two institutions, the KIA handles all types of commercial disputes between local and foreign companies.

Astana Financial Center

http://aifc-iac.kz/ru

In addition to the above arbitration institutions, a new international arbitration institution was launched on 1 January 2017.

In an effort to attract further investment to Kazakhstan, on 19 May 2015, President Nursultan Nazarbayev issued the Financial Center Decree, which significantly affects the Republic's financial and judicial systems. Pursuant to the Financial Center Decree, the Astana Financial Center, a new international financial center, will be created in Astana with the goal of becoming one of the top 10 financial centers in Asia, as well as one of the top 30 financial centers in the world, by 2020.

In line with the Financial Center Decree, in December 2015, the Constitutional Law on the Astana Financial Center ("Astana Financial Center Law") was adopted to ensure the establishment and operation of the Astana Financial Center.

A key part of the Astana Financial Center will be the creation of a financial court, the Astana Financial Center Court. It will engage foreign judges to resolve investment and other disputes between members of the Astana Financial Center, or other parties if they agree to settle their disputes in this financial court. It appears that the new court may hear disputes under agreements governed by English law and that English will be the language used for proceedings of the new court.

Similar to the Dubai Financial Center, under the Astana Financial Center Law, the Council of the Astana Financial Center will establish the International Arbitration Center, which will be a new arbitration institution. While it is not entirely clear, it seems that the Astana Financial Center Court will be responsible for the enforcement of awards issued by the International Arbitration Center.

THE PRAGUE RULES — AN ALTERNATIVE WAY OF CONDUCTING INTERNATIONAL ARBITRATION?

A.Panov
Senior Associate, Norton Rose Fulbright, Moscow; co-chair of the Working Group on the Prague Rules

A.Khrapoutski
Partner, SBH, Minsk; co-chair of the Working Group on the Prague Rules

It became a common place in arbitration world that clients are not happy about the way arbitration procedure evolved over the past few decades. From a flexible and commercially-oriented process it turned into the lawyers-driven and overly judicialized one, with many written and unwritten rules of the game. Arbitration suffers from lawyers always trying to play safe and use any opportunity (no matter how unrealistic) to improve their clients' case.

Arbitration equally suffers form arbitrators sometimes being overly cautious to allow parties as full an opportunity to present their cases as requested by the lawyers (so called due process paranoia) and prone to replicating their usual procedural orders no. 1 instead of trying to proactively manage the cases from the beginning.

Naturally this shift brought about the increase of costs and duration of the proceedings. And not surprisingly the clients are less and less satisfied with how the mainstream international arbitration looks like at the moment. However, the arbitration community, while being perfectly aware of the level of users' dissatisfaction, does not seem to be doing enough to keep its Golden Goose alive.

At the same time, in reality, there is no such thing as universally accepted arbitration process. In fact, international arbitration in England would in many instances look very different from international arbitration in Frankfurt, which in turn would differ a lot from international arbitration in New York, Tokyo or Moscow. The influence of local procedural traditions on the lawyers and arbitra-

tors appears to be somewhat stronger than one would expect. At the same time the reception of "best practices" represented by various soft law rules differs in different parts of the world.

Finally, the arbitration cases themselves differ from one to another. There are cases which warrant extensive use of document production or witness testimonies with lengthy hearings. Not surprisingly, many larger cases tend to fall into this category. But there are (probably even more) cases which may be decided on the basis of documents only (without a hearing), without resorting to witness testimonies or any document production requests. Those cases usually tend to be smaller, but can also have significant amounts in dispute. The difference being that such cases do not require some of the "mainstream" arbitration procedures for their proper resolution. And while the "mainstream" international arbitration may rely on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (IBA Rules), parties and tribunals facing with second category of cases would not have any procedural guidance or rules to help them structure and manage their particular case.

The Prague Rules

The idea to develop the Prague Rules was born out of the desire to fill the gaps and address the needs of arbitration users identified above. In particular, the intention was to provide alternative ways to structure and manage the proceedings for cases, where applicable of the IBA Rules would be inappropriate for some reasons. In addition to that, the Prague Rules intend to spell out the tribunal powers to manage arbitral proceedings efficiently and to impose on the tribunal an obligation manage the proceedings proactively as early as possible. If the parties agreed to empower the tribunal in a manner provided in the Prague Rules, the tribunal should hopefully be less prone to due process paranoia.

To develop the Prague Rules, a Working Group was created composed of prominent arbitration practitioners from across the globe (though predominantly with civil law background)[3]. The Working Group conducted a survey on procedural practices in 30 countries (including Continental Europe, Latin America and Asia), the results of which have been published on the Prague Rules website www.praguerules.com

Following the completion of the survey, the Working Group formed the Drafting Committee which prepared the draft Prague Rules.[4] It is important to note that the Prague Rules is still a work in progress and the Working Group continues to receive criticism and suggestions form the members of the arbitration community.[5] This article discusses the provisions as they stand in the latest draft Prague Rules (the "Draft"), but it is expected that the wording may somewhat change.

The Draft will also be discussed at various conferences and events[6] and will be approved in its final form in Prague on 14 December 2018 (hence, the "Prague Rules").

While the initial plan was to address more or less the same topics as already addressed by the IBA Rules (albeit differently), the Draft in fact goes beyond purely evidentiary matters and addresses certain other aspects of case management, including the conduct of case management conference, asserting the contents of applicable law, facilitating settlement between the parties and apportioning the costs of arbitration.

Application of the Prague Rules

Arbitration is based on the parties' consent. Accordingly, it is expected that the Prague Rules apply if the parties to arbitration agreed to their application. Im-

[3]Special thanks to Karyna Loban, Hanna Shalbanova and Elina Akhmetzianova for their assistance from the beginning of this project

[4]The latest version of the draft can be found at: www.praguerules.com

[5]The comments and suggestions should be sent to: info@praguerules.com

[6]The schedule of event is available at: www.praguerules.com

portantly, the parties may decide to apply the rules in their entirety or only certain provisions of the rules. They may be applied as the binding rules of the procedure or guidelines (cf. Article 1 of the **Draft**).

This flexibility is similar to what the IBA Rules offer and allows the parties to adapt the proceedings to the needs of their particular case. In fact, one of the intended functions of the Prague Rules is to remind the parties that there are different ways to structure their arbitration and that there is no golden standard of one-size-fits-all kind of approach.

Proactive role of the tribunal

Proactive role of the tribunal in structuring the proceedings to the need of a particular case as well as in fact-finding is at the core of the Prague Rules.

Thus, the tribunal is encouraged to conduct case management conference soon after receipt of the case file. While this may be a requirement and common practice in Western arbitrations, this is not necessarily the case, for example in Eastern Europe. Therefore, the Draft aims at filling this gap (Article 2.1 of the Draft). At the case management conference the tribunal is encouraged to take steps to clarify the case before it, and specifically:

- the relief sought by the parties;
- the disputed and undisputed facts, as well as
- legal grounds for the parties' respective positions (Article 2.2 of the Draft).

The tribunal also may inform the parties of is views as to:

- the evidence the tribunal might want to see with respect to the disputed facts;
- actions which may need to be taken to ascertain the factual and legal grounds for the claim or defence; and
- allocation of the burden of proof as between the parties.

Notably, these issues are not dealt with by the IBA Rules because the underlying principle there is that the parties should drive the proceedings, as they know more about their respective case. While it is certainly true that the parties are usually better informed about their cases than any tribunal can possibly be, it is also true that some parties (or their counsel) are driven by their respective interests in the proceedings which often go beyond effective and cost-efficient resolution of the dispute in question. The tribunal, on the contrary, is intended to be neutral and impartial and thus may be in better position to structure the proceedings fairly and effectively. Of course, to do that the tribunal needs to familiarize itself with the case, in particular the factual and legal grounds for reliefs sought by the parties. And the Prague Rules empower and in fact encourage the tribunal to do so.

Jura Novit Curia

An active role of the tribunal also can be found in determining the rules of law applicable to the dispute (so called principle of **jura novit curia)**.

While the Draft takes a traditional approach that each Party has to prove a legal position on which it relies, at the same time, the arbitral tribunal can apply legal provisions not pleaded by the parties if it finds them relevant. However, this could be done only after consultation with the parties. In such cases, the arbitral tribunal shall seek the Parties' views on the legal provisions it intends to apply (Article 7.2 of the Draft).

While this rule may be considered anathema in many common law jurisdictions (as it arguably goes against the basics of the adversarial system), even more strict approach applies in other countries. For example, in Switzerland the tribunal can apply relevant legal provisions even without consultations with the parties. The only limit for a Swiss-seated tribunal is that the provision applied should not be so surprising that it could not have been envisaged by the parties (i.e. the bar is high).

The Prague Rules adopt somewhat more balanced approach which ensures both proper applications of the law by the tribunal and the parties' rights to be heard on the points of law and to correct the potential tribunal's mistakes.

Evidentiary matters

The tribunal is also encouraged to play more active role in **fact finding**. Importantly, the tribunal's active role should not substitute the parties' efforts in es-

tablishing the relevant facts. The Draft makes it clear that the parties still bear the burden of proof.

While the Prague Rules do not exclude document production altogether, they encourage parties and the tribunal to avoid unnecessarily broad production exercises, including any form of e-discovery, i.e. production of large volumes of electronically stored information.

While Article 3.3 of the IBA Rules allows the parties to request production of specific category of documents, the Prague Rules require that the requesting party must identify a specific document (or documents). The requesting party will also need to show the relevance to the subject-matter of the dispute, materiality, impossibility to obtain the requested documents on its own.

Procedurally, while under the IBA Rules the request for production of documents must be addressed to the other party (with the tribunal resolving the remaining disagreements), under the Prague Rules the request has to be addressed directly to the tribunal. This ensures that the tribunal is in position to control the process of production of evidence at all times to manage it properly and avoid disclosure of the documents which the tribunal finds irrelevant for the purposes of the dispute.

One of the most common grounds for objecting to production of the requested documents under the IBA Rules is based on the confidentiality of the requested documents. The Prague Rules seek to address this concern by imposing a duty of confidentiality with respect to the documents produced in the course of arbitration (Article 4.8 of the Draft).

Another area where the tribunal has greater control over the evidentiary matters is the use of fact witnesses. Under the IBA Rules the parties are generally free to produce any witnesses they wish. Not infrequently, this would result in one of the parties trying to drive the costs up or delay the proceedings by producing witnesses which would testify on the matters of limited or no relevance. Under the Prague Rules the tribunal should have greater control over presentation of the witnesses.

According to Article 5.1 of the Draft, the parties need to inform the tribunal of their wish to call specific witnesses and on the matters with respect to which the witness will testify. The Draft still contains two options as to what happens following such an application.

- (Variant A) The Arbitral Tribunal, after receiving comments from the other Party, will take decision on witnesses to be called for examination during the hearing.
- (Variant B) The Arbitral Tribunal, after receiving comments from the other Party, may express its preliminary view whether an oral testimony of a particular witness proposed by the Parties can assist the Tribunal in resolving the issues in dispute. This would not, by itself, prevent the Party from calling for the hearing the factual witness(es) proposed by it.

Variant B is a softer version where the tribunal allows the witness to be called to the hearing even when arbitrators do not see that this particular witness will be helpful. The Working Group is still to decide which option to keep in the final version of the Prague Rules.

Under the IBA Rules (Article 4.4) it is presumed that the written witness statements will be used in lieu of direct testimony at the hearing. And indeed this became a somewhat standard procedure for witness testimony in international arbitration. The downside of it is that the written witness statements will almost inevitably be prepared by the lawyers and will not necessarily account for the true and accurate picture the witness has in his or her mind.

Under the Prague Rules (Article 5.4 of the Draft) the presumption is that no witness statements are produced, but the witness will give direct testimony at the hearing. Prior to the hearing the party calling the witness will need to identify the matters on which the witness will testify. The Prague Rules say nothing about the procedure for examining the witness, and in particular on who should be conducting direct examination.

At the same time, the tribunal may allow the witness to produce a written witness statement. In this case, this will be up to the tribunal whether the witness should eventually be called to the hearing (Article 5.4 of the Draft). This allows the tribunal to control the relevance of the witness testimony at the hearing.

These provisions are not intended to be considered a general rule and an exception. Rather, the purpose is to encourage free and open discussion be-

tween the parties and the tribunal as to the witnesses to testify, the subject-matter of their testimony and form in which the testimony is given. It is expected that having such discussion in the first place would allow the parties and the tribunal to structure the evidence taking procedure more efficiently.

The Prague Rules are also somewhat silent as to whether the cross-examination of the witnesses will be allowed during the hearing. It leaves the tribunal to decide on the procedure and to control it (Article 5.6 of the Draft). At the same time, unlike the IBA Rules, the Prague Rules do not provide for an unconditional right of a party to cross-examine the opposing party's witnesses.

As for the experts, the Prague Rules do not contain any restriction on the party-appointed experts. Instead, it deals with the tribunal's powers to appoint its own expert, while recognizing that each party may appoint its experts too (Article 6.5 of the Draft). However, the procedure for engaging a tribunal-appointed expert is more detailed.

Importantly, the tribunal may appoint an expert on its own motion. In this case:

- The expert's terms of reference will be prepared by the arbitral tribunal in consultation with the parties.
- The tribunal-appointed expert will have the right to request any relevant information directly from the parties or through the arbitral tribunal.
- The parties will need to provide the advance on costs (in equal parts) to cover the tribunal-appointed expert's fees.

It is expected that having a tribunal-appointed experts in appropriate cases will help the tribunal to narrow the gap between conflicting opinions of the party-appointed experts. In certain cases, where the parties may not wish to appoint their own experts, the tribunal-appointed expert may also help keeping costs of the proceedings down.

Settlement facilitation

While this goes beyond evidentiary matters, under the Prague Rules the arbitral tribunal shall also be required to actively assist the parties in reaching the settlement. It shall not be improper for the arbitral tribunal to express its early views with respect to the parties' respective cases for the purposes of assisting the early settlement, provided that both parties agreed to this (Article 9.2 of the Draft). Expressing provisional views if properly applied may encourage settlement after the commencement of the proceedings. This technique is widely used in Germany, Switzerland and Middle East Countries, whereas many other jurisdictions may consider this absolutely inappropriate.

The Prague Rules also allow the member of the tribunal to act as a mediator in the course of arbitration provided that both parties agreed to it in writing (Article 9.3 of the Draft). This technique is rather uncommon in Europe, while it is relatively popular in Asia. Obviously, if mediation is successful, the parties' settlement may be recorded in the award on agreed terms. However, if the settlement is not successful, the parties need to decide for themselves whether they consider it appropriate for the arbitrator continue with the case. The reason for this is, of course, that mediators are entrusted by the parties with confidential information which may also influence their views as to the merits of the case. Accordingly, for the arbitrator to continue his (her) mandate the parties will need to agree to it in writing following the failure of mediation. By then, each party will be well aware of confidential information the arbitrator has received from it and will be in position to make an informed decision as to the suitability of such an arbitrator to future proceedings.

Conclusion

While the Prague Rules are still in the draft form, the main ideas will likely remain the same. At the same time, the discussion as to whether they are needed at all and whether the provisions included in the Draft are appropriate for arbitration is very much underway.[7]

It is certainly will be seen to what extent the

[7] *All of the publications discussing the Prague Rules both favorably and critically are available at: www.praguerules.com*

Prague Rules become popular among the users alike. It is hoped that the parties will rely on them in appropriate cases where application of IBA Rules would not be appropriate and efficient, including the cases where the parties do not expect to rely on extensive document production or use of witness statements. In any event the Prague Rules to provide an alternative view on how an international arbitration can be organized and run by the tribunals and the parties and this in itself should be a welcome change.

gar Live
RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

Official Launch of Prague Rules on Taking of Evidence in cooperation with Global Arbitration Review

Date: 14 December 2018
Venue: Prague, the Czech Republic
Time: 09.30–18.00
Language: English

Discussion topics:

– Horses for courses: common law vs. civil law procedure in international arbitration
– Is the sky the only limit? Discovery and e-discovery in arbitration
– Lie to me. Fact witnesses vs. documentary evidence: can a paper lie?
– How much loaded guns contribute to the truth? Party appointed vs. tribunal appointed experts
– Showing a sphinx face. Limits of the tribunal's role in fact findings
– No place for old men? Jura Novit Curia in international arbitration

NB. The Conference will be concluded by a signing ceremony of the Prague Rules, a group photo of the delegates in a historical place in Prague and the Reception

For sponsorship opportunities and RSVP, please contact to alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

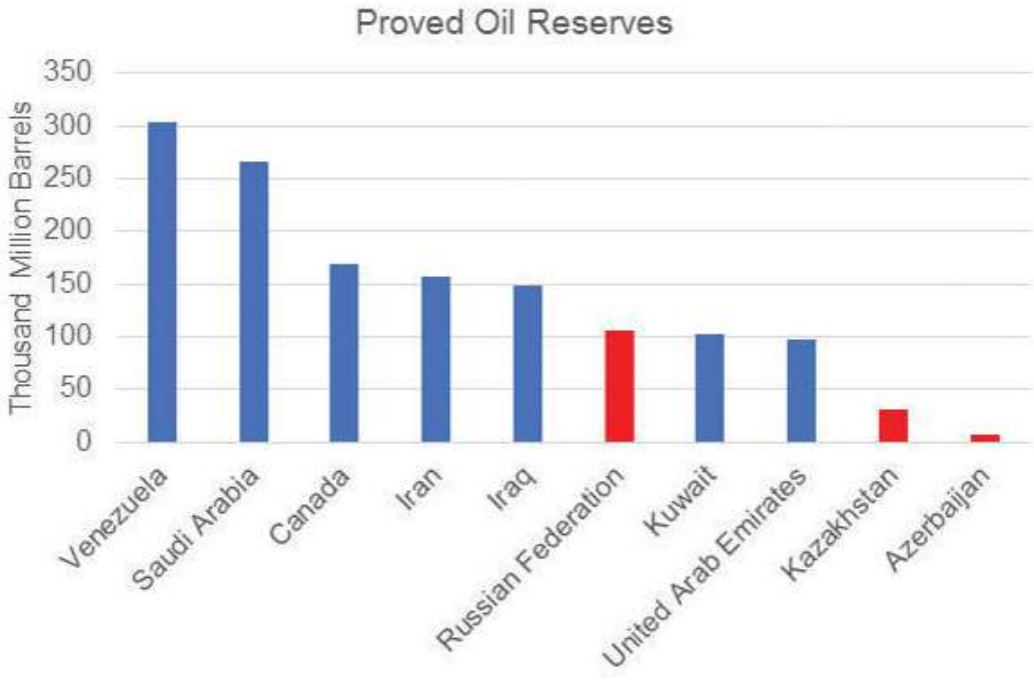
TECHNICAL EXPERT WITNESS INVOLVEMENT IN CIS AND CEE OIL AND GAS ARBITRATIONS

David Aron
Managing Director, Petroleum Development Consultants, UK

Introduction

It is hardly surprising that there are a significant number of arbitrations for oil-related matters, particularly in CIS countries. This stems from the fact that the Russian Federation, Kazakhstan and Azerbaijan have large volumes of proven oil reserves. Typically, technical experts are involved in assessing the reserves and resources for oil and gas exploration in the context of arbitration investment disputes.

In the case of gas reserves, the CIS countries are even more important, as in oil volumes. The Russian Federation has the largest gas reserves in the world and those for Turkmenistan as also sizeable. The largest source of disputes for gas involves gas pricing and the experts for this are usually economists rather than technical experts. However, technical experts are involved in gas disputes typically looking at gas supply and demand or gas/liquefied natural gas plant construction disputes.



Source: BP Statistical Review, June 2018

The only CEE country that has material proven reserves of oil and gas is Romania.

Stockholm Chamber of Commerce

The use of the Stockholm Chamber of Commerce to carry out UNCITRAL arbitrations between the Soviet Union and US companies was agreed in a 1977 agreement between the USSR Chamber of Commerce and Industry and the American Arbitration Association. This has been proven to be a popular option and many of the oil and gas licences awarded by CIS countries included the provision of arbitration at the Stockholm Chamber of Commerce.

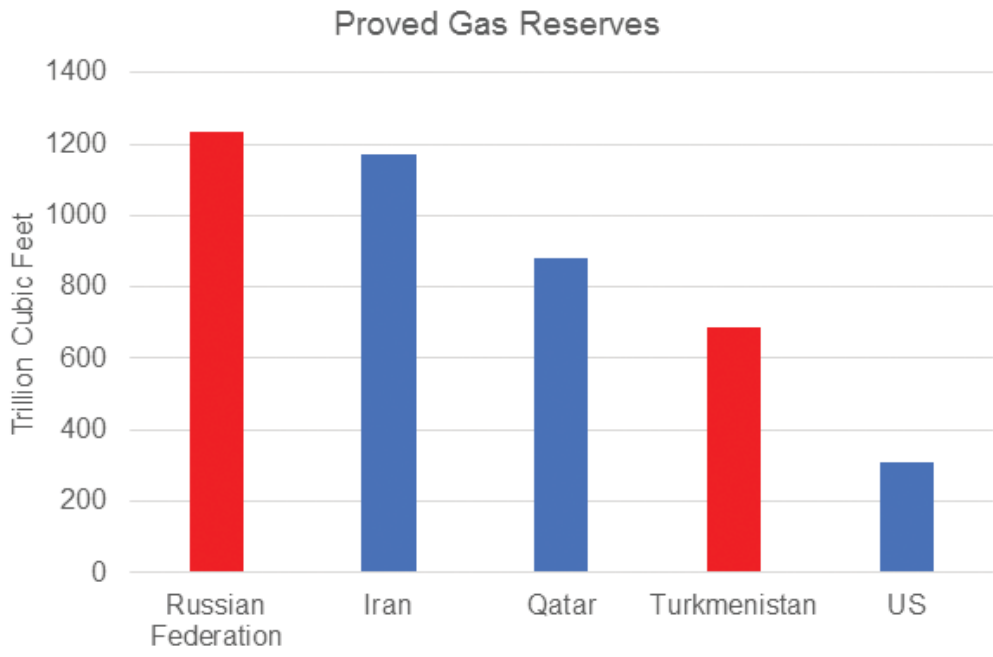
In fact, the Stockholm Chamber of Commerce continues to play an important role in international arbitration. The Arbitration Institute of the Chamber of Commerce publishes figures on the nationality of the parties in its cases. Although the Arbitration Institute has a large number of cases involving domestic Swedish parties (137) the next largest number is from Russia (29).

One of the earliest cases that involved oil and gas was the arbitration between the Republic of Kazakhstan and Bidermann International, which took place at the Arbitration Institute in 1999. The claim was for the potential loss of profits from the Kenbai field which was on a licence that had been revoked by the Republic of Kazakhstan. Petroleum Development Consultants (PDC) acted as an expert witness for the Republic of Kazakhstan and demonstrated that the field was sub-economic based on the oil price assumptions used by the expert employed by Bidermann International.

The arbitration was confidential, but a summary of the results is provided[1] by UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development). This indicated that the complaint against the Republic was upheld but that the award was US$8.9 million, which represented the investor's expenditure, but did not allow for any loss of profits.

The Arbitration Institute continues to play an important role in the CIS oil and gas industry. An award by the Arbitration Institute on February 28, 2018, was made to Naftogaz of Ukraine against

[1] http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/9



Source: BP Statistical Review, June 2018

Gazprom of Russia in connection with the gas transit contract through Ukraine. The Svea Court of Appeal in Sweden made an order[2] on June 13, 2018, to suspend the implementation of the award.

The international workload of the Arbitration Institute typically involves 90-100 cases in the period 2009-2017.

Examples of Technical Expert Involvement

Many tribunal cases are confidential, but four have been selected as the award is publicly available. The award also gives details of the technical expert work in the tribunal. The cases that I have considered are:

- Mohammad Ammar Al-Bahloul v. the Republic of Tajikistan
- Stati, Ascom Group and Terra Raf Trans v. the Republic of Kazakhstan
- The Republic of Croatia v. MOL Hungarian Oil and Gas PLC
- Caratube International and Devincci Salah Hourani v. the Republic of Kazakhstan

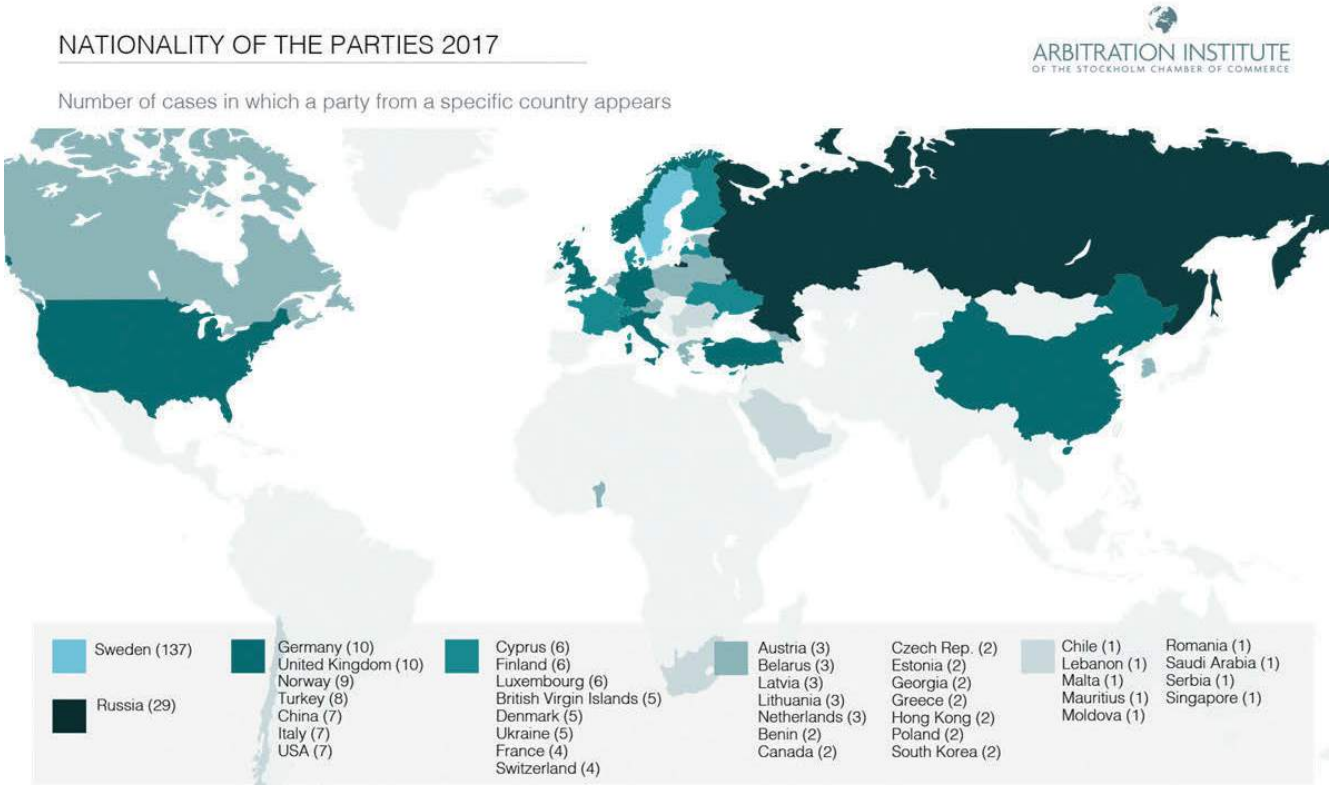
Mohammad Ammar Al-Bahloul v. the Republic of Tajikistan

The abitration was conducted by the Arbitral Tribunal of the Stockholm Chamber of Commerce, in June 2010.[3] The case involved four areas in Tajikistan that were the subject of agreements between the Claimant and the Republic of Tajikistan. The Republic of Tajikistan did not attend the tribunal. The case was held under the Energy Charter Treaty which specifies arbitration at the Stockholm Chamber of Commerce. Three of the licences were re-awarded to Gazprom, and the fourth to Tethys Petroleum.

The claim for compensation was based on the value the licences would have had without the breach and assuming that the licences had been issued in 2001, and the value that they would have had in 2009, assuming that the licences were issued to the Claimant by the Republic.

The technical expert in this case was Mr

[2] https://www.londonstockexchange.com/exchange/news/market-news/market-news-detail/OGZD/13681299.html
[3] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0024_0.pdf



Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Gustavson, of Gustavson Associates. He prepared a valuation of the Expected Valuation (EV) of the licences. The EV was defined as a Net Present Value (NPV) multiplied by the Probability of Success (PoS) less the NPV of its failure multiplied by 1-PoS. Mr Gustavson calculated a PoS for three of the areas in the range 13-19% and the fourth at 51%. For the one area with a higher PoS, Mr Gustavson testified that the internal rate of return was particularly low and might render the licence unattractive.

The Tribunal considered that there were four steps to pass before applying a DCF (Discounted Cash Flow). These involved the following questions;

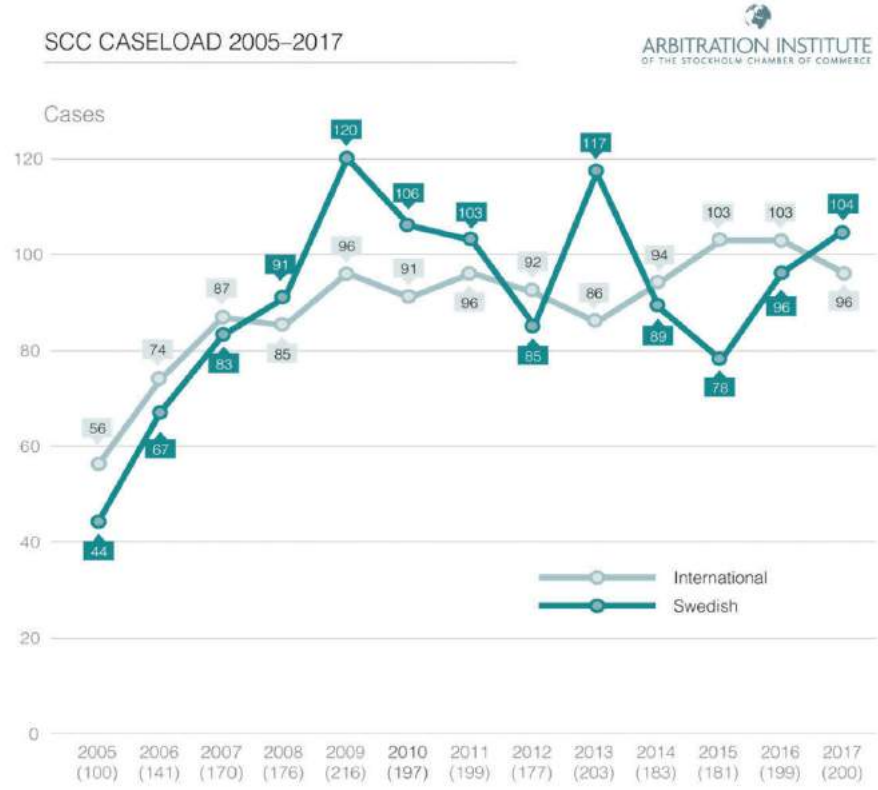
1. Was Claimant able to finance the exploration for hydrocarbons?
2. Would the exploration have been successful i.e. Claimant found oil and gas reserves which could be exploited
3. Would Claimant have been able to finance and perform the exploitation of any hydrocarbon reserves found?
4. Would it have been possible to sell any hydrocarbons produced?

The Tribunal found that there were too many unsubstantiated assumptions to justify the application of the DCF method. It did not support, therefore, the Claimant's claims.

Stati, Ascom Group and Terra Raf Trans v. the Republic of Kazakhstan

A tribunal under the Arbitral Institute of the Stockholm Chamber of Commerce considered this dispute which was about the alleged appropriation by Kazakhstan of certain oil and gas licences in Kazakhstan for which the Tribunal made its award on December 19, 2013, with the amount of damages being nearly $500 million.[4] This award was upheld in the Swedish appeal court in its judgement of December 12, 2016. The Claimant is currently attempting to sequester Kazakh financial resources from several

[4] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf



Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

sources including a London branch of a U.S. bank.

Technical experts appeared both for the Claimant (Stati, Ascom Group and Terra Raf Trans) and the Respondent. For the Claimant, the technical expert was Ryder Scott, working with FTI as the quantum expert. For the Respondent (the Republic of Kazakhstan), the technical expert was Gaffney Cline and Associates (GCA), working with Deloitte as the quantum expert.

The arbitration concerned the valuation of two oil and gas producing fields (Borankol field and Tolkyn field), an exploration licence and an uncompleted LPG plant. According to the award, Ryder Scott's fees and expenses amounted to $877,458.14, and GCA fees and expenses were $1,277,255.67.

The experts were subject to attack at the tribunal. The Claimant suggested that GCA and Deloitte work was "utterly unreliable." The Claimant stated that the documents that GCA produced were nearly all created by someone else — either Ryder Scott or state institutes. The Respondent claimed that "Ryder Scott has proven to be a partisan instrument of Claimants, rather than independent experts."

A significant issue that is shared by many other of these types of arbitration was the determination of the valuation date. The fact that the oil price has varied in the last few years, together with oil price forecasts, means that the NPV can critically be determined by the valuation date and hence the oil price forecast at that valuation date.

The Claimant and its experts used a different valuation date than that of the Respondent and its experts. The Tribunal came to a different view on the valuation date and this may have influenced its approach in deciding how to calculate damages. An approach which utilised the valuation being based on a bid for the assets rather than an NPV calculation was used.

Borankol and Tolkyn Fields

The amount of damages calculated by the Parties for the expropriation of the Borankol and Tolkyn fields are shown in the table below.

Field	Claimant Valuation Date	Claimant Valuation ($ million)	Respondent Valuation Date	Respondent Valuation ($ million)
Borankol	October 14, 2008	197.0	July 21, 2010	62.8
Tolkyn	October 14, 2008	478.9	July 21, 2010	123.2
Total		675.9		
	186.0			

An earlier study that involved the use of another technical consultant (Miller and Lents) determined that the valuation for the two fields as of October 1, 2009, was $546 million in the base case. In a case assuming a higher gas price, this was increased to $784 million.

The reserve analysis carried out by the two Parties' experts does differ. Ryder Scott estimated that reserves at the two fields as of October 14, 2008, were 18.8 Million Barrels of oil and condensate. GCA calculated that as of July 21, 2010, the reserves were 8.65 Million Barrels. There was 2.3 Million Barrels of production between these two dates so that the difference was 7.05 Million Barrels. This difference was probably due to varying views on the number and effectiveness of well recompletions. The difference in valuation was likely to be mainly due to having different views on the gas price, and whether the gas price to be used would be a domestic lower Kazakh price or a higher gas export price.

The Tribunal determined that the valuation date should be April 30, 2009, which meant that neither of the two calculations could be applied. As an alternative, the Tribunal used the comparable transactions prepared by Deloitte, which resulted in a total asset value for the two fields of $227.8 million. No details are provided of the comparative transactions, but it is noticeable that the Tribunal decided on a valuation much nearer to that of the Respondent than the Claimant. The Tribunal stated that the Ryder Scott reserve estimates were "convincing in their approach". However, the Tribunal also noted that the FTI calculations provided by the Claimant were "less convincing" and were "considerably overstated".

Exploration Licence

There was considerable uncertainty about the valuation of the exploration licence (Contract 302). The licence was to expire in March, 2009. The Claimant was in the process of drilling an exploration well, which was stopped because a rig with a higher-pressure rating was required. The Tribunal decided that valuation of the licence was not possible, and awarded the Claimant damages of $33.33 million to cover its expenses, excluding the cost of the well.

LPG Plant

The technical experts had no part in the valuation of the LPG plant. The Tribunal decided that an offer made to buy the plant by the state-owned oil and gas company in September, 2008, of $199 million, should be used to determine damages.

The Republic of Croatia v. MOL Hungarian Oil and Gas PLC

The Final Award of an UNCITRAL arbitration between the Republic of Croatia and MOL Hungarian

Oil and Gas PLC was made on December 23, 2016.[5] The arbitration concerned the Shareholders agreement between the Republic and MOL relating to INA, the integrated oil and gas company in Croatia. A further arbitration which has not been concluded is under ICSID rules and involves arbitration under the Energy Charter Treaty.

Much of the UNCITRAL arbitration concerned an allegation that MOL had bribed the Croatian president, and that as a consequence, the First Amendment to the Shareholder's Agreement and the Gas Master Agreement should be rendered null and void. A further allegation was that the First Amendment to the Shareholder's Agreement was null and void under Croatian corporate law. The Tribunal concluded that the Republic had failed to establish that MOL had bribed the Croatian President. The Tribunal also concluded that the First Amendment to the Shareholder's Agreement was not contrary to Croatian corporate law.

A further part of the arbitration concerned the allegation that MOL had failed to support the INA business in exploration and production, refining and wholesaling, and retailing oil and gas and their products. PDC was the technical expert for MOL, with Mr Anthony Way being the technical expert for the Republic.

Mr Way was criticised by the Tribunal for using a local consultant who was frequently used by the Republic. Also, one of the directors of this consultant was a former manager of INA who had publicly criticised MOL's management of INA. The Tribunal stated, that insofar as Mr Way relied uncritically on the local consultant, the Tribunal would treat that evidence with caution. The Tribunal also concluded that having considered most carefully the cross-examination of Mr Way "that his evidence was not persuasive." The Tribunal rejected Croatia's assertion that MOL had breached its obligations under the Shareholder's Agreement when managing INA's refineries.

Croatia's claim regarding an alleged breach of the Shareholder's Agreement to expand exploration was "heavily dependent on the expert testimony of Mr Anthony Way." The Tribunal stated that the contentions of the breach were "neither sufficiently articulated nor accompanied with relevant evidence." The Tribunal stated that the only evidence was Mr Way's expert testimony which the Tribunal described as "not convincing."

Croatia claimed that MOL had breached its best efforts obligation to assist INA in maintaining its downstream market in Croatia and adjacent markets. PDC showed in its Second Expert Report that INA's loss of retail market was entirely consistent with the loss of market share by similar state oil companies in Romania, Hungary and Slovakia under market liberalisation. The Tribunal concluded that it could not say that MOL had failed in its best efforts obligations to assist INA in maintaining its downstream share in Croatia and expanding its regional markets.

Caratube International and Devincci Salah Hourani v. the Republic of Kazakhstan

The first ICSID arbitration resulted in an award of June 5, 2012.[6] The case involved the alleged appropriation by the Republic of Kazakhstan of a licence held by Caratube International. The case was heard under the bilateral investment treaty between Kazakhstan and the United States. The tribunal dismissed the case as it found that there was a lack of jurisdiction.

The second ICSID arbitration resulted in an award of September 27, 2017.[7] This second case relied on the arbitration clause in the exploration and production contract, and Kazakhstan's Foreign Investment Law, which includes substantive protections.

This second case rested on the expert evidence of Mr Sven Tiefenthal, who prepared an indicative development plan that the quantum expert Grant Thornton used to develop its claim of lost profits. The claim by the Claimant involved $647.57 million as at January 31, 2008, to cover the alleged reserves and $298.72 million for contingent and prospective resources.

[5] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw94016.pdf
[6] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1100.pdf
[7] https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9324.pdf

Many of the issues are not provided in the published information, but it does appear that Caratube concentrated on a period of trial production rather than carrying out a 3D seismic survey and a deep exploration well as they were required to do under the exploration licence. The second tribunal in a majority opinion decided that Caratube had not done enough work to support the indicative Tiefenthal development plan. Therefore, the tribunal determined that the only damages that would be allowed were the out of pocket expense of Caratube amounting to $39.2 million.

Current Trends

Current trends are reviewed in the following areas:

- The extent to which oil and gas arbitrations will increase in number
- The extent to which oil and gas arbitrations will increase in number in CIS and CEE
- The role of oil and gas technical experts
- The potential role for CIS arbitration institutes in oil and gas

The extent to which oil and gas arbitrations will increase in number

The current level of international oil and gas activity is still quite low. This applies both to exploration and development activities. However, there are several new discoveries in countries such as Uganda, Kenya and Guyana. The lack of experience in these countries in handling large-scale oil and gas developments means that there are almost bound to be disputes. In the case of Uganda, the sales of Heritage's interest in licences to Tullow resulted in an UNCITRAL arbitration between Uganda and Heritage regarding capital gains tax.

Apart from disputes that relate to oil and gas licences, it is expected that disputes will increasingly occur in complex oil and gas construction cases. Generally, contractors are only marginally profitable now, which contrasts with increasing oil company profitability. The accentuated competition for large oil and gas construction jobs means construction companies are likely to bid low and hope to improve their financial position through change order procedures. If these procedures are not actioned properly through the construction period, they may well lead to further arbitrations.

Therefore, the combination of new countries' involvement in oil and gas and the increased competition for major oil and gas construction jobs suggests that oil and gas arbitrations internationally will increase.

The extent to which oil and gas arbitrations will increase in number in CIS and CEE

Several of the early CIS oil and gas arbitrations reflected the lack of experience of the host countries. Many of the early licensees did not have the organisation or financial capacity to carry out the exploration and development activities that their licences entailed. This experience has now been gained, and it is no surprise that arbitration institutes are being developed in Russia and Kazakhstan,

However, for the international oil and gas industry, the CIS region is not as attractive as it was in the past. Faced with difficulties for the oil industry to be working in the Middle East, the CIS region was appealing particularly as it appeared to be so prospective. Since that time, however, other areas such as Iraq, East Africa, East Mediterranean and the Caribbean have come to the forefront, making the CIS region less important to the international oil and gas industry.

It remains to be seen how much Russia needs to have Western technology and therefore be involved in joint operations. Whilst Russia is strong in conventional land production, it is weak in deep-water technology, Arctic technology and shale gas development. These are areas that are subject to current sanctions.

The extent to which oil and gas arbitrations increase in number in CIS and CEE countries depends specifically on the level of activity in these countries. For CEE countries that are within the European Union, the recent Achema judgement of the European Court of Judgement will mean that arbitration under the Energy Charter Treaty may

no longer be possible for intra-EU disputes. A new licence round is expected in Kazakhstan and it is likely to increase the number of oil and gas arbitrations. There may be licence rounds in other CIS countries, but at the moment this is unlikely to include Russia.

Overall, considering overall activity in the CIS and CEE countries, one would expect a modest increase in oil and gas arbitrations in the near future.

The role of oil and gas technical experts

Disputes involving oil and gas are often technically complicated. Upstream disputes involving exploration, development and production of oil and gas are particularly complicated. This is because the outcome of oil and gas development is not finally known until the field ceases production. For this reason, there are always elements of uncertainty in production profile and investments, not to mention the variability of oil and gas prices. These uncertainties have a major impact on the NPV calculations and therefore the claim for damages.

In the US, for example, it is quite simple to evaluate damages using similar transactions. In view of the small number of such transactions in the CIS and CEE countries, this may be a much more difficult process. This could potentially mean that the NPV approach may be more appropriate. However, this approach is technically complex and is highly influenced (primarily due to varying oil and gas prices) by the valuation date. Most arbitrations appear to involve the Claimant and Respondent having different valuation dates. If the arbitration tribunal chooses an arbitration date that is different to that used by the Claimant and the Respondent, it is unable to carry out an NPV calculation and has to resort to other simpler methods such as relevant transactions. It might make for sense for a tribunal to determine a valuation date before the Claimant and Respondent make their damage claim evaluations.

The other area that is likely to involve technical experts is the downstream sector. This is particularly important for the design and construction of LNG (liquefied natural gas) liquefaction and regasification plants. There is currently a dispute involving the construction of the Polskie LNG regasification plant. PDC was involved recently as an expert witness in a construction dispute regarding a North Africa liquefaction plant. Technical experts could also be involved in construction disputes for new refineries or modification of existing refineries.

Tribunal members consist almost entirely of lawyers and there appears to be a real gap in their understanding of complex technical issues. A good technical expert has to recognise these limitations and provide reports and tribunal appearances that take this into account. The best technical experts combine technical excellence with good communication skills. They also need to fully understand the arbitration process and how the role of a technical expert fits in this process.

The potential role for CIS arbitration institutes in oil and gas

The International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation is an independent permanent arbitration institution located in Moscow. Kazakhstan also has ambitions to carry out arbitrations. The Astana based International Arbitration Center was launched in 2018. It is based at the Astana International Finance Center which is being modelled on the Dubai International Financial Center, with which it has a consultancy agreement.

It is expected that the institutes in Russia and Kazakhstan will handle small non-oil and gas related cases. For oil and gas, the disputes are likely to be between investors and the governments of Russia and Kazakhstan. Whilst these governments may wish to include their local dispute procedures in oil and gas licences, it is unlikely that investors will accept this. For this reason, at least in the short-term, there is likely to be a limited role for these CIS arbitration institutes in international oil and gas disputes. However, it remains to be seen if the CIS institutions have a role in domestic oil and gas disputes.

Михаил Прокопец
SILA International lawyers, Москва
Партнер
Образование: Факультет истории, политологии и права РГГУ

Спортивное право — не тайный манускрипт, считает один из самых успешных спортивных юристов России Михаил Прокопец, неоднократно защищавший интересы наших спортсменов в международном спортивном арбитраже в Лозанне. Мы думаем, что Михаил скромничает. В большом интервью Arbitration.ru Михаил раскрывает ключевые пункты этого «манускрипта», написанные только что — в палатах CAS, на Чемпионате мира по футболу в Москве и офисе его юридической компании.

Беседовал **Дмитрий Артюхов**

СПОРЫ О СПОРТЕ

О персоне и его практике

Михаил, расскажите, почему вы решили заняться спортивным правом? Почему спортивный арбитраж стал вашей основной компетенцией?

Я начал заниматься спортивным правом практически сразу после окончания РГГУ, когда в России эта отрасль только начинала складываться. В то время по теме практически еще ничего даже не было написано, кроме нескольких публикаций и одной дипломной работы. Сейчас спортивное право принимает более четкие очертания как специализация: вокруг спортивно-правовых вопросов ведется обширная дискуссия, появляются статьи, создаются кафедры в университетах.

Я не задумывался о том, что буду заниматься международным арбитражем, но в процессе представительства клубов, спортсменов, федераций выяснилось, что

в области спорта всегда существует множество конфликтов,— и нужны специалисты, которые могут эффективно разрешать эти конфликты на всех уровнях. В том числе и на самом высоком — международном спортивном арбитраже в Лозанне.

Спортивный юрист — это какая-то привилегированная каста? Что необходимо знать спортивному юристу? Что входит в его ключевые знания и навыки?

Спортивное право — это не тайный манускрипт. Всем, кто приходит в нашу фирму и говорит, что хочет заниматься спортивным правом, мы рекомендуем в первую очередь хорошо освоить азы юриспруденции.

Конечно, у спортивных споров есть и своя специфика, которая ярко проявляется в судебном процессе. Особенно в государственном суде. Аренда спортсменов, людей? Для судей это недопустимо! Отсутствие на рабочем месте (в клубе) более четырех часов? Прогул! В то время как в спорте пауза между тренировками — вполне привычное явление.

Еще важно понимать, что можно быть классным профессионалам в России, но твой комплекс услуг не будет полным, если ты не сможешь выйти на международный спортивный арбитраж. (Это то же самое, что взять на себя разрешение спора в первой и второй инстанции в России, но отказать клиенту в представительстве в Верховном суде). Разрешение споров на международном уровне, в Лозанне — это конечно своего рода «вишенка на торте» в мире спортивного разбирательства.

У вас есть «звездные» клиенты. Они нашли вас, или вы — их? Как?

Диарра, Погребняк, Капелло, Павлюченко — среди наших клиентов много «топовых» спортсменов. Это подтверждает хорошее качество нашей работы, ведь профессиональный спорт — это узкий круг людей, где все друг друга знают и приходят, как правило, по рекомендации.

Многие клиенты знали меня по моему первому официальному месту работы — РФС, Российскому футбольному союзу. Футбол — это наиболее «богатый» спорт сегодня, однако в РФС я не мог заниматься консалтингом, так как это породило бы конфликт интересов. Поэтому, когда я продолжил заниматься спортивным правом уже в юридической фирме «Юст», некоторые клиенты пришли за мной.

Вообще, юридическое обслуживание футболистов не ограничивается только спортивными спорами. Футболисты – это люди с достаточно большим достатком, и они женятся, разводятся, покупают недвижимость — то есть создают целый поток дел, который иногда тянет на family office. Мы им помогаем.

А Вашим самым известным клиентом был Артем Дзюба?

Артем Дзюба не только был, он и сегодня наш клиент (смеется). Артем обратился к нам в связи с конфликтом со «Спартаком». Спортсмен подписал контракт с «Зенитом» за полгода до того, как истекал его срок работы со «Спартаком». Московский клуб всячески пытался превратить в денежный штраф недовольство, возникшее из-за его перехода в другую команду. Дзюбу оштрафовали за интервью, которое он дал сайту «Зенита», на крупную сумму, равную его зарплате. Мы добились завершения спора мировым соглашением.

Вообще в России отношения тренеров, футболистов и других спортсменов с их командами и сборными подчиняются Трудовому Кодексу? Или у них есть какие-то свои правила?

В каждом спорте своя специфика, от переходов спортсменов из команды к команду и до строительства стадионов, — и один Трудовой кодекс не может это все учитывать. Существуют виды спорта, в которых установлена своя особенная система разрешения трудовых споров, и те, в которых такой особенной системы нет.

Например, в футболе есть своя система, которая регламентируется ФИФА, и участие в ней означает членство в «футбольной семье» ФИФА.

На национальном уровне федерация футбола страны создает свои органы — палаты по разрешению споров. (До сих пор идет дискуссия о том, как их классифицировать — это органы медиации или досудебного разрешения). Они выносят решения достаточно быстро, однако их решения не являются судебными актами. В случае неисполнения их решения накладываются определенные спортивные санкции, например дисквалификация. Это саморегулирование в спорте.

Второй уровень — когда решение национального органа или органа ФИФА обжалуется в CAS. В CAS есть стандартная и апелляционная панели арбитров. Мы работаем с апелляционной панелью. CAS является настоящим международным арбитражем, решения которого могут быть принудительно исполнены.

Спортивный арбитраж в Швейцарии

Вы представляли российских и других спортсменов в CAS — Спортивном арбитражном суде в Лозанне. Расскажите, что там происходит. Какая вообще там атмосфера?

Может быть, это прозвучит несколько провокационно, но в CAS арбитры действительно готовятся к рассмотрению дела [смеется]. Также мне импонирует стиль рассмотрения спора — в CAS арбитры не считают своей обязанностью выступать в качестве твоего оппонента, выполняя работу другой стороны: задавать вопросы, спорить, проверять. В других судах зачастую ты соревнуешься не с другой стороной, а с арбитрами, которые стараются показать свои знания. В CAS арбитр в первую очередь — твой собеседник, он не будет во время слушаний вступать в споры. Пожалуй, нашим арбитрам стоило бы этому поучиться.

О спорт, ты суд!

Мало победить на соревнованиях — их еще надо выиграть в арбитраже, подтверждают громкие дела этой весны и лета, отобранные Екатериной Гривновой и Еленой Беловой.

Спортивный арбитражный суд (CAS), 1 февраля 2018 года, 39 российских спортсменов против дисциплинарной комиссии Международного олимпийского комитета (МОК)

Нашумевший спор касался решения МОК о дисквалификации 43 российских спортсменов, конфискации их медалей и отстранения от всех состязаний после зимних Олимпийских игр 2014 года из-за нарушения антидопинговых правил (ADRV).

Среди истцов в процессе выступили лыжники Александр Легков, Никита Крюков, Максим Вылегжанин, Алексей Петухов. В суде давали показания Александр Родченков (по видео-конференц-связи) и глава независимой комиссии ВАДА Ричард Макларен.

Слушания в CAS были открыты для каждого из 39 спортсменов после того, как двое из них подали апелляцию на решение МОК в декабре 2017 года. CAS установил, что в 28 случаях доказательства вины спортсменов были недостаточными. Однако в 11 случаях суд в Лозанне признал собранные доказательства достаточными для признания спортсменов виновными в употреблении допинга.

ВС Швейцарии, 1-я палата по гражданским делам, 2 мая 2018 года, X против Всемирного антидопингового агентства (ВАДА), №. 4A_478 / 2017

Спортсмен X, член Белорусской федерации тхэквондо (BTF), входящей в состав Всемирной федерации тхэквондо (WTF), сдавал допинг-пробы в июле и августе 2016 года. В крови бойца был обнаружен мельдоний, использование которого запрещено с 1 января 2016 года. В ноябре того же года Белорусская федерация тхэквондо отказалась отстранить спортсмена от соревнований на два года, несмотря на рекомендации Национального антидопингового агентства Беларуси.

Чтобы оспорить это решение, Всемирное антидопинговое агентство (ВАДА) направило уведомление об апелляции в CAS. ВАДА требовало дисквалификации спортсмена на четыре года с даты вынесения арбитражного решения. Арбитр, единолично рассматривавший дело, вынес решение в пользу ВАДА. Белорусский спортсмен подал иск об аннулировании решения на основании нарушения его права быть заслушанным во время разбирательства.

Федеральный суд Швейцарии как национальный суд места проведения арбитража подтвердил часть аргументов, выдвинутых заявителем, и усмотрел в деле нарушение конституционного права быть заслушанным в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражное решение было частично аннулировано.

Как проходит заседание? Процесс идет на английском?

Рассмотрение дела в CAS идет на одном из четырех языков — английском, немецком, французском и испанском. Слушания с непосредственным участием сторон не всегда обязательны, и на слушания можно приехать в один из филиалов CAS — например, в Нью-Йорк. Однако как правило слушания проводятся в Лозанне.

В целом, правила рассмотрения споров в CAS мало чем отличаются от рассмотрения споров в других международных арбитражах. Существует 2 панели — ordinary и appeal. В апелляционной панели обжалуют решения спортивных федераций,

так как исчерпаны внутренние ресурсы для рассмотрения споров (примерно как в ЕСПЧ).

Ordinary-панель — это первая инстанция, где может быть рассмотрен любой спор из сферы спорта. Арбитражный взнос составляет 1-2 тысячи франков. Гонорар при рассмотрении дела единоличным арбитром — от 12 до 30 тысяч франков, и до 60 тысяч франков — до трех арбитров. К ним добавляются гонорары юристов, перелет и так далее... Спор в CAS оказывается дорогим даже для спортивных звезд, выливаясь в сумму до ста тысяч долларов.

Каковы перспективы допинговых споров в CAS с участием российских спортсменов?

Положительные! У SILA Lawyers большой опыт рассмотрения допинговых споров с нашими атлетами. Так, выиграв дело гребца Ивана Подшивалова, мы устранили принцип двойного наказания. Он состоял в том, что уже прошедшие период дисквалификации за допинг спортсмены не могут поехать на Олимпийские игры. В ad hoc панели в Бразилии мы отменили это решение против Ивана. Благодаря этому пловчиха Юлия Ефимова и еще около десяти спортсменов смогли участвовать в соревнованиях.

Почему в допинговых спорах не действует презумпция невиновности?

Скорее, речь идет о распределении бремени доказывания. В уголовных делах важно доказать виновность конкретного человека, чтобы не осудить невиновного. А в допинговых делах важно защитить честных спортсменов от «слишком умных».

Если лабораторные исследования показали, что в теле спортсмена был допинг, атлет должен сам доказать, что он допинг не принимал. Или что запрещенное вещество попал в организм каким-то образом, которые исключает его вину. Съел мясо, в котором был анаболик. Или поцеловал девушку, а у нее во рту был кокаин.

Так, перуанский футбольный форвард Герреро доказал, что он пил чай из коки, из-за чего в его крови появился метаболит. Его защита привела в качестве примера мумию, в останках которой также было обнаружено такое соединение. Спортсмен доказал, что пить чай из коки — нацио-

нальная традиция, существующая в Перу уже несколько тысяч лет, — и добился, чтобы ему сократили срок дисквалификации.

Спортивный арбитраж в РФ

Каково состояние спортивного арбитража в России?

Мне кажется, что сейчас у нас недостаточно грамотных спортивных арбитров. Увы, многие из сегодняшних арбитров в России разбираются в спортивных нюансах, но у них очень слабая юридическая подготовка.

Я бы выделил лишь десяток настоящих профессионалов в этой сфере. Среди них — арбитры российского Олимпийского комитета, с которым мне несколько раз доводилось участвовать в спорах. У них очень сильная юридическая база.

Есть ли смысл вообще развивать этот арбитраж в России? Или нам достаточно международных инстанций?

Спортивный арбитраж безусловно нужен. Руководствуясь формальными предписаниями трудового кодекса, государственные суды не справляются с быстрым и обоснованным вынесением решений.

Также в спорте очень важен срок вынесения и исполнения решений. Так, в футболе спортсмен может перейти из клуба в клуб (поменять место работы) только два раза в год.

На примере спора между ФК «Динамо» и футболистом Дашаевым о его переходе в «Спартак» можно убедиться, как важны сроки. Дашаев перешел в июле, а суд назначил рассмотрение дела на август. Еще один перенос слушаний — и наступил сентябрь. Если суд признает переход незаконным и потребует возвращения в «Динамо», спортсмен просто не сможет этого сделать.

Нужно ли делать отраслевые арбитражные регламенты (футбольные, баскетбольные, хоккейные и т.д.) или достаточно единого регламента для всех видов спорта?

Единственная система арбитража, которая эффективно работает сегодня, на мой взгляд, существует в футболе. Она должна быть распространена и на другие виды спорта, потому что она эффективна. Однако, решение должны принимать соответствующие спортивные федерации.

Нужна ли многоступенчатая модель разрешения споров (переговоры, медиация, арбитраж) или достаточно одноступенчатой модели для спортивных споров?

На мой взгляд, стоит заменить различные судебные палаты спортивных федераций на один профессиональный орган, который бы генерировал, хранил и обобщал практику по спортивным делам. Было бы разумно создать централизованный спортивный арбитраж в России, и дать возможность обжаловать его решения в CAS.

Нужен ли Спортивный кодекс в РФ?

В кодексе ради кодекса я не вижу смысла. Сейчас сложился достаточно компактный корпус текстов — Трудовой Кодекс, а также ФЗ «О культуре и спорте». Закон о спорте постоянно совершенствуется, и мне кажется что со временем он превратится в кодекс, потому что уже сейчас им регулируется огромное количество правоотношений, начиная от деления статуса спортсменов на профессионалов и любителей — до организации спортивных мероприятий. В дополнение к ним постоянно издаются различные нормативные акты, например

[1]*Федеральный закон «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 07.06.2013 N 108-ФЗ.*

Закон о чемпионате мира[1]. Будет издан отдельный закон в связи с проведением Чемпионата Европы по футболу в Санкт-Петербурге в 2020 году. Нормы из этих законов постепенно включаются в ФЗ о культуре и спорте.

Чемпионат мира по футболу 2018 и другие соревнования

Ваше юридическое бюро SILA International Lawyers работало в подготовке Чемпионата Мира по футболу в России. Что входило в круг задач вашей фирмы?

Нужно сказать, что мы лишь помогали — у нас нет титула «официального консультанта» Чемпионата или чего-то подобного. Мы начали работать с того момента, как Россия подала заявку на проведение ЧМ-2018 восемь лет назад. За это время в наши обязанности входило решение огромного количества вопросов: подготовка закона о Чемпионате мира, проведение его по всем инстанциям, консультация компаний, осуществляющих надзор за строительством стадионов...

На какие юридические вопросы особенно обращает внимание ФИФА?

Одно из главных требований ФИФА к проведению Чемпионата мира — обеспечение защиты интеллектуальной собственности спонсоров состязаний, в том числе и на уровне национального законодательства. Среди угроз — партизанский маркетинг, недобросовестная конкуренция в сфере рекламы, контрафакт.

Были ли в этом году прецеденты с нарушением прав? Какие споры были рассмотрены во время ЧМ-2018?

ЧМ-2018 был спокойным с точки зрения споров. Вообще, в отличие от МОК, ФИФА — достаточно авторитарная организация, и мало кто решается идти против ее предписаний. Если ФИФА запрещает показывать политические символы во время игр, как например делали игроки швейцарской сборной, изображая руками двуглавого албанского орла, и такое нарушение зафиксировано, то его уже никто не будет обжаловать. Были и другие отдельные нарушения, например запрещенные баннеры на трибунах, но в целом все прошло очень спокойно. Арбитры ad hoc панели ФИФА даже не прилетали в Россию.

Вы сами за кого болели?

Я болел за Россию. И немного за Хорватию.

В связи с принятием Международного стандарта соответствия кодексу ВАДА для подписавших сторон (International Standard for Code Compliance by Signatories, ISCCS) и дисквалификацией РУСАДА с 1 апреля 2018 года Россия не может принимать заявки на проведение чемпионатов мира и других международных спортивных мероприятий. Не получится ли так, что количество ваших клиентов сократится, а проектов, аналогичных ЧМ-2018, вообще не будет? Каков план действий у вашего бюро?

В большей степени ограничения коснутся олимпийских федераций. Наша фирма готовится к Чемпионату Европы по футболу 2020 года, четыре матча которого пройдут в Петербурге.

Есть ли у спортивного юриста время на спорт?

Я стараюсь два раза в неделю с друзьями играть в футбол. Мне нравятся игровые виды спорта, где нужно соревноваться не с самим собой, а победить другого.

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОТКАЗАЛ В ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА В ОТНОШЕНИИ КРУПНОЙ СДЕЛКИ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Валерия Пчелинцева

Стороны спора:
ПАО «Алчевский металлургический комбинат» — истец
ООО «Русская горно-металлургическая компания» — ответчик

Представители сторон в третейском суде:
Н/д

Арбитры:
Т. Г. Захарченко (единоличный арбитр)

Представители сторон в государственном суде:
Истец: представитель не явился
Ответчик: Е. В. Изюмов

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:
Т. Н. Ишанова

18 июля 2018 года украинское публичное акционерное общество «Алчевский металлургический комбинат» подало кассационную жалобу на принятое Арбитражным судом города Москвы 6 июля 2018 года решение[1] по иску к российскому ООО «Русская горно-металлургическая компания» на сумму около 39 млн руб. В обжалуемом определении государственный арбитражный

[1] *Определение Арбитражного суда города Москвы от 6 июля 2018 года по делу № А40-77102/18-63-545*

суд отказал в признании и исполнении решения МКАС при ТПП Украины, предусматривавшего взыскание с российской компании в пользу металлургического комбината задолженности по крупной сделке, а также расходов по уплате арбитражного сбора.

В 2013 году между украинским ПАО и российским обществом был заключен договор поставки. Соглашением предусматривалось, что все возникающие в связи с ним споры подлежат рассмотрению единоличным арбитром МКАС при ТПП Украины, а применимым в отношении договора правом является материальное право Украины. 24 апреля 2015 года вышеупомянутый третейский суд вынес решение по иску Алчевского металлургического комбината о взыскании задолженности по поставке с российского ООО. Русская горно-металлургическая компания не исполнила решение третейского суда, что послужило причиной обращения украинского ПАО в российский государственный арбитражный суд с иском о признании и приведении в исполнение решения третейского суда.

Однако Арбитражный суд города Москвы посчитал, что исполнение вынесенного единоличным арбитром МКАС при ТПП Украины решения будет противоречить публичному порядку Российской Федерации, поскольку при рассмотрении дела арбитр не учел нормы российского законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, а также положения заключенного сторонами соглашения относительно применимого права.

Как было установлено российским арбитражным судом, договор поставки входит в ряд взаимосвязанных сделок, общая сумма которых составляет более 40% стоимости имущества российского ООО. Поэтому соглашение подлежит одобрению общим собранием участников общества как крупная сделка в соответствии с законодательством РФ об обществах с ограниченной ответственностью. Однако доказательства одобрения соглашения между украинской компанией и российским обществом суду не были представлены. Вынесение решения единоличным арбитром МКАС при ТПП Украины без учета требований российского законодательства является нарушением публичного порядка Российской Федерации.

В своем определении российский государственный суд также указал, что при рассмотрении дела арбитром третейского суда были применены нормы Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, в то время как соглашением сторон было установлено, что при разрешении спора применению подлежат нормы материального права Украины. Из этого следует, что нормы международных договоров не подлежали прямому применению при разрешении спора единоличным арбитром МКАС при ТПП Украины. Арбитражный суд города Москвы пришел к выводу, что несоблюдение положений договора о применимом праве противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Помимо прочего, Арбитражным судом города Москвы было отмечено, что арбитр третейского суда не исследовал неблагоприятные последствия крупной сделки для единственного участника российского ООО.

ПРОВЕРКА НА СООТВЕТСТВИЕ ПУБЛИЧНОМУ ПОРЯДКУ ДОЛЖНА ПРОВОДИТЬСЯ СУДАМИ РФ ПО СОБСТВЕННОЙ ИНИЦИАТИВЕ

Валерия Пчелинцева

Стороны спора:
АО «Фармстандарт» — истец
АО «Гриндекс» — ответчик

Представители сторон в третейском суде:
Н/д

Арбитры:
О. Н. Зименкова (председатель), А. В. Асосков и А. П. Сергеев.

Представители сторон в государственном суде:
АО «Фармстандарт»: В. В. Карпов, Б. А. Татаринцев
АО «Гриндекс»: А. А. Попович, Д. В. Шомесов
ООО «Гриндекс Рус»: А. В. Бруцкий

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:
Н. В. Павлова (председательствующий судья), М. К. Антонова, Д. В. Тютина

13 июля 2018 года своим определением[1] Верховный суд Российской Федерации направил на новое рассмотрение дело о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МКАС при ТПП РФ по иску российского ПАО «Фармстандарт» к латвийской компании «Гриндекс». Отменив решения судов первой и кассационной инстанций, Верховный суд указал на необходимость проверки решений третейских судов на соответствие публич-

[1] *Определение Верховного суда Российской Федерации от 13 июля 2018 года № 305-ЭС18-476 по делу № А40-118786/2017.*

ному порядку РФ по каждому рассматриваемому делу вне зависимости от наличия соответствующих доводов сторон.

В мае 2017 года коллегия арбитров МКАС при ТПП РФ вынесла решение в пользу «Фармстандарта» по делу о взыскании на сумму около 53 млн руб. по заключенному между обществами договору поставки. Споры из договора подлежали передаче в третейский суд на основании соглашения сторон. «Гриндекс» не исполнил решение коллегии арбитров МКАС, что послужило причиной обращения российского АО в государственный суд с иском о признании и исполнении вынесенного в его пользу решения. Поскольку АО «Гриндекс» владело стопроцентной долей российского ООО «Гриндекс Рус», «Фармстандарт» подал иск в Арбитражный суд города Москвы по месту нахождения имущества ответчика. Суд первой инстанции, а впоследствии также и суд кассационной инстанции удовлетворили требование о выдаче исполнительного листа на основании решения арбитров МКАС при ТПП РФ.

В январе 2018 года АО «Гриндекс» и его российское дочернее общество обратились с кассационной жалобой в Верховный суд Российской Федерации. Заявители апелляционной жалобы сослались на то, что исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку, а именно принципам справедливости, соразмерности и законной силы судебного акта. «Гриндекс» и «Гриндекс Рус» указали, что по данному спору есть ранее принятое решение МКАС, а также решения государственных судов[2]. Повторная подача иска «Фармстандартом» свидетельствует о недобросовестности общества, а также нарушает правовую определенность и принцип окончательности и неопровержимости судебного решения. Помимо прочего, заявители жалобы отметили, что требования «Фармстандарта» основаны на его праве на скидку в соответствии с заключенным между обществами договором, однако российское ПАО не исполняло добросовестно обязательства, ссылаясь на которые требовало предоставления скидки. Данный довод «Гриндекса» подтверждается и упомянутыми решениями государственных судов РФ по иску дочернего общества «Гриндекса».

Кассационная жалоба также содержит заявление о том, что решение третейского суда должно было приводиться в исполнение через латвийский государственный суд, поскольку страной нахождения должника является Латвийская Республика.

В результате рассмотрения дела Верховный суд Российской Федерации не согласился с доводами АО «Гриндекс» и ООО «Гриндекс Рус» о подсудности иска о принудительном исполнении решения, вынесенного коллегией арбитров МКАС при ТПП РФ, посчитав допустимым предъявление требования по месту нахождения имущества должника. Тем не менее суд сделал вывод о том, что нижестоящим судам надлежало по собственной инициативе проверить возможность отказа в исполнении решения третейского суда на основании противоречия исполнения публичному порядку (чего ими не было сделано). В связи с этим Верховный суд направил дело на повторное рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

[2]Решения АС г. Москвы от 12 августа 2016 года, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 октября 2016 года и АС Московского округа от 9 февраля 2017 года по делу № А40-45320/2016 по иску ООО «Гриндекс Рус» к ПАО «Фармстандарт».

ВЕРХОВНЫЙ СУД И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ ПРИЗНАЛИ СПОРЫ ИЗ ГОСЗАКУПОК АРБИТРАБЕЛЬНЫМИ

Валерия Пчелинцева

Стороны спора:
АО «Мостеплосетьстрой» — истец
АО «Мосинжпроект» — ответчик

Представители сторон в третейском суде:
Н/д

Арбитры:
Н/д

Представители сторон в государственном суде:
АО «Мостеплосетьстрой»: А. В. Каширин, Д. А. Харламов, А. А. Ширяев
АО «Мосинжпроект»: Н. М. Александров

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:
Т. В. Завьялова (председательствующий судья)
Н. В. Павлова, Д. В. Тютина

19 июля 2018 года коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ рассмотрев в кассационном порядке дело по иску АО «Мостеплосетьстрой» к АО «Мосинжпроект», суд оставил в силе решения судов первой и второй инстанций, указав на равенство сторон договора о закупках для государственных и муниципальных нужд, а также на применимость к их отношениям принципа свободы договора.

В 2013 году два зарегистрированных в Москве акционерных об-

[1]*Определение Верховного суда Российской Федерации от 19 июля 2018 года № 306-ЭС16-19550 по делу № А55-25483/2015.*

щества заключили договор генерального подряда, один из пунктов которого содержал оговорку о передаче всех возникающих из соглашения споров в Третейский суд строительных организаций города при автономной некоммерческой организации «Центр юридической поддержки строительных организаций города». Ненадлежащее исполнение АО «Мосинжпроект» обязательств по договору послужило причиной обращения АО «Мостеплосетьстрой» в третейский суд, который в 2016 году вынес решение в пользу истца. «Мосинжпроект» не исполнил решение третейского суда добровольно, в связи с чем его контрагент обратился в государственный суд с иском о признании и принудительном исполнении решения.

Суды первой и второй инстанций приняли решение о принудительном исполнении решения третейского суда. «Мосинжпроект» обратился в коллегию Верховного суда РФ с кассационной жалобой, в которой ссылался на особую природу отношений между сторонами спора, а также особый субъектный состав правоотношений. Сто процентов акций в АО «Мосинжпроект», выступавшем заказчиком по договору, принадлежит городу Москве. Следовательно, в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ о госзакупках к сделкам этого общества применяются правила о закупках для государственных и муниципальных нужд, споры по которым, по мнению заявителя кассационной жалобы, не могут передаваться на разрешение третейского суда.

При разрешении спора экономическая коллегия Верховного суда усмотрела неопределенность в регулировании арбитрабельности споров из госзакупок, вследствие чего приостановила производство по делу и обратилась в Конституционный суд РФ с запросом о проверке конституционности некоторых положений АПК РФ, упомянутого закона № 223-ФЗ, а также Федерального закона № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Конституционный суд в своем определении[2] подчеркнул гражданско-правовую природу отношений в рамках закупок для государственных и муниципальных нужд, как и применимость к ним в полной мере принципов равенства субъектов гражданских правоотношений и свободы договора. Заключая договоры о госзакупках, субъекты права, подпадающие под регулирование Федерального закона № 223-ФЗ, выступают не как властные субъекты, а как равные участники гражданского оборота, приобретая все соответствующие права и обязанности. Возможность передать спор из договора на рассмотрение третейского суда является неотъемлемой составляющей принципа свободы договора, а значит, такая возможность есть и у сторон договора закупки для государственных и муниципальных нужд.

На основании сделанных Конституционным судом выводов коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ приняла решение о принудительном исполнении решения третейского суда.

---

[2]Определение Конституционного суда Российской Федерации от 12 апреля 2018 года № 865-О «По запросу Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также федеральных законов “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц”, “О третейских судах в Российской Федерации” и “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”».

НАЛИЧИЕ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА НЕ ВЛИЯЕТ НА ПРОВЕРКУ ОБОСНОВАННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Валерия Пчелинцева

Стороны спора:
ООО «ПаритетЪ» — кредитор по решению третейского суда
ООО «ЦФР Капитал» — заявитель кассационной жалобы в государственном суде
ООО «Вис-сервис» — должник по решению третейского суда, ответчик

Представители сторон в третейском суде:
Н/д

Арбитры:
Н/д

Представители сторон в государственном суде:
ООО «ПаритетЪ» — Е. С. Попрядихина
ООО «ЦФР Капитал» — А. А. Фомин, А. М. Ягубова
Конкурсный управляющий ООО «Вис-сервис» — Д. А. Прудецкий

Судьи, вынесшие решение в государственном суде:
И. В. Разумов (председательствующий судья), Е. С. Корнелюк, С. В. Самуйлов

19 июля 2018 года Верховный суд РФ вынес решение[1] по делу о включении требований ООО «ПаритетЪ» на сумму 315 млн руб. в реестр требований кредиторов проходящего процедуру банкротства ООО «Вис-сервис». Требования обще-

[1]*Определение Верховного суда Российской Федерации от 19 июля 2018 года № 306-ЭС16-19550 (7) по делу № А55-25483/2015*

ства основаны на решении третейского суда при некоммерческом учреждении «Московская третейская палата» по иску из соглашения о новации вексельного обязательства и его замене на обеспеченное поручительством обязательство по поставке товара. Исследовав материалы дела в порядке рассмотрения кассационной жалобы ООО «ЦФР Капитал» (кредитор в деле о банкротстве «Вис-сервиса»), Верховный суд отказал во включении требований ООО «ПаритетЪ» в реестр требований кредиторов. Суд посчитал задолженность «Вис-сервиса» необоснованной, а разбирательство в третейском суде из заключенного сторонами договора новации лишь созданием видимости частноправового спора.

В марте 2015 года между ООО «Вис-сервис» и ООО «Брис» был заключен договор мены векселей. Впоследствии ООО «ПаритетЪ» стало держателем 32 выданных ООО «Вис-сервис» векселей и в августе 2015 года предъявило их «Вис-сервису» для оплаты. Через три дня после предъявления требования между ООО «ПаритетЪ», ООО «Вис-сервис» и обществом «ПрофИнжиниринг-М» было заключено соглашение о новации, в соответствии с которым требования по вексельному обязательству были заменены обязательством по поставке дизельного топлива в установленный срок. В случае просрочки поставщика (общества «ПрофИнжиниринг-М») более чем на семь календарных дней «ПаритетЪ» вправе отказаться от принятия исполнения и потребовать возврата денежных средств и возмещения убытков с поставщика и поручителя (ООО «Вис-сервис»). Договор новации также предусматривал передачу всех споров из соглашения о новации на рассмотрение третейского суда при некоммерческом учреждении «Московская третейская палата».

В связи с просрочкой поставщика «ПаритетЪ» обратился к нему и к поручителю с требованием о выплате денежных средств. Невыполнение данного требования стало причиной обращения ООО «ПаритетЪ» в третейский суд с иском о солидарном взыскании средств с «ПрофИнжиниринг-М» и «Вис-сервиса». Решением третейского суда требования истца были удовлетворены. В сентябре 2015 года ООО «ПаритетЪ» удалось получить исполнительный лист в государственном арбитражном суде в отношении правопреемника общества «ПрофИнжиниринг-М». Поскольку в отношении «Вис-сервиса» была введена процедура банкротства, арбитражный суд оставил без рассмотрения предъявленные ему требования. «ПаритетЪ» обратился в государственный суд с требованием о включении его требований в реестр требований кредиторов в рамках процедуры банкротства ООО «Вис-сервис». После рассмотрения дела судом первой и апелляционной инстанций оно было отправлено на новое рассмотрение кассационным судом. Принятое по делу новое решение суда первой инстанции было обжаловано заинтересованными лицами в апелляционном и кассационном порядке, а в июле 2018 года было рассмотрено коллегией по экономическим спорам Верховного суда РФ по кассационной жалобе «ЦФР Капитал». Заявитель жалобы просил признать недействительными сделки, на которых «ПаритетЪ» основывал свои требования.

Отказывая во внесении требований ООО «ПаритетЪ» в реестр, Верховный суд указал на то, что обществами в преддверии банкротства ООО «Вис-сервис» была создана видимость частноправового спора, рассматриваемого третейским судом, а также отсутствия сомнений по вексельному обязательству общества «Вис-сервис» и его бесспорности с целью упрощенного включения необоснованной задолженности в реестр требований кредиторов. Суд нашел странным, что разбирательство в третейском суде завершилось в необычно короткий срок (семь рабочих дней), при этом ООО «Вис-сервис» сразу признало предъявленные ему исковые требования.

Верховный суд также отметил, что арбитражным судам следовало полным и всесторонним образом изучить относящиеся к вексельной задолженности обстоятельства, как если бы в отношении данных требований не было вынесено решение третейского суда. Это объясняется тем, что включение в реестр требований кредиторов необоснованных требований противоречит публичному порядку РФ, а именно фундаментальному принципу равной правовой защиты интересов всех кредиторов, исключаю-

щему удовлетворение без надлежащей проверки требований одних кредиторов в ущерб другим. Требование по договору новации Верховный суд счет необоснованным ввиду недоказанности наличия между сторонами новированного вексельного обязательства.

Требование ООО «ЦФР Капитал» о признании сделок «Вис-сервиса» недействительными было оставлено без удовлетворения, поскольку, по мнению суда, общество не является заинтересованным лицом в отношении сделок, которые в связи с решением суда не повлияли на конкурсную массу должника при банкротстве.

НОВОСТИ БЕЛОРУССКОГО АРБИТРАЖА

Давно не слышали о белорусском арбитраже? Этот пробел в знаниях призван восполнить обзор Александра Храпуцкого, партнера адвокатского бюро «Сысуев, Бондарь, Храпуцкий СБХ», Минск

Президиум МАС запретил объединять дела

20 июля 2018 года президиум Международного арбитражного суда (МАС) при Белорусской торгово-промышленной палате (БелТПП) принял постановление № 4 «О разъяснении отдельных положений Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП».

В частности, разъяснения касаются пункта 4 статьи 21 Регламента, которая предусматривает, что в исковом заявлении могут быть соединены лишь требования, возникшие из одного договора. В случае предъявления исковых требований, возникших из разных договоров, каждое такое требование должно быть оформлено самостоятельным исковым заявлением с оплатой каждого из них арбитражным сбором.

Так как данное постановление прямо не запрещает объединение дел, можно было предположить, что их консолидация возможна в случае согласия сторон спора. Однако, как оказалось, у президиума МАС другая позиция, а именно:

- в одном исковом заявлении не могут быть соединены требования из разных договоров. По требованиям из различных договоров должны быть возбуждены самостоятельные дела;
- состав суда по указанным делам после возбуждения отдельных производств не вправе объединять их в одно производство.

С точки зрения президиума МАС, вопрос консолидации не может быть решен составом арбитража.

Новое основание — новый иск

Статья 30 Регламента МАС устанавливает, что в ходе производства по делу любая сторона имеет право письменным заявлением изменить или дополнить свои исковые требования или возражения против них. Президиум МАС разъяснил, что такое ходатайство не подлежит удовлетворению, если в нем содержится требование об изменении и предмета, и основания иска. В таком случае сторона имеет право предъявить новый иск по новому предмету и основанию.

Принятие нового иска не влечет за собой автоматического прекращения дела, по отношению к которому было заявлено ходатайство об изменении исковых требований.

Есть решение? Дайте протокол!

Еще одно разъяснение было дано в отношении статьи 36 Регламента МАС, в соответствии с которой «стороны имеют право получить надлежаще удостоверенную копию протокола». Президиум МАС разъяснил, что протоколы судебных заседаний предоставляются сторонам и иным участникам процесса по их ходатайству одновременно с направлением решения по делу.

Скидка отменяется

Ранее в отношении пункта 4 статьи 59 Регламента МАС было установлено, что арбитражный сбор уплачивается в размере 50% от суммы арбитражного сбора (но не менее установленного в ней минимального размера) в случае повторного обращения в МАС по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям в связи с:

- отказом в признании и приведении в исполнение решения МАС на территории иностранного государства;
- отказом в выдаче исполнительного документа на территории Республики Беларусь, включая отмену данного решения.

Вышеупомянутое положение утратило силу.

НОВЫЕ ЗАКОНЫ О МКА ПРИНЯТЫ В АРГЕНТИНЕ И УРУГВАЕ

Автор: Элина Мереминская,
адвокат Wagemann Abogados & Ingenieros, Чили

Сегодня доля споров с участием сторон из латиноамериканских государств в Международной торговой палате составляет более 15%. Тем не менее в некоторых странах континента международный коммерческий арбитраж до этого лета вообще никак не регламентировался.

Начиная с 90-х годов прошлого века государства Латинской Америки постепенно реформировали свое законодательство об арбитраже, чтобы довести его до уровня общепринятых стандартов. Реформы облегчили латиноамериканскому бизнесу доступ к международному третейскому разбирательству, о чем свидетельствует статистика МТП[1].

В некоторых странах Латинской Америки и национальное третейское разбирательство, и международный арбитраж регулируются одним и тем же нормативным актом, основанным на модельном законе ЮНСИТРАЛ (Мексика, Бразилия, Перу). В других случаях сохраняется прежнее регулирование национального третейского разбирательства, но модели ЮНСИТРАЛ следует международный арбитраж (Колумбия, Коста-Рика, Чили).

До недавнего времени на этом фоне невыгодно смотрелись Аргентина и Уругвай, где международный арбитраж не имел никакого специального регулирования. В июле 2018 года в обеих странах были приняты соответствующие законы о международном коммерческом арбитраже.

Закон Уругвая № 19.636 от 13 июля 2018 года[2] насчитывает 41 статью, в том числе пять статей в главе «Пошлины». В инновационной статье 36 указано: «1) Гонорары арбитражного суда должны быть разумной суммы с учетом суммы споров, сложности вопроса, времени, уделенного арбитрами, и любых других соответствующих обстоятельств дела. 2) Без ущерба для того, что указано в п. 1, при установлении сборов арбитражный суд может принимать во внимание существующие тарифы в международном институциональном арбитраже, такие как тарифы Международной торговой палаты Парижа. 3) Сборы каждого арбитра будут указаны отдельно». В статье 37 также установлено: «Во всех случаях стороны должны нести солидарную ответственность за пошлины арбитражного суда, транспортные расходы и другие расходы, понесенные арбитрами, консультативные расходы эксперта или любую другую помощь, необходимую арбитражному суду».

В остальном закон следует — с минимальными изменениями — модели ЮНСИТРАЛ. Например, в соответствии со статьей 1.3 международный характер арбитража подтверждается только в двух случаях: если хотя бы одна сторона или место его проведения находится за границей. Также согласно статье 28.2 суд не ограничен в выборе применимого права, если оно не указано сторонами. В соответствии со статьей

[1] https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf.
[2] http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19636-2018.

39 (статьей 34 в случае закона ЮНСИТРАЛ) арбитражное решение может быть отменено, если оно противоречит «международному общественному порядку» Уругвая.

Закон Аргентины № 27.449 от 26 июля 2018 года[3] насчитывает 109 статей. В основном его текст воспроизводит модельный закон ЮНСИТРАЛ, разбивая его на более короткие статьи, что и объясняет их количество.

В то же время сделаны небольшие изменения. Например, как и в случае Уругвая, международный характер арбитража не может быть установлен по соглашению сторон. Также в статье 24 установлено, что арбитражные оговорки, предоставляющие стороне привилегированное положение в вопросе назначения арбитров, являются недействительными. Как и в Уругвае, «если стороны не указывают применимое право, третейский суд будет применять нормы права, которые он сочтет уместными» (статья 80).

В статье 106 в соответствии с рекомендациями ЮНСИТРАЛ указано: «Пункт 2 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, сделанный в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, одобренный законом № 23.619, толкуется и применяется с учетом того, что описанные там обстоятельства не являются исчерпывающими». Также можно отметить, что основание для отмены арбитражного решения из статьи 34 закона ЮНСИТРАЛ в связи с несоответствием состава третейского суда соглашению сторон изменено на «несоответствие процедуры назначения арбитров» в статье 99 аргентинского закона о МКА. Таким образом, сделан акцент на процедуре назначения членов арбитражного суда, а не на качествах или характеристиках арбитров.

В целом принятые новые законы о МКА говорят о позитивных тенденциях в развитии Аргентины и Уругвая. В ближайшее время можно ожидать укрепления позиций этих двух стран на континентальном уровне как центров международного арбитража.

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RAA40 Newsletter

Дополнительные материалы по спортивному арбитражу читайте в следующем выпуске ньюслеттер РАА40, который выйдет осенью 2018 г.

Темы выпуска:

- *Обзоры нашумевших и сложных спортивных споров в Швейцарии и других странах;*
- *Интервью с арбитром;*
- *Детальный анализ особенностей спортивного арбитража;*
- *И многое другое.*

Вскоре по адресу:
http://arbitrations.ru/raa-40/newsletter.php

[3] *https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/188861/20180726.*

АСТАНА — НОВЫЙ ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА?

Этим летом в московском офисе Baker McKenzie на Лесной улице прошел круглый стол, посвященный зарождению нового арбитражного центра на евразийском пространстве. Члены Российской арбитражной ассоциации в дружеской обстановке обсудили возможности и проблемы разрешения споров в столице Казахстана Астане — городе, который претендует на то, чтобы стать столь же известным среди юристов, как Париж, Стокгольм, Москва или Цюрих.

Дмитрий Артюхов

Открывая круглый стол, рабочим языком которого был английский, член Российской арбитражной ассоциации, партнер «Baker McKenzie Россия »Владимир Хвалей заметил, что еще несколько лет назад не верил в казахский арбитражный проект: «I didn't believe it will work». Тем не менее МКА в Казахстане становится все более ощутимой реальностью.

В качестве введения Александр Коробейников, советник «Бейкер и Макензи» в Алма-Ате, представил участникам обзор системы судов Казахстана. По его словам, в целом за последние годы Казахстан достиг значительного прогресса в реформировании своей судебной системы, сделав суды дружественными по отношению к иностранным инвесторам. Законодательство республики о международном коммерческом арбитраже основано на модельном законе ЮНСИТРАЛ. Наряду со специализированными экономическими судами в стране созданы отдельные коллегии по разрешению инвестиционных споров — в апелляционной инстанции городского суда Астаны и при Верховном суде республики. В судебной практике по инвестиционным спорам есть положительные тенденции: за 2016–2017 годы удовлетворено 40% исков из инвестиционных споров, суды охотно применяют обеспечительные меры.

В то же время некоторые вопросы функционирования государственных арбитражей остаются открытыми. Так, по словам Коробейникова, непонятно, разрешены ли вообще арбитражи ad hoc, неясно прописана юрисдикция коллегии по разрешению инвестиционных споров при городском суде Астаны. Кроме того, при рассмотрении споров с участием госкомпаний республики казахские арбитры обязаны применять

Астана, «Хан Шатыр».
Автор фото jtstewart Фото подобраны Ириной Стрелковской

Photo by Elvira Yausheva, AIFC Court

Город	**Астана, столица Республики Казахстан**
Год основания	**1830 год**
Площадь	**797,33 км²**
Население	**1 035 537 человек**
Самая высокая точка	**Жилой комплекс «Изумрудный квартал», 53 этажа 210 м**
Достопримечательность	**«Хан Шатыр» Торгово-развлекательный центр, построенный в 2010 году. Необычная конструкция здания напоминает огромный шатер, раскинувшийся среди бесконечных казахских степей. Внутри расположены магазины, рестораны, офисные помещения, семейный парк развлечений, аквапарк и самый настоящий пляжный курорт с морским песком, специально завезенным с Мальдивских островов.**

Астана, автор фото alexjbutler
https://www.flickr.com/photos/alexjbutler/
Фото подобраны Ириной Стрелковской

национальное право. Арбитражные решения могут быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам.

Что касается финансовых аспектов, то в стране взимается госпошлина в размере 3% от суммы иска. Причем ее верхняя граница вообще отсутствует — иными словами, инвесторы могут столкнуться с такой ситуацией, когда за рассмотрение своего дела им придется заплатить несколько миллионов долларов вперед. Из таблиц, приведенных советником алма-атинского офиса «Бейкер и Макензи», можно было заключить, что при цене иска от 100 до 500 тыс. долл. государственные арбитражи Казахстана рассмотрят спор по более выгодным расценкам, чем МКАС, стокгольмский или цюрихский арбитражи. В случае более высокой суммы обращение в государственные арбитражные суды Казахстана обойдется дороже.

Альтернативой государственным арбитражам Казахстана может стать Суд при Международном финансовом центре в Астане (МФЦА) — AIFC Court. На круглом столе его представил Кристофер Кэмпбелл-Холт, регистратор и руководитель аппарата суда. По словам Холта, третейский суд, начавший свою работу 1 января этого года, предлагает сторонам рассмотрение споров на основе специально кодифицированного английского права. В отличие от государственных арбитражей, Суд при AIFC предлагает сторонам оперативное рассмотрение их дела и фиксированный взнос за подачу иска в размере 1000 долл. вне зависимости от суммы спора. В настоящее время в реестре суда состоят 22 арбитра — главным образом признанные судьи общего права и барристеры. В списке арбитров есть и член Российской Арбитражной Ассоциации (РАА) Владимир Хвалей. Основным рабочим языком суда является английский. Значимым достоинством нового третейского суда, заявленным на круглом столе, является то, что Международный финансовый центр в Астане и его суд созданы по личному предложению президента Казахстана Нурсултана Назарбаева. Сейчас суд активно налаживает связи с органами юстиции республики. То есть проблем с исполнением его решений возникнуть не должно.

РОССИЯ — УКРАИНА: «ВАГОННЫЕ» И ИНЫЕ СПОРЫ В ВТО

Александра Хизунова, коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Александра Дорджиева, коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

30 июля 2018 года Всемирная торговая организация (ВТО, World Trade Organization (WTO)) отказала в большей части требований Украины касательно действий России, приведших к ограничению импорта в страну железнодорожного оборудования и его частей[1] с Украины. В большей части, но не во всех (об этом нюансе российские СМИ сообщали не всегда)[2].

Рассмотрение спора заняло почти три года: Украина обратилась в Орган по разрешению споров ВТО с просьбой о проведении консультаций в рамках ВТО из-за ограничений, введенных Россией еще 21 октября 2015 года. Это был первый спор, инициированный Украиной против России по линии ВТО.

Как указала Украина, в результате действий России объем поставляемой украинскими поставщиками в Россию железнодорожной продукции сократился с 1,7 млрд долл. в 2013 году до 600 млн в 2014 году и 110 млн в 2015 году.

10 ноября 2016 года в связи с тем, что стороны не достигли согласия по спорным вопросам в ходе процедуры консультаций, Украина попросила о создании специальной третейской группы, которая была сформирована 2 марта 2017 года.

Третейская группа ВТО отказала Украине в большей части ее требований, поддержав соответствующие аргументы России и признав правомерность ряда ее действий. Окончательное решение третейской группы ВТО от 30 июля 2018 года

Авторы выражают благодарность А. Муранову за рекомендации и исправления, предложенные в ходе подготовки настоящего материала.

[1]Как следует из сообщения департамента торговых переговоров Министерства экономического развития РФ от 30 июля 2018 года, спор охватывал следующие товары: вагоны для сыпучих грузов, вагоны-платформы, вагоны для зерна, тележки двухосные для грузовых вагонов, переводы стрелочные, переводы стрелочные двойные перекрестные, комплекты ремонтные переводов стрелочных, крестовины с неупрочненными сердечниками переводов стрелочных, крестовины с неупрочненными сердечниками переводов стрелочных двойных перекрестных, крестовины с неупрочненными сердечниками пересечений глухих, крестовины с неупрочненными сердечниками переводов стрелочных и съездов, пересечения глухие, болты для соединения рельсов и остряков переводов стрелочных с подрельсовым основанием, болты для соединения деталей перевода стрелочного между собой, подкладки с подушками на сварном соединении для переводов стрелочных на деревянных брусьях, подкладки с подушками на сварном соединении для переводов стрелочных на железобетонных брусьях, уравнительные стыки, сбрасыватели тормозных башмаков, остряки переводов стрелочных обыкновенных, двойных перекрестных типов («Россия выигрывает второй спор в ВТО», http://economy.gov.ru/minec/about/structure/deptorg/201830072).

[2]См., например, статью «Россия выиграла у Украины спор в ВТО по вагонам» (https://www.mk.ru/politics/2018/07/30/rossiya-vyigrala-u-ukrainy-spor-v-vto-po-vagonam.html).

доступно для ознакомления на официальном сайте ВТО[3].

Предыстория

Спорная ситуация возникла в связи с установлением в России новых правил обращения железнодорожной продукции на российском рынке, в том числе требований по ее сертификации, которые привели, по мнению Украины, к неоправданному и незаконному ограничению поставок соответствующих товаров с Украины.

Так, 15 июля 2011 года решением комиссии Таможенного союза (ТС) № 710[4] был принят ряд технических регламентов, касающихся безопасности железнодорожного транспорта и его инфраструктуры (далее — Регламенты)[5].

Согласно Регламентам, к обращению на рынке государств — членов ТС (ЕАЭС) допускаются только те товары, в отношении которых подтверждено их соответствие требованиям Регламентов. Такое подтверждение соответствия продукции осуществляется в формах сертификации и принятия деклараций о соответствии. Работы по подтверждению соответствия осуществляют аккредитованные органы, включенные в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) ТС (ЕАЭС). Сведения о выданных сертификатах и декларациях подлежат внесению в Единый реестр выданных сертификатов соответствия и зарегистрированных деклараций о соответствии.

Регламенты вступили в силу 2 августа 2014 года (через три года с даты их официального опубликования[6]). При этом согласно правилу, закрепленному в Регламентах, все ранее выданные сертификаты соответствия железнодорожной продукции прежним обязательным требованиям продолжали действовать до окончания установленного срока, но не дольше, чем до 2 августа 2017 года.

Требования Украины

По мнению Украины, после вступления в силу Регламентов Россия систематически неправомерно ограничивала импорт железнодорожной продукции с Украины. Претензии Украины к России касались следующих трех категорий мер.

Во-первых, с 2014 года Россия, по мнению Украины, препятствовала получению сертификатов соответствия украинской продукцией: заявки со стороны предприятий Украины систематически отклонялись российскими компетентными органами или возвращались без рассмотрения. Так, Россией было вынесено два решения о возвращении заявок и одно решение об аннулировании заявки (в связи с некомплектностью

---

[3] *Russia — Measures Affecting the Importation of Railway Equipment and Parts Thereof: Final Report of the Panel (WT/DS499/R) (30 July 2018) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds499_e.htm).*

[4] *http://www.tsouz.ru/KTS/KTS29/Pages/R_710.aspx.*

[5] *До создания Евразийского экономического союза (ЕАЭС) Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация образовывали ТС с единой таможенной территорией и единым нормативным регулированием. ЕАЭС по своей сути является следующей формой взаимной интеграции государств-членов, пришедшей на смену ТС, а также Единому экономическому пространству.*

ЕАЭС был создан на основании Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года и начал функционировать с 2015 года. На данный момент его членами являются Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения, Киргизская Республика и Российская Федерация.

С момента создания ЕАЭС некоторые акты ТС утратили силу, часть их, будучи имплементированной в правовую систему ЕАЭС, продолжает действовать, а иная их часть сохраняет силу до тех пор, пока в рамках ЕАЭС не будут приняты новые соответствующие акты. В частности, указанное решение комиссии ТС и прилагаемые к нему Регламенты сохраняют свое действие. Для удобства изложения с учетом содержания Окончательного решения третейской группы используется термин «ТС».

[6] *Решение с прилагаемыми к нему Регламентами было опубликовано на официальном сайте комиссии ТС в интернете 2 августа 2011 года.*

поданных с заявкой документов) (п. 7.596 Окончательного решения третейской группы).

К тому же с 2014 года Россией систематически приостанавливалось действие ряда выданных предприятиям Украины (до вступления в силу Регламентов) сертификатов соответствия железнодорожной продукции действовавшим прежде требованиям. Так, Украина указала на то, что за 2014–2015 годы Россией было выдано 14 предписаний о приостановлении действия ранее выданных предприятиям Украины сертификатов соответствия (п. 7.236 Окончательного решения третейской группы).

По мнению Украины, в результате препятствования в получении новых сертификатов соответствия и приостановления действия ранее выданных Россией были нарушены следующие нормы ВТО:

- статья 5.1.1 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле (Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement)), так как в результате распространения на предприятия с Украины требований оценки указанной продукции товарам с Украины был предоставлен менее благоприятный режим, чем продукции из иных стран и самой России;
- статья 5.1.2 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле, так как российские процедуры оценки соответствия продукции создавали излишние препятствия для международной торговли, являлись более строгими, чем необходимо;
- статья 5.2.2 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле, так как Россия не проводила оценку соответствия продукции с Украины надлежащим образом и не доводила наиболее ясно и исчерпывающе результаты оценки соответствия до сведения украинских поставщиков.

Россия не признала требования Украины, указав, что приостанавливала действие ранее выданных сертификатов и отказывала в выдаче новых в силу объективных обстоятельств. Так, для того чтобы сертификаты продолжали действовать, необходимо было проводить регулярный инспекционный контроль (по меньшей мере раз в год), который должен был осуществляться в том числе с выездом на территорию предприятий — изготовителей сертифицированной продукции (пункт 7.234 Окончательного решения третейской группы). Проведение аналогичных инспекций было необходимо и для выдачи новых сертификатов соответствия. Однако в связи с политической ситуацией на Украине Россия не имела возможности направлять туда представителей уполномоченных органов по сертификации для проведения соответствующих инспекций ввиду риска для жизни и здоровья инспекторов (при этом Украина возражала против данного довода, представляя статистику посещения Украины российскими гражданами (пункты 7.337–7.339 Окончательного решения третейской группы)).

Во-вторых, Украина требовала признать неправомерными действия России по отказу в признании сертификатов соответствия, выданных украинским производителям железнодорожной продукции иными, чем Россия, государствами — членами ТС (Беларусь и Казахстан). Так, Украина указала на то, что российскими органами власти было принято официальное решение не признавать сертификаты соответствия украинской железнодорожной продукции, выданные в иных государствах — членах ТС (пункт 7.811 Окончательного решения третейской группы). Данное решение было включено в соответствующий протокол Министерства транспорта РФ и в решения (письма) Федерального агентства железнодорожного транспорта.

При этом Регламенты устанавливают единые правила сертификации для всех государств — членов ТС (ЕАЭС). Следовательно, продукция, прошедшая оценку соответствия в одном государстве — члене ТС (ЕАЭС), отвечает требованиям по сертификации для всех государств — членов ТС (ЕАЭС). Более того, в настоящее время действует статья 53 Договора о ЕАЭС, в которой установлено (абзац 1 пункта 2), что продукция, прошедшая все необходимые процедуры оценки соответствия техническим регламентам, выпускается в обращение на территории всего ЕАЭС.

По мнению Украины, описанные действия России нарушали следующие положения норм

права ВТО:

- статьи 2.1 и 5.1.1 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле, так как Россия при применении Регламентов и проведении процедур оценки соответствия предоставляла украинским железнодорожным товарам менее благоприятный режим, чем национальным товарам и товарам, происходящим из иных стран;
- статью 5.1.2 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле, так как российские процедуры оценки соответствия продукции создавали излишние препятствия для международной торговли, являлись более строгими, чем необходимо;
- статьи I:1 и III:4 Генерального соглашения по тарифам и торговле (General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)) ВТО 1994 года (далее — ГАТТ-1994), так как Россия, отказывая в признании сертификатов, выданных украинским товарам иными странами — членами ТС, предоставляла им менее благоприятный режим, чем национальным товарам и товарам из третьих стран, тем самым нарушая режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный режим;
- статью X:3(a) ГАТТ-1994, так как Россия не применяла свои законы единообразным, беспристрастным и разумным способом.

Россия, в свою очередь, не согласилась с заявленными Украиной претензиями, указав, что не принимала официальных обязательных решений о непризнании сертификатов, выданных в отношении украинских железнодорожных товаров иными государствами — членами ТС. Так, ни соответствующие решения (письма) Федерального агентства железнодорожного транспорта, ни соответствующий протокол Министерства транспорта РФ не являются актами нормативно-правового характера. Решения агентства носят индивидуальный характер и были приняты в отношении конкретных ситуаций (пункты 7.831, 7.850, 7.851 Окончательного решения третейской группы). Что касается протокола Министерства транспорта РФ, то в нем просто отражались необязательные мнения участников встречи, проведенной в январе 2015 года. К тому же ни Министерство транспорта РФ, ни Федеральное агентство железнодорожного транспорта не уполномочены принимать решения о действительности или недействительности сертификатов, так как для этого есть специальные процедуры (пункт 7.851 Окончательного решения третейской группы).

В-третьих, Украина указала, что все описанные выше действия России привели к систематическим ограничениям импорта железнодорожной продукции с Украины на территорию России (пункт 7.950 Окончательного решения третейской группы), что, в свою очередь, является самостоятельным нарушением статьи I:1 ГАТТ-1994, то есть режима наиболее благоприятствуемой нации. При этом такие количественные ограничения в отношении Украины носили дискриминационный характер, поскольку они не применялись ни к каким иным странам, что также нарушало статью XIII:1 ГАТТ-1994.

По мнению Украины, подобные действия России привели к количественным ограничениям поставок железнодорожной продукции в иной форме, чем пошлины, налоги и сборы, что запрещено статьей XI:1 ГАТТ-1994.

Россия претензии в систематическом ограничении поставок с Украины отрицала, указывая, что действия по отказу в выдаче сертификатов и приостановлению действия ранее выданных были обусловлены объективными причинами (пункт 7.952 Окончательного решения третейской группы).

Таким образом, по мнению Украины, Россия нарушила такие принципы ВТО, как режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, а также запрет на количественные ограничения.

Решение третейской группы ВТО

Третейская группа ВТО отказала в большей ча-

сти требований Украины касательно неправомерности действий России по приостановлению действия ранее выданных сертификатов соответствия на украинскую железнодорожную продукцию и по отказу в выдаче новых сертификатов соответствия.

В данной части требований были поддержаны аргументы России о невозможности совершения действий, необходимых для выдачи новых сертификатов и подтверждения действия ранее выданных. Так, в связи с политической ситуацией на Украине Россия не могла провести соответствующие инспекции деятельности предприятий — производителей железнодорожной продукции на территории Украины, поскольку такие инспекции могли быть сопряжены с риском для жизни и здоровья российских инспекторов.

Вместе с тем третейская группа ВТО частично поддержала позицию Украины и признала неправомерными соответствующие действия России в тех случаях, когда отсутствовала необходимость проведения очных инспекций путем выезда на территорию предприятий-производителей (применительно к первой указанной выше категории мер об отказе в выдаче новых сертификатов). Речь идет о ситуациях, когда, по мнению третейской группы, было возможно проведение заочного исследования железнодорожной продукции на соответствие путем экспертизы тестовых образцов и документов.

В отношении первой категории мер третейская группа ВТО в том числе согласилась с Украиной о наличии в действиях России при приостановлении действия 13 из 14 ранее выданных сертификатов соответствия и при отказе в выдаче новых нарушения технических требований, содержащихся в статье 5.2.2 Соглашения ВТО по техническим барьерам в торговле. Так, Россия по данным эпизодам не доводила результаты оценки до сведения украинских производителей как можно скорее наиболее ясным и исчерпывающим образом.

В части второй категории мер третейская группа ВТО согласилась с требованиями Украины касательно неправомерности действий России по непризнанию сертификатов соответствия украинской продукции, выданных иными государствами — членами ТС. В таких действиях России были найдены признаки нарушения национального режима и режима наибольшего благоприятствования ВТО.

При этом в отношении третьей группы мер третейская группа ВТО пришла к выводу о недоказанности введения Россией систематических ограничений импорта железнодорожной продукции, то есть полностью отказала Украине в удовлетворении данной части требований.

Таким образом, третейская группа ВТО отказала в большей части требований Украины: не нашла в действиях России признаков систематического ограничения импорта украинского оборудования; признала правомерной б льшую часть действий России по приостановлению действия ранее выданных сертификатов и отказу в выдаче новых.

Как указано на официальном сайте Минэкономразвития России[7], «[в] Минэкономразвития России выразили удовлетворение указанным решением третейской группы. Оно достаточно справедливо отражает реальное положение дел. По результатам решения России не придется менять основополагающие подходы к работе по сертификации».

В части же удовлетворенных требований Украины на Россию была возложена обязанность по приведению своих действий в соответствие с нормами права ВТО.

Непросто оценить, кто в этом споре действительно выиграл, а кто проиграл. При этом вовне обе стороны нередко преподносят решение как свою победу. Такие заявления делаются на основании того, что третейская группа в части согласилась, а в другой части не согласилась с позицией Украины.

Действительно, можно утверждать, что применительно к двум категориям российских мер (из трех, указанных Украиной) третейская группа все же не установила нарушения обязательств ВТО со стороны России (за исключением отдель-

[7] *См. сноску 1.*

ных процедурных несоответствий со стороны России при отказе в выдаче новых сертификатов и приостановлении действия выданных ранее).

Так, в целом третейская группа все же согласилась, что сертифицировать товары представителями из России на Украине было небезопасно. Данное заключение крайне чувствительно для Украины с имиджевой точки зрения.

Не менее важно также то, что третейская группа не усмотрела в действиях России систематического ограничения импорта железнодорожной продукции с Украины.

Следовательно, несмотря на отдельные выявленные третейской группой ВТО процедурные нарушения, в контексте первых двух категорий оспариваемых мер можно прийти к выводу, что у России больше оснований говорить о своей правоте.

Но при этом ключевым для Украины успехом в рамках данного спора можно считать установление нарушений со стороны России в отношении непризнания сертификатов, выданных в иных государствах — членах ТС (ЕАЭС). По сути это означает, что украинские товары с сертификатами, выданными в них, на российский рынок попадать должны. Будет ли это происходить на практике, пока непонятно.

Победой для российской стороны можно считать то, что третейская группа согласилась с отсутствием систематического ограничения импорта со стороны России.

Таким образом, по более масштабному вопросу (а не в контексте отдельных нарушений) Украина проиграла. На данный проигрыш указывается и в публикациях некоторых украинских и иностранных СМИ[8]. В официальном же сообщении Министерства экономического развития и торговли Украины делается упор на то, что ВТО частично поддержала позицию Украины, и указывается, что третейская группа не подтвердила систематическое ограничение импорта со стороны России[9].

В настоящее время украинская сторона знакомится с решением, чтобы оценить необходимость обращения в Апелляционный орган ВТО.

Иные споры между Россией и Украиной

Дело об импорте железнодорожной продукции является вторым спором России с Украиной в рамках ВТО, по которому уже вынесено окончательное решение.

Так, 20 июля 2018 года третейская группа ВТО удовлетворила б льшую часть требований России к Украине в связи с антидемпинговыми мерами в отношении нитрата аммония российского происхождения[10]. Данный спор был инициирован Россией еще в 2015 году в связи с рядом нарушений, допущенных Украиной при продлении антидемпинговой меры в отношении российского нитрата аммония на очередной пятилетний период. Третейская группа вынесла Украине рекомендацию по устранению выявленных нарушений.

На данный момент на рассмотрении Органа по разрешению споров ВТО находятся еще три спора между Россией и Украиной:

- спор по требованию Украины касательно действий России по ограниче-

---

[8]См., например, статьи: «ВТО отклонила требование Украины признать системность нарушений со стороны РФ в споре об экспорте железнодорожного оборудования», 30 июля 2018 года (https://interfax.com.ua/news/economic/521768.html); «Украина проиграла второй спор с Россией в ВТО», 30 июля 2018 года (https://biz.nv.ua/economics/ukraina-proihrala-vtoroj-spor-s-rossiej-v-vto-2485431.html); WTO ruling derails bulk of Ukrainian trade dispute against Russia, 30 июля 2018 года (https://www.reuters.com/article/us-russia-ukraine-wto/wto-ruling-derails-bulk-of-ukrainian-trade-dispute-against-russia-idUSKBN1KK1Q2).

[9]«Оприлюднено звіт Групи експертів СОТ у справі України проти Росії щодо обмеження імпорту залізничного обладнання: Група експертів частково підтримала позицію України» (http://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=1fbd8817-6529-4e99-b7b5-0c26a55724a3&title=OpriliudnenoZvitGrupiEkspertivSotUSpraviUkrainiProtiRosiiSchodoObmezhenniaImportuZaliznichnogoObladnannia-GrupaEkspertivChastkovoPidtrimalaPozitsiiuUkraini).

нию транзита украинской продукции через территорию России в третьи страны[11]. Запрос на проведение консультаций в рамках ВТО был направлен Украиной 14 сентября 2016 года. Третейская группа по рассмотрению данного спора была сформирована 6 июня 2017 года. Вынесение решения ожидается до конца 2018 года;

- спор по требованию Украины касательно действий России по ограничению импорта украинских соков, пива, пивных и иных алкогольных напитков, кондитерских изделий, обоев и иных подобных стенных покрытий[12]. Запрос на проведение консультаций в рамках ВТО был направлен Украиной 13 октября 2017 года. Данное дело еще находится на этапе консультаций, третейская группа не сформирована;
- спор по требованию России касательно действий Украины по ограничению импорта и транзита ряда российских товаров (в частности, мясных и молочных продуктов, рыбы, чая, винно-водочных изделий, сигарет, оборудования для железных дорог, удобрений и т.д.)[13]. Запрос на проведение консультаций в рамках ВТО был направлен Россией 19 мая 2017 года. Данное дело еще находится на этапе консультаций, третейская группа не сформирована.

---

[10] *Ukraine — Anti-Dumping Measures on Ammonium Nitrate: Report of the Panel (WT/DS493/R) (20 July 2018) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds493_e.htm).*

[11] *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm).*

[12] *Russia — Measures Concerning the Importation and Transit of Certain Ukrainian Products (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds532_e.htm).*

[13] *Ukraine — Measures Relating to Trade in Goods and Services (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds525_e.htm).*

НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ ОНЛАЙН

Альфия Сайлаубаева

В эпоху модернизации, глобализации и электронной торговли изменения не могли обойти и систему разрешения споров. Отдельные попытки технологизации арбитражного процесса принимались со второй половины 1990-х годов — именно тогда мир увидел пилотные версии платформ онлайн-арбитража. Однако свое развитие онлайн-арбитраж как система разрешения споров на базе интернет-платформы получает именно сейчас.

На данный момент онлайн-арбитраж не является новшеством, а становится нормой современного третейского разбирательства. Проведение арбитражного процесса в режиме онлайн особенно распространено в отношении некрупных исков, а также неусложненных споров. Примером могут служить споры, вытекающие из неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами обязательств по контракту, когда от трибунала требуется лишь установить факт исполнения или неисполнения обязательства с последующим присуждением.

К преимуществам онлайн-арбитража участники относят сокращение времени и стоимости процесса. Юристы больше

не обременены необходимостью находиться по несколько часов в пути и быть в одном арбитражном процессе месяцы, а то и годы, поскольку онлайн-арбитраж предоставляет максимальную гибкость и доступность процесса. Стороны арбитража имеют дело с полноценным слушанием, доступным из своего кабинета.

К основным рискам участия в арбитражном процессе онлайн относятся риски нарушения конфиденциальности информации и безопасности системы в целом. Большой поток информации, передаваемый между сторонами и трибуналом в режиме онлайн, создает предпосылки для возможной угрозы утечки данных, которой тем не менее можно избежать при должной осмотрительности в выборе электронной платформы. В то же время недостаток финансовых и технических ресурсов у одной из сторон способен вовсе заблокировать проведение процесса с использованием онлайн-платформы, поскольку может вести к нарушению основных принципов арбитражного процесса, таких как справедливость и равенство сторон.

Поэтому онлайн-арбитраж проводится не в отсутствие рисков, а тогда, когда очевидные преимущества проведения процесса преобладают над связанными с ним рисками. Именно в таком случае онлайн-арбитраж становится наиболее эффективным средством разрешения спора, предоставляя сторонам свойственную ему скорость, гибкость и доступность.

На данный момент существует ряд площадок, предоставляющих услуги по проведению арбитража онлайн. Среди них — зарекомендовавшие себя и широко известные арбитражные центры, такие как Международный арбитражный суд при Международной торговой палате, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Американская арбитражная ассоциация, Международный арбитражный центр Гонконга, Международный суд и центр разрешения споров Катара, а также недавно созданный Международный арбитражный центр Астаны.

Примерами площадок, специализирующихся исключительно на предоставлении услуг по разрешению споров онлайн, являются французско-швейцарская платформа eJust[1] и Международный суд по разрешению споров онлайн (ICOCR)[2]. Не остается незамеченной и блокчейн-смарт-платформа BitCAD[3], предоставляющая своим клиентам новую модель кодированного арбитража, арбитром в которой в зависимости от сложности дела является либо компьютер, либо реальная личность.

Существуют и узкоспециализированные онлайн-платформы по разрешению споров. В частности, платформа TAMARA[4] специализируется на спорах в сфере морских поставок, транспортировки, хранения, судостроительства, а также международной торговли. Всемирная организация интеллектуальной собственности тоже находится в процессе разработки интернет-системы для администрирования интеллектуальных споров[5].

Тем не менее, несмотря на распространение технологий в международном коммерческом арбитраже, порядок и правила проведения процедуры онлайн-арбитража все еще оставляют место для вопросов. Где будет находиться место арбитража и как будет решаться вопрос о применимом процессуальном праве в случае, когда все участники процесса физически находятся в разных странах? Какие полномочия имеет трибунал в отношении проверки прав на использование технических средств сторонами? Где проходит грань между действительной технической невозможностью стороны участвовать в процессе онлайн и злоупотреблением правом, затягиванием процесса? Эти и другие вопросы, безусловно, требуют разрешения — в теории и на практике.

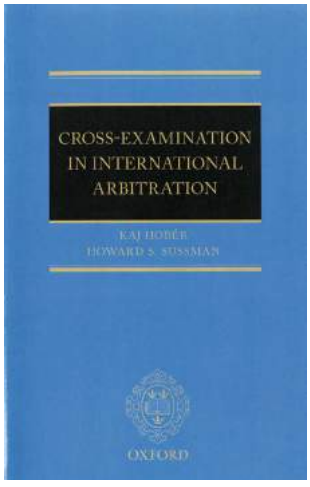
---

[1] https://www.ejust.ch.
[2] https://icocr.org.
[3] https://bitcad.io.
[4] https://www.tamara-arbitration.nl.
[5] http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/index.html.

ПРЕДСТОЯЩАЯ ПУБЛИКАЦИЯ ПЕРЕВОДА НА РУССКИЙ ЯЗЫК КНИГИ «CROSS-EXAMINATION IN INTERNATIONAL ARBITRATION»

Норайр Бабаджанян,
Redstone Chambers

Александр Муранов,
«Муранов, Черняков и партнеры»



В 2018 году Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права при поддержке журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» планирует опубликовать перевод на русский язык (под редакцией Н. Бабаджаняна) книги Кая Хобера и Ховарда Зуссмана «Cross-Examination in International Arbitration» (мягкий переплет, 176 с., ISBN 9780199681235). Этот труд на английском языке вышел в свет в конце 2014 — начале 2015 года в издательстве Oxford University Press и сразу стал настольной книгой многих юристов, практикующих в области международного арбитража.

Кай Хобер хорошо известен юридическому сообществу России и стран СНГ. Он доктор права и профессор Уппсальского университета в Швеции, автор множества публикаций по международному коммерческому и инвестиционному арбитражу, а также много лет практикующий адвокат и арбитр. Ховард Зуссман — один из наиболее видных нью-йоркских судебных адвокатов с обширным опытом в гражданском и уголовном праве и процессе, известный американский специалист в области стратегии и тактики ведения перекрестного допроса.

Перекрестный допрос занимает в международном арбитражном процессе особое место, поскольку является наиболее сложным видом допроса, требующим глубокого понимания фактической стороны дела, безупречных знаний в области материального и процессуального права, существенных интеллектуальных усилий, способности быстро мыслить и убедительно артикулировать позицию по делу и даже интуиции. Достаточно сказать, что обучение, например, будущих английских адвокатов искусству перекрестного допроса происходит на интенсивных продолжительных курсах и включает непрерывное проведение инсценировок судебных процессов с непосредственным участием практикующих судей и королевских (наиболее опытных и заслуженных) адвокатов.

Данная работа поможет многим российским юристам самостоятельно представлять интересы своих доверителей в арбитражных слушаниях, в том числе в странах, где проведение перекрестного допроса является обычным делом.

АРБИТРАЖ *AD HOC*. РУКОВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ. ВЕРСИЯ 2.017

[Электронный ресурс]: монография/ Костицын А.В., Бормотов А.В.— Электрон. текстовые данные.— Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2018.— 89 с.— Режим доступа: http://www.iprbookshop.ru/75878.html.— ЭБС «IPRbooks»

Ключевые слова: *ad hoc, третейский суд, арбитраж, третейский суд, образованный сторонами специально для разрешения конкретного спора, АРС, арбитры, арбитражное соглашение, арбитражное решение.*

Keywords: *ad hoc, arbitration, arbitration court, alternative disputes resolutions, arbitration agreement, arbitrators.*

Костицын А.В.

Данная книга представляет собой первый российский обзор арбитража ad hoc. Издание раскрывает правовой феномен ad hoc, известный с давних времен, и ставший особо актуальным в последнее время в России с учетом проведенной арбитражной реформы. Публикация последовательно раскрывает историю, зарубежный опыт, правовую природу арбитража ad hoc, а также специфику процедуры назначения арбитров, арбитражного соглашения и всех стадий «от» и «до» малоизученного правового феномена, ранее редко встречавшегося на практике, но вместе с тем легитимного и перспективного явления одновременно.

Доступно бесплатно в электронной-библиотечной системе по ссылке *http://www.iprbookshop.ru/75878.html*

RAA UPCOMING EVENTS

1. X Annual Conference of the American Bar Association

X Annual Conference of the American Bar Association «The Resolution of CIS-Related Business Disputes»

Date: 27 September 2018

Venue: Moscow, Radisson Royal hotel (hotel Ukraine), Kutuzovsky prospect, 2/1 S 1

Language: Russian and English (with simultaneous translation)

The conference will be a key event, bringing together 150 participants, including judicial and corporate lawyers, experts in arbitration, judges and representatives of science and business.

For registration, please follow the link:

http://arbitrations.ru/en/events/conference/the-resolution-of-cis-related-business-disputes-2018/registration.php

Topics of the discussion:

- "The Inquisitorial Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration" ("The Prague Rules") – A viable alternative to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration?
- Soft skills in international arbitration
- Russian business litigation update: What's new for parties litigating in Russian courts?
- Smarter than the smartest lawyer? Emerging and predicted uses of artificial intelligence and data analytics in dispute resolution
- You play by your rules; I'll play by mine? Regulating (or not ...) counsel conduct in international arbitration
- Hidden in plain sight: Pursuing assets abroad in cross-border insolvency and judgment enforcement proceedings
- The New York Convention at 60 years: Is the promise of ready enforcement of arbitration agreements and awards being fulfilled?
- Crafting requests for disclosure/discovery requests: A practical show-me-how session coupled with moot court/arbitration demonstrations
- Successfully navigating the cross-border aspects of tax disputes
- Recent developments in investor-state arbitration and enforcement of awards against sovereigns
- Arbitration of international sports disputes: Lessons for international commercial arbitration?
- Between a rock and a hard place: Sanctions, counter-sanctions and related measures
- Interpreting contracts and the admissibility of evidence – The Russian, English, US, and German approaches compared and contrasted

More information about the program could be found here:

http://arbitrations.ru/en/events/conference/the-resolution-of-cis-related-business-disputes-2018/program.php

For participation, please contact alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru or call: +79057047077

2. X Annual IBA "Mergers and Acquisitions in Russia and CIS" Conference

The 10th Annual IBA "Mergers and Acquisitions in Russia and CIS" Conference will be held on 16 November, 2018 in Hotel Baltschug Kempinski, Moscow.

Now in its 10th year, this leading conference will once again bring together practitioners from around the globe to discuss the latest emerging developments and hot topics in Russian and CIS M&A law as well as hosting input and commentary from some of the world's leading experts in the field.

Topics include:

- Review of M&A market in Russia and CIS – trends and developments
- Russian and CIS M&A Hot Topics
- Current M&A challenges facing General Counsels of major Russian companies
- Tax structuring issues in JV and M&A deals – new trends and developments
- M&A Disputes in Arbitration and Litigation

Participants of the session will discuss the M&A market in general – Russian and foreign

perspective – the bankers and investors view. They provide an insider's look of the financial,

economic and business factors affecting the M&A.

Also, the discussion will be dedicated to the latest trends and developments in M&A deals in Russia and CIS region, such as:

- Development of Russian law;
- Choice of law;
- Sanctions & Enforcement;
- National Security;
- Block chain & ICO.

Who should attend?

Lawyers in private practice, in-house counsel, investment bankers, accountants and specialists from mergers and acquisitions business.

Co-Chairs of the Conference:

Christian Herbst, Partner, Sch nherr Rechtsanw lte, Austria

Vassily Rudomino, Senior Partner, ALRUD Law Firm, Russia; IBA Council Member, Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation

The registration for the event is open here: http://iba-ma.ru/en/registration

3. XII Annual IBA Law Firm Management Conference

The 12 th Annual Law Firm Management conference offers a unique and unrivalled platform that unites law firms the world over in discussing issues faced by the legal business. This conference also allows key decision makers to meet, network and exchange experience.

Date: 7 December, 2018

Venue: Radisson Hotel Ukraine, Kutuzovsky Prospect, 2/1, bld. 1

Language: Russian and English (with simultaneous translation)

Topics to be discussed include:

- New products and destinations
- Compliance in the law firms: does the shoemaker's son go sometimes barefoot?
- Don't wait for new business to come – make it happen.
- Next generation of partners
- New ideas about law firm financial performance: how lawyers will make money in the future.

Conference Co-chairs:

- Vassily Rudomino Senior Partner, ALRUD Law Firm; IBA Council Member, Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation, Russia
- Alexander Khvoshchinskiy Senior Expert, LS - Institute, Germany
- Norman Clark Founder, Walker Clark, Fort Myers; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board

Details of the event can be found on the official website: http://iba-lfm.ru/en/

To register, please follow the link http://iba-lfm.ru/en/registration/

For more information regarding participation and sponsorship: alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

Vassily Rudomino, Senior Partner, ALRUD Law Firm, Russia; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board

Norman Clark, Managing Partner, Walker Clark, USA; Member, IBA Law Firm Management Committee Advisory Board

Alexander Khvoshchinskiy, Senior Expert, LS-Institute, Germany

4. SCAI-ASA-RAA Conference

0n 25th of October SCAI-ASA-RAA organize the conference: «What Makes Switzerland So Popular in Arbitration? Sharing Some Secrets of Helvetia», which will be held in Moscow.

Date: 25 October, 2018

Venue: Marriott Grand Hotel, Tverskaya street, 26/1, Marfinskiy Hall, Moscow

Language: English

Topics of the discussion include:

- What makes a good arbitrator
- What makes a good counsel
- What parties expect from arbitration practitioners
- The role of SCAI-Swiss Rules for commercial arbitration
- The role of CAS for sports arbitration
- The role of the Swiss courts in arbitration

The conference is dedicated to the resolution of Russia-related disputes in Switzerland. The conference will be attended by practices lawyers, in-house lawyers and lawyers from sports federations.

The event followed by tasting of Swiss cheese and wine.

RSVP alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

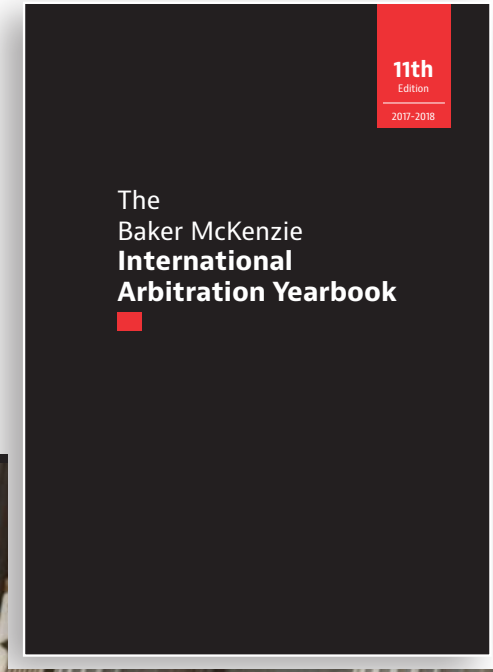
More information you could find here: http://arbitrations.ru/en/events/conference/sovmestnoe-meropriyatie-raa-i-scai/

Благодарим за помощь в подготовке номера

Ирину Стрелковскую (РАА)
Викторию Гладышеву (РАА)
Александру Бричковскую (РАА)
И. С. Артюхову
Алексея Мануйлова (фотографии интервью с М. Прокопцом)

Baker McKenzie.

BAKER MCKENZIE RELEASED AN 11TH EDITION OF THE INTERNATIONAL ARBITRATION YEARBOOK 2017-2018!



The 11th edition of The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available.

In this edition, we look at important developments in arbitration in 45 jurisdictions over the past year, including the continuing wave of updates to institutional rules, new standalone rules for investment arbitration, and revised national laws to support the use of arbitration. We focus in particular on third party funding in arbitration, surveying the law and practice on this important topic across the globe.

Click on the **link** to download the book.

www.globalarbitrationnews.com www.bakermckenzie.com

Baker McKenzie.

MANSORS

Инфопартнеры

Arbitration.ru

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LAWFIRM.RU