

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

А.А. Кот. Патологии арбитражных соглашений и возможности их преодоления на примере украинского законодательства и судебной практики	99
М.Ю. Савранский. Независимость и беспристрастность арбитров: новые международные стандарты	109
Р.И. Каримуллин. Паломничество в Страну Востока: практика международного арбитража в Гонконгском международном арбитражном центре	120
Интервью с Джо Лью (Joe Liu), управляющим советником Гонконгского международного арбитражного центра (ГМАЦ), от 28 сентября 2016 г.	150

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Д.В. Кайсин, М.В. Безрученков. Исполнение российских судебных решений за рубежом: современные тенденции	161
--	-----

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ

N.A. Chaeva. A New EU Model of Investor-State Dispute Settlement and the Existing Investment Arbitration System	169
--	-----

Учредитель:

Некоммерческая организация
«Ассоциация исследователей
международного и частного права»

Редакция:

105005, г. Москва,
Денисовский переулок, д. 23, стр. 6.
Тел.: +7 (495) 783-74-50

E-mail: info@naukaprava.ru

Выпускающий редактор:

П.Д. Савкин.

Дизайн, верстка: В.В. Самойлова.

Зарегистрировано в Роскомнадзоре.
Свидетельство о регистрации СМИ
№ ФС 77-61346 от 07 апреля 2015 г.

Подписано в печать 20.02.2017.

Дата выхода номера в свет 10.03.2017.

Формат 70x100 1/16.

Бумага офсетная № 1.

Офсетная печать.

Объем 21 печ. л.

Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии:

ОАО «Первая образцовая типография»,
115054, г. Москва, ул. Валовая, д. 28.

Свободная цена.

SUMMARY

International Commercial Arbitration Review Issue No. 2 for 2016

Articles

Karimullin R.I. Arbitration of Corporate Law Disputes

The author provides a review of the regulation of corporate law arbitration in Russia from the standpoint of the revised Russian arbitration laws of 2015. According to the new legislation most corporate disputes are acknowledged as arbitrable, subject to the following four conditions being fulfilled: the seat of arbitration is in Russia, the dispute is considered by institutional arbitration, the arbitration agreement is to be signed by all the shareholders and the company, and specialized corporate arbitration rules are to be used as approved by the respective arbitration institution, these being modelled on the Supplementary Rules for Corporate Law Disputes adopted by the German Institution of Arbitration (*DIS*) in 2009, in follow-up to the German Supreme Court judgment of 6 April 2009 on Arbitrability II (*Schiedsfähigkeit II*). The Russian translation of Supplementary Rules for Corporate Law Disputes as prepared by the author is attached to the article.

On the basis of a review of foreign judicial and arbitration practice the author also considers other issues that need to be implemented into the new Russian arbitration institutional rules related to corporate law disputes, such as (co-)appointment of arbitrators in and consolidation of multiparty proceedings. Finally, the author provides recommendations for practical use in arbitration of corporate law disputes such as arbitration clauses in articles and shareholders agreements which will be deemed enforceable in Russia starting from 1 February 2017.

DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (Russian translation)

Zhiltsov A.N. Overview of Arbitration Practice of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry for the Years 2014–2015

The author considers statistical data related to various aspects of practice of the ICAC at the Russian Chamber of Commerce and Industry which is based on the analysis of all the awards and orders rendered by arbitral tribunals under the ICAC Rules during the years 2014–2015. According to the collected data, during the indicated period the ICAC arbitral tribunals rendered 495 arbitral awards and orders on termination of arbitral proceedings, all of which related to disputes arising out of international commercial transactions. Of these, 21% of awards were rendered in less than 180 days, 65% in less than a year, and 12% in less than two years, but more than a year. While the biggest part of awards was rendered in disputes relating to minor and moderate claims (66% of awards relate to claims of up to 500 000 USD), the analysis shows that there is a definite

The author proposes changes to the current Russian practice regarding the interpretation of the parties' agreement on the finality of awards, considering the foreign experience on interpretation of "exclusion agreements" and recent amendments to Russian arbitration legislation.

Kot A.A. Pathologies of Arbitration Clauses and Possibilities of Their Being Overcome, on the Example of Ukrainian Legislation and Court Practice

This article deals with the main types of pathologies of arbitration clauses, preventing the initiation of proceedings in international commercial arbitrations. The author considers the following types of pathologies encountered in practice: pathology of stating the name of an arbitration institution, pathology of the subjects of application to the arbitration institution (usually, this is the case of conclusion of an arbitration clause between the parties which cannot apply to the arbitration institution), pathology in the object of disputes (disputes which cannot be referred to arbitration), as well as some others. On the example of the practice of Ukrainian courts, the author examines possibilities of overcoming the pathologies of arbitration clauses by recognizing arbitrability of a dispute, as well as legal consequences of such decisions.

Savransky M.U. The Independence and Impartiality of Arbitrators: New International Standards

This article deals with the issue of the need to improve regulation at the international level of such areas as independence and impartiality of arbitrators in international arbitration.

The author considers the pre-project study of the possible proposal for a future code of ethics for arbitrators in international arbitration made by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). The article contains an analysis of requirements for arbitrators as contained in UNCITRAL instruments previously developed. The article also provides an overview of the changes to the International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration that had been made in 2014. Additionally, the article contains an analysis of several recent court decisions relating to the issue of independence and impartiality of arbitrators.

Karimullin R.I. Journey to the East: International Arbitration Practice in the Hong Kong Arbitration Centre (HKIAC)

This article contains a mini guide on Hong Kong arbitration prepared from the perspective of a Russian practitioner. How to commence arbitration at the HKIAC, appoint arbitrators, use expedited procedure or consolidate disputes: these and other practical questions are addressed in the article.

In the course of an arbitration practice internship in Hong Kong the author had the opportunity to review the relevant HKIAC awards thanks to the courtesy of the HKIAC Secretariat. On commenting the innovative 2013 HKIAC Rules, the author provides practical examples of a single arbitration under 100 delivery orders, the US-originated baseball arbitration as applied to the termination of a license and settlement of a dispute that had arisen from scratching a football match in China. The pro-arbitration and pro-enforcement attitude of the Hong Kong courts is illustrated by recent judgments on anti-suit injunction in restraint of foreign court proceedings (e.g. *Ever Judger* [2015]) and ten principles of enforcement of awards in Hong Kong (e.g. *KB v. S. and Others* [2015]).

Due to rising concerns of reduced neutrality, a choice of a friendly jurisdiction with effective arbitrators is becoming increasingly crucial for Russian businesses to ensure operative arbitration agreements and awards enforceable in Russia and elsewhere. The author summarizes Hong Kong practice of settlement of disputes involving Russian parties. The author notes that there is a significant growth potential for new Russian – Hong Kong trade agreements and disputes. In

addition to the Double Taxation Treaty ratified in 2016, Russia and Hong Kong are expected to sign a bilateral investment treaty (BIT) soon. Besides companies from China, which is the first Russian foreign trade partner at the moment, HKIAC might provide quality arbitration service for disputes involving parties from other Asian countries, such as India, Vietnam and Korea. Hong Kong might also offer a high caliber solution for arbitration of Russian-related disputes with companies from the USA and Europe.

The author thanks Mr. Joe Liu, LLM, the HKIAC Managing Counsel, for his interview which is published following the article.

Interview with Mr. Joe Liu, LLM, the HKIAC Managing Counsel, of 28 September 2016

This interview with Mr. Joe Liu was taken by Mr. R.I. Karimullin, member of the editorial board of International Commercial Arbitration Review, on 28 September 2016 in Hong Kong, especially for the readers of our journal. In this interview Mr. Liu not only gives a very interesting general overview of the practice of the Hong Kong Arbitration Centre and related statistics, but also answers questions which are of particular relevance for potential Russian parties, such as previous experience of HKIAC in resolving Russian-related disputes, the possibility of choosing Russian arbitrators, selecting the language of the proceedings and a comfortable neutral venue for the hearings. Reference is also made to the sources where the potential parties may find additional relevant information on arbitration under the HKIAC Rules.

***Kaysin D.V., Bezruchenkov M.V.* Enforcement of Russian Judgments Abroad: Contemporary Trends**

Nowadays, there is no universal international treaty that provides a mechanism for enforcing judgments of Russian courts in foreign countries. A number of key partners of Russia have not yet signed bilateral treaties in this sphere. In particular, the Russian Federation has no bilateral treaties with such countries as France, Germany or the United Kingdom, while economic ties with these countries are close. As a result, the procedure for enforcement of judgments is complicated and quite unpredictable. Yet creating an effective and convenient regime for the enforcement of foreign judgments can be easily considered as an important precondition to doing business globally. In this article, the authors consider issues related to the enforcement of Russian judgments in France, Germany, the United Kingdom and some other countries. This article also analyzes three major approaches to enforcing judgments abroad, namely enforcement under international treaty; enforcement according to the principles of reciprocity; and comity. The authors support the international comity approach and urge the drafting and adopting of a universal convention on enforcement of foreign judgments. Based on recent examples of enforcing Russian judgments abroad, the authors point out a favorable attitude to the acts of the Russian judiciary globally.

***Chaeva N.A.* A New EU Model of Investor-State Dispute Settlement and the Existing Investment Arbitration System**

Promoting the public-law approach to Investor-State Dispute Settlement (ISDS), the EU-United States of America Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), the EU-Vietnam Free Trade Agreement and the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) bring some profound changes to the traditional way of adjudicating investment disputes. A new EU-model ISDS dismantles the existing system of dispute settlement where States and private parties can choose arbitrators of their choice for each particular dispute. Instead, it establishes a two-tiered investment court system, with standing Tribunals and Appeal Tribunals,

Р.И. Каримуллин,

кандидат юридических наук, LL.M., магистр частного права (РШЧП), член Королевского института арбитров (MCIArb), адвокат (Адвокатский кабинет Каримуллина Р.И., Адвокатская палата г. Москвы), член редакционной коллегии журнала «Вестник международного коммерческого арбитража»

Паломничество в Страну Востока: практика международного арбитража в Гонконгском международном арбитражном центре¹

1. Введение

Количество арбитражных споров, передаваемых на разрешение Гонконгского международного арбитражного центра² (далее — ГМАЦ), продолжает стабильно расти каждый год. Как видно из статистики³, в 2015 г. на разрешение в ГМАЦ поступило 520 новых споров с совокупным размером требований 6,2 млрд долл. США, включая 271 арбитражный спор, 22 спора, разрешаемых в порядке медиации, и 227 споров по доменным именам. Из указанного 271 арбитражного спора 155 споров рассматривались ГМАЦ в режиме *ad hoc* по Ордонансу об арбитраже Гонконга (*lex arbitri*), 31 — в режиме *ad hoc* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и 116 споров админи-

стрировались по Арбитражному регламенту ГМАЦ. Доля международно-арбитражных споров среди всех арбитражных споров составила 79%, а среди споров по Арбитражному регламенту ГМАЦ достигла 94,8%.

Глядя на эти цифры, кажется невероятным, что еще в конце 1970-х гг. в Гонконге в год рассматривалось около 20 арбитражных споров⁴. ГМАЦ был создан в 1985 г. в качестве некоммерческой компании с ответственностью, ограниченной гарантией⁵, и в первый год рассмотрел только девять дел. В 1990 г. Гонконг первым в Азии имплементировал⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.⁷ Арбитраж в Гонконге давно стал эталоном развития для других арбитражных учреждений в Азии.

¹ Предлагаемая статья написана по просьбе редакционной коллегии по результатам арбитражной практики в Секретариате ГМАЦ в 2016 г., в связи с которой, а также в связи с разрешением опубликовать информацию об арбитражных решениях ГМАЦ автор выражает благодарность сотрудникам Секретариата ГМАЦ.

² Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC).

³ <http://hkiac.net/about-us/statistics>

⁴ The Hong Kong Arbitration Ordinance: Commentary and Annotations / J. Choong, J.R. Weeramantry (eds.). Sweet & Maxwell, 2011. P. xi.

⁵ Non-profit making company limited by guarantee.

⁶ На основании Ордонанса об изменениях 1989 г. путем включения в качестве Приложения № 5 в Ордонанс об арбитраже Гонконга 1963 г. (с изм.).

⁷ https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf

В шестом статистическом обзоре по международному арбитражу, проведенном в 2015 г. Школой международного арбитража при Колледже королевы Марии Лондонского университета, большинство респондентов отметило ГМАЦ как арбитражное учреждение, наиболее преуспевающее в улучшении качества услуг по арбитражу⁸, а Гонконг – как наиболее часто используемое за пределами Европы место арбитражного разбирательства⁹. Неслучайно также “Global Arbitration Review” отметил в 2014 г. ГМАЦ наградой за инновации в международном арбитраже.

Комментируя успех ГМАЦ, его юристы справедливо отмечают, что большинство азиатских арбитражных учреждений сравнительно молодые, вследствие чего они менее бюрократичны и часто более эффективны, чем их конкуренты с Запада¹⁰. Некогда примерные последователи лучших мировых практик арбитража, развивавшихся в западных арбитражных институтах, сегодня азиатские учреждения по многим вопросам задают вектор развития международного арбитража.

Для российских, как и других участников внешнеэкономической деятельности Гонконг, финансовая и коммерческая столица Азии, служит вратами в КНР. Китай является второй и наиболее быстро растущей экономикой мира, которая выступает первым торговым партнером (12% внешней торговли) России и привлекает до 10% российских инвестиций. Сотрудничество с Китаем необходимо для развития Сибири и Дальнего Востока России. Российские инвестиции в китайскую экономику, равно как и инвестиции китайских инвесторов в обратном направлении, часто осуществ-

вляются через Гонконг. 18 января 2016 г. подписано российско-гонконгское Соглашение об избежании двойного налогообложения¹¹. Россия и Гонконг готовятся также выйти на подписание Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений¹², что содействует более масштабному экономическому повороту России с Запада на Восток.

Для Китая Гонконг – ведущий регион по прямым иностранным инвестициям, реализация которых осуществляется через создаваемые здесь совместные предприятия и холдинговые компании для управления 100%-ми китайскими дочерними компаниями (wholly foreign-owned enterprises). В немалой степени этому способствуют развитое корпоративное законодательство Гонконга и благоприятный инвестиционный режим, установленный Соглашением о более тесном экономическом партнерстве между КНР и Гонконгом¹³ и Соглашением об избежании двойного налогообложения от 21 августа 2006 г.¹⁴

То, что ГМАЦ особенно часто избирается в качестве нейтрального форума для российско-китайских споров, связано с независимой судебной системой и эффективной, прогрессивной арбитражной процедурой в Гонконге, некоторые характеристики которой представлены в этой публикации.

⁸ 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>). P. 20.

⁹ Ibid. P. 12.

¹⁰ Bao C., Liu J. Innovation in Asia // The Asia-Pacific Arbitration Review 2016. GAR, 2015. P. 8.

¹¹ Соглашение между Правительством РФ и Правительством САР Гонконг КНР об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы (Гонконг, 18 января 2016 г.).

¹² РФ и Гонконг готовят подписание соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций (<http://tass.ru/ekonomika/3659192>).

¹³ Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA) (https://www.tid.gov.hk/english/cepa/legaltext/files/consolidated_main_text.pdf).

¹⁴ Arrangement between the Mainland of China and the Hong Kong SAR for the Avoidance of Double and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income (http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/e1bf50c09a33d3dc482564840019d2f4/3543ba42b0d45e8b4825724400ac1dd?OpenDocument).

2. Правовое регулирование международного арбитража в Гонконге

2.1. Основные источники

После возврата Китаю в 1997 г. бывший английский анклав Гонконг остается территорией действия общего права (common law) (принцип «одна страна — две правовые системы»). Основной закон Гонконга¹⁵, принятый КНР в связи с приобретением суверенных прав на Гонконг, ограничил сферу применения законодательства КНР вопросами обороны и иностранных дел¹⁶. Вопросы международного арбитража остались в ведении органов власти Гонконга. Действовавшие до 1 июля 1997 г. законы, общее право, нормы права справедливости (rules of equity), ордонансы, акты законодательства и правовые обычаи сохраняют свое действие в Гонконге¹⁷ по крайней мере в течение последующих 50 лет¹⁸.

Основным источником регулирования является Ордонанс об арбитраже, вступивший в силу 1 июня 2011 г.¹⁹ (далее — Ордонанс об арбитраже), который без существенных изменений имплементировал Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в редакции

2006 г.²⁰, закрепив в качестве общего правила, что положения Типового закона имеют силу закона Гонконга²¹.

К примеру, в отличие от новейшего российского законодательства о международном коммерческом арбитраже²² Ордонанс об арбитраже полностью ввел в действие гл. IVA Типового закона об обеспечительных мерах, а также ст. 7 (по варианту I) об арбитражных соглашениях. Внесенные в Ордонанс об арбитраже дополнения к Типовому закону направлены на максимальную поддержку арбитражного разбирательства при минимальном вмешательстве судов, что позволяет рассматривать Ордонанс об арбитраже как один из наиболее продвинутых в мире нормативных актов, действующих в сфере арбитража. В отличие от России²³ Ордонанс об арбитраже также ввел единую (монистическую) систему норм для международного и внутреннего арбитража Гонконга, для которых ранее действовал различный (дуалистический) правовой режим.

Проарбитражная судебная практика остается важнейшим источником системы регулирования арбитража в Гонконге, продолжая развиваться под сильным влиянием английского общего права. В арбитражные решения ГМАЦ, как и решения местных судов, охотно включают ссылки на прецедентные решения судов Гонконга, а также Англии.

Согласно статистике 2015 г., английское право уступает только праву Гонконга в качестве права, применимого к спорам в ГМАЦ (но опережает право КНР), а юристы Великобритании чаще остальных на-

¹⁵ The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (<http://freedominfo.org/documents/hk-basiclaw.pdf>) (далее — Основной закон Гонконга).

¹⁶ Согласно ст. 18 Основного закона Гонконга национальное законодательство КНР не применяется в Специальном административном регионе Гонконге, за исключением актов, указанных в Приложении № III к Основному закону.

¹⁷ См. ст. 8 Основного закона Гонконга.

¹⁸ См. ст. 5 Основного закона Гонконга.

¹⁹ Принят 10 ноября 2010 г. Законодательным советом Гонконга и официально опубликован 12 ноября 2010 г.) (с изм. от 10 апреля 2014 г.); в п. 109 отменил действие Ордонанса об арбитраже 1963 г. (разд. 341) (Arbitration Ordinance of 01.06.2011 (as amended on 10.04.2014) ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075/\\$FILE/CAP_609_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075/$FILE/CAP_609_e_b5.pdf))).

²⁰ http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf

²¹ Пункт 4 Ордонанса об арбитраже.

²² Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (ред. от 29 декабря 2015 г.).

²³ Karimullin R. The Reformed Russian Arbitration Acts Released // International Arbitration Law Review. 2016. Vol. 19. Issue 2. P. 41.

значались арбитрами ГМАЦ. Решения судов Гонконга по арбитражу публикуются на английском языке. На основании Основного закона Гонконга²⁴ среди судей Надзорного суда Гонконга (Court of Final Appeal) представлены судьи из других стран общего права (Англии, Австралии и др.)²⁵. Председателем Совета²⁶ и Генеральным секретарем ГМАЦ²⁷ являются юристы, допущенные к практике в Англии и Новой Зеландии соответственно. Почти все юристы Секретариата ГМАЦ получили образование и допущены к практике в странах общего права (Англии, США, Индии и др.). Поэтому, несмотря на то что Ордонанс об арбитраже Гонконга четко обозначил отход от традиционного влияния английского арбитражного законодательства, английское право и английские юристы продолжают играть важную роль на юридической сцене в Гонконге.

2.2. Арбитражные регламенты ГМАЦ

В настоящее время ГМАЦ чаще всего администрирует арбитражные споры на основании двух следующих, недавно принятых арбитражных регламентов.

Арбитражный регламент ГМАЦ для администрируемых арбитражных разбирательств²⁸ (далее — Арбитражный регламент ГМАЦ) вступил в силу с 1 ноября 2013 г. и применяется для администрирования споров в ГМАЦ в качестве постоянно действующего арбитражного учреждения. Он

содержит большое количество инновационных правил (в том числе о консолидации споров, ускоренной арбитражной процедуре и др.), которые используются для разрешения сложных споров и уже получили широкое признание в Азии (в том числе «перекочевав» в регламенты арбитражей в Сингапуре, Китае и Японии). Скорый пересмотр его единственного предшественника (Арбитражного регламента ГМАЦ для администрируемых арбитражных разбирательств 2008 г., основанного на Швейцарском регламенте международного арбитража (Swiss Rules of International Arbitration)) вызван прежде всего последним обновлением Ордонанса об арбитраже в 2011 г.

С 1 января 2015 г. действуют Правила ГМАЦ по администрированию арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ²⁹, заменившие прежнюю редакцию от 31 мая 2005 г. Задолго до утверждения арбитражно-институционального регламента ГМАЦ начал осуществлять отдельные функции по администрированию споров на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Уникальная обширная практика по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 и 2010 гг., собранная за время функционирования ГМАЦ, позволяет рассматривать его как ведущего провайдера арбитражных услуг по этому Регламенту в мире, и прежде всего в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

3. Российские споры в Гонконге

Среди пользователей ГМАЦ представлены транснациональные корпорации, межправительственные финансовые организации, высокотехнологичные компании Силиконовой долины, многочисленные

²⁴ Согласно ст. 82 Основного закона Гонконга Надзорный суд Гонконга при необходимости может приглашать судей из других стран общего права осуществлять полномочия судьи Надзорного суда Гонконга.

²⁵ <http://www.hkcfca.hk/en/about/who/judges/introduction/index.html>

²⁶ Тереза Ченг (Teresa Cheng SC), с 1 января 2017 г. — Мэттью Гиригг (Matthew Gearing QC).

²⁷ Сара Гриммер (Sarah Grimmer).

²⁸ 2013 Administered Arbitration Rules (http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules.pdf); перевод на русский язык: http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules%28ru%29.pdf).

²⁹ 2015 Procedures for the Administration of Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules (http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2015_Procedures_for_the_Administration_of_Arbitration_under_the_uncitral.pdf).

азиатские, американские и европейские предприятия и компании из офшорных и холдинговых юрисдикций (включая Британские Виргинские (БВО) и Каймановы острова, Нидерланды и Швейцарию). Поскольку ГМАЦ не требует от участников споров раскрытия корпоративной структуры, сразу оговоримся, что из названий компаний не всегда очевиден паспорт бенефициара, контролирующего номинального участника процесса.

В большинстве случаев российские стороны выбирают арбитраж в Гонконге для разрешения споров с китайскими партнерами. Компании из Гонконга и других стран реже выступают их противниками в спорах в ГМАЦ.

Можно выделить пять крупных категорий споров с участием российских сторон, которые в последние годы рассматривались ГМАЦ:

- 1) международная купля-продажа товаров;
- 2) морские чартерные перевозки;
- 3) договоры продажи долей, акционерные соглашения, договоры о корпоративном совместном предприятии и прочие корпоративные споры;
- 4) банковские и корпоративные гарантии, поручительства и прочие финансовые обязательства;
- 5) договоры о совместной деятельности и кооперации (о так называемых договорных совместных предприятиях, не обремененных корпоративной структурой).

Около половины споров ГМАЦ администрировал в порядке *ad hoc* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или Ордонанс об арбитраже.

Так, в 2010 г. производитель электроники *Huawei Tech. Investment Co., Limited* взыскал в ГМАЦ у ЗАО «Оренбург-GSM» задолженность в размере 1,7 млн долл. США по рамочному контракту с арбитражной оговоркой и двум заключенным на его основании заказам на покупку товаров³⁰. Арбитражный

суд Оренбургской области удовлетворил заявление гонконгского поставщика электроники об исполнении арбитражного решения ГМАЦ³¹, которое было также поддержано в кассационной инстанции³². Позже стороны заключили мировое соглашение³³.

В споре 2013 г. иск о взыскании покупной цены, неустойки, убытков, в том числе причиненных невозвратом тары, на общую сумму около 11,7 млн долл. США был предъявлен гонконгским истцом к дочерней компании российской государственной корпорации. Арбитражная оговорка, включенная в три схожих договора международной купли-продажи товаров, предусматривала передачу споров в «Арбитражный суд Гонконга в соответствии с законодательством Гонконга».

Для оказания поддержки при рассмотрении споров *ad hoc* используется Арбитражный регламент назначения арбитров и медиаторов и утверждения решения о количестве арбитров от 2 декабря 2013 г.³⁴ После оказания услуг по определению количества арбитров (на основании утвержденной в приложении к Регламенту и заполненной истцом формы № 1) и (или) назначе-

³⁰ Арбитражное решение ГМАЦ от 30 марта 2010 г. № НКИАС/ARB/09030/AOD09023.

³¹ Определение Арбитражного суда Оренбургской области от 21 октября 2010 г. по делу № А47-7995/2010 (http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7f29e80a-aa49-475-b-b7d5-c29f7d9ac3cb/A47-7995-2010_20101021_Opredelenie.pdf).

³² Постановление ФАС Уральского округа от 12 января 2011 г. № Ф09-10873/10-15 по делу № А47-7995/2010 (http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7660d5fd-b415-4-d67-a180-c368ed66f7eb/A47-7995-2010_20110112_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf).

³³ Определение Арбитражного суда Оренбургской области от 28 декабря 2011 г. по делу № А47-7995/2010 (http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f302899c-0f89-4096-81b3-25e510b11e5a/A47-7995-2010_20111228_Opredelenie.pdf).

³⁴ В ред. от 10 апреля 2014 г. (разд. 609С) (Arbitration (Appointment of Arbitrators and Mediators and Decision on Number of Arbitrators) Rules (Ch. 609С) of 02.12.2013 (as amended on 10.04.2014) (http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/5dii_Rules_as_Appointing_Authority.pdf)).

нию арбитров в споре *ad hoc* (на основании формы № 2) арбитражный спор покидает ГМАЦ, хотя часто трибуналы и арбитры, назначенные ГМАЦ для рассмотрения отдельного спора (*ad hoc*), передают арбитражные решения на хранение в архив Секретариата ГМАЦ.

В данном споре после подачи уведомления об арбитраже *ad hoc* по трем договорам в одном деле истец заполнил форму № 1 и уплатил регистрационный сбор в размере 4 тыс. гонк. долл. Принимая решение об определении трибунала из трех арбитров³⁵, ГМАЦ указал, что при определении количества арбитров принимает во внимание: 1) цену иска; 2) сложность спора; 3) гражданство (место инкорпорации) сторон; 4) любые применимые к спору торговые, коммерческие или профессиональные обычаи; 5) доступность подходящих арбитров; и 6) срочность дела³⁶.

В Гонконге находится четвертый по грузообороту контейнерный порт мира. Учитывая большое количество споров из морской перевозки грузов³⁷, ГМАЦ даже опубликовал краткое руководство по арбитражу споров из морской перевозки³⁸, в котором прослеживается влияние Закона Англии об арбитраже 1996 г. и практики Лондонской ассоциации морских арбитров (London

Maritime Arbitrators Association (LMAA))³⁹, на основе которой ГМАЦ разработал рекомендуемую арбитражную оговорку для этой категории споров.

Один из последних споров с участием российского предприятия возник из международной перевозки грузов на условиях проформы чартера «Дженкон» 1994 г. (GENCON 1994), которые стороны приложили к заключенному в 2012 г. договору перевозки груза на арендованном морском судне⁴⁰. В арбитражной оговорке было коротко указано: «Арбитраж – в Гонконге, применяется английское право».

По утверждению китайского истца, аффилированные ответчики из Германии и России нарушили условия charterной перевозки, не предоставили капитана судна, а также надлежащие коносаменты, отказались выполнить перевозку. В результате истец понес убытки и расходы в размере около 1,2 млн долл. США, в том числе в связи с задержкой судна во Владивостоке, вынужденной переработкой и хранением грузов.

Помимо возмещения убытков истец также требовал от арбитража срочную деклараторную защиту (*declaratory relief*) и просил обязать ответчиков предъявить (при наличии) встречные требования не позднее двух месяцев с даты получения предарбитражного уведомления, а по истечении данного срока запретить их предъявление, поскольку встречные требования ответчиков были обеспечены банковской гарантией, срок действия которой скоро истекал.

³⁵ Арбитражное решение ГМАЦ от 17 июня 2013 г. № НКИАС/13074.

³⁶ Пункт 9(1) Арбитражного регламента назначения арбитров и медиаторов и утверждения решения о количестве арбитров.

³⁷ В отечественной юридической литературе обзоры практики морской перевозки грузов представлены в работах А.Л. Маковского и С.Н. Лебедева (см.: *Маковский А.Л.* Споры о стальной вине в практике Морской арбитражной комиссии // *Торговое мореплавание и морское право*. Вып. 11. М.: ТПП СССР, 1983. С. 1–13; *Лебедев С.Н.* Морской арбитраж в СССР // *Советский ежегодник международного права* (1971). М.: Наука, 1973. С. 226–241).

³⁸ НКИАС Maritime Arbitration Guide (http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Maritime%20Arbitration%20Guide.pdf).

³⁹ В свое время английское регулирование повлияло также на статус и деятельность отечественной Морской арбитражной комиссии при ТПП СССР (ТПП РФ) (см.: *Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования. 80 лет МАК при ТПП СССР/ТПП РФ 1930–2010 гг.*: Сб. избр. док. и аналит. материалов / *Торгов.-пром. палата Российской Федерации, Морская арбитраж. комис. при ТПП РФ, МГИМО (У) МИД РФ, Каф. междунар. част. и гражд. права*; Сост. и науч. ред. А.И. Муранов. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 26 слл.).

⁴⁰ Дело ГМАЦ № НКИАС/15005.

В данном споре *ad hoc* ГМАЦ по ходатайству истца определил количество арбитров и назначил единственного арбитра.

В другом споре⁴¹ из договора морской перевозки с похожей арбитражной оговоркой российский истец-судовладелец через свою компанию на Британских Виргинских островах сдал в аренду судно китайскому ответчику для перевозки груза из Циндао в Петропавловск-Камчатский. Иск был предъявлен о взыскании неоплаченного фрахта и дополнительных расходов в связи с задержкой судна на общую сумму около 130 тыс. долл. США. ГМАЦ оказал поддержку в связи с назначением единственного арбитра в арбитражном споре *ad hoc*.

4. Арбитражная процедура

4.1. Поддержка судами Гонконга арбитражных соглашений, в том числе с участием граждан

4.1.1. Гонконгские суды оказывают сторонам активную поддержку в обеспечении исполнения арбитражных соглашений, в частности, направляя стороны в арбитраж или издавая обеспечительный приказ о запрете возбуждать производство в иностранном суде (*antisuit injunction*), если в нарушение арбитражного соглашения сторона предъявила иск в суд, в том числе иностранный.

Суд в Гонконге, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено⁴².

Проарбитражный подход в применении данной нормы и принципа «компетенции-компетенции» суд в Гонконге проявил при рассмотрении в 2016 г. дела *Блуголд Инвестмент Холдингс против Куан Чун Фун Кэлвин*⁴³. Спор возник в связи с приобретением «Блуголд» конвертируемых облигаций на основании договора о подписке, облигаций и условий выпуска облигаций. Каждый из перечисленных документов включал условие об арбитраже в Гонконге. Ответчик «Куан» обеспечивал исполнение по облигациям, выдав истцу отдельную гарантию, которая установила *неисключительную* компетенцию судов в Гонконге. Когда после возникновения спора по гарантии истец подал иск в государственный суд, гарант-ответчик предъявил возражение на основании п. 20(1) Ордонанса об арбитраже и попросил направить стороны в арбитраж.

Судья Мимми Чан (*Mimmie Chan*)⁴⁴ удовлетворила ходатайство ответчика, отметив, что спор возник из нескольких договоров и из условий гарантии однозначно не следовало намерение сторон исключить применение арбитражного соглашения, включенного в договор о подписке. Поскольку остается неясным, подпадает ли спор из гарантии под арбитражные соглашения, судья посчитала, что не вправе предрешать этот вопрос и должна направить стороны в арбитраж, который и должен решать, компетентен ли он рассматривать спор.

4.1.2. Другой интересный аспект применения п. 20 Ордонанса об арбитраже связан с участием граждан в арбитраже в Гонконге.

ГМАЦ рассматривает не только коммерческие споры с участием организаций, но и споры с участием физических лиц. Наиболее часто граждане вовлечены в корпора-

⁴¹ Дело ГМАЦ № НК/АС/11008.

⁴² Пункт 20(1) Ордонанса об арбитраже (ст. 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

⁴³ *Bluegold Investment Holdings Ltd. v. Kwan Chun Fun Calvin*, [2016] HKEC 523.

⁴⁴ См. ниже, п. 5.4.

тивные споры в качестве акционеров либо поручителей по договорам продажи долей участия в компаниях или директоров. Среди рассмотренных в 2015 г. споров ГМАЦ представлены наследственные и некоторые семейные арбитражные споры, арбитрабельные по гонконгскому праву.

В отличие от России трудовые споры также признаются арбитрабельными в Гонконге. Например, недавно ГМАЦ рассматривал трудовые споры по выплатам в связи с увольнением работника, по возмещению вреда, причиненного в связи с выполнением трудовых обязанностей. В другом споре гражданин Израиля потребовал взыскания с бывшего работодателя (с местом нахождения в г. Шеньжень) согласованной премии в размере 5% чистой прибыли работодателя, который в свою очередь предъявил встречный иск о возврате выданного работнику займа. Арбитраж удовлетворил иск работника и отклонил встречный иск⁴⁵.

Во всех приведенных случаях суд направил в арбитраж гражданина, заключившего арбитражное соглашение. Так, если арбитражное соглашение устанавливает компетенцию арбитража по вопросу, который подведомствен Трудовому суду Гонконга⁴⁶, и сторона этого соглашения начинает разбирательство в Трудовом суде по вопросу, к которому применяется арбитражное соглашение, суд может приостановить судебное разбирательство при выполнении следующих условий:

а) отсутствуют достаточные основания для того, чтобы не передать спор в арбитраж; и

б) сторона, ходатайствующая о приостановлении, на момент предъявления иска была готова предпринять действия, необходимые для рассмотрения спора в арбитраже⁴⁷.

Далее, если спор возник с потребителем в связи с приобретением им товаров для личных нужд, то после возникновения спора его контрагенту необходимо получить специальное согласие потребителя на передачу спора в ГМАЦ.

Арбитражное соглашение с потребителем само по себе не признается условием, исключающим или ограничивающим ответственность контрагента потребителя⁴⁸. Вместе с тем арбитражное соглашение не может быть принудительно исполнено по отношению к стороне, действующей в качестве потребителя, за исключением случаев, когда а) получено письменное согласие потребителя на передачу спора в арбитраж *после* того, как возник спор, или б) иск в арбитраж подан самим потребителем⁴⁹. Стороной, действующей в качестве потребителя, признается лицо, которое не заключает договор в ходе осуществления коммерческой деятельности либо не ссылается на это обстоятельство, в то время как его контрагент заключает договор в процессе коммерческой деятельности⁵⁰. Из практики ГМАЦ автору неизвестны дела с участием потребителей.

4.2. Обеспечительный запрет на предъявление иска в иностранном суде

4.2.1. Сразу два решения гонконгские суды приняли на протяжении 2015 и 2016 г.

⁴⁵ Арбитражное решение ГМАЦ от 23 мая 2014 г. № HKI-AC/A13044 (ранее не публиковалось).

⁴⁶ Подведомственность трудовых споров Трудовому суду Гонконга (Labor Tribunal of Hong Kong) и процессуальный порядок их рассмотрения определены в Ордонансе о Трудовом суде от 25 апреля 2013 г. (разд. 25) (Labor Tribunal Ordinance of 25.04.2013 (Ch. 25) ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/ECFBAB9B3E829B1D482575EE00300E92/\\$FILE/CAP_25_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/ECFBAB9B3E829B1D482575EE00300E92/$FILE/CAP_25_e_b5.pdf))).

⁴⁷ Пункт 20(2) Ордонанса об арбитраже.

⁴⁸ Пункт 5(2) Ордонанса о контроле исключительных условий Гонконга от 30 июня 1997 г. (разд. 71) (Control of Exemption Clauses Ordinance of 30.06.1997 (Ch. 71) ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/88BA874360A0D872482575EE0036F993/\\$FILE/CAP_71_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/88BA874360A0D872482575EE0036F993/$FILE/CAP_71_e_b5.pdf))).

⁴⁹ Пункт 20(3) Ордонанса об арбитраже совместно с п. 15(1) Ордонанса о контроле исключительных условий Гонконга.

⁵⁰ Пункт 4(1) Ордонанса о контроле исключительных условий Гонконга.

по вопросу допустимости обеспечительной меры по запрету предъявлять иск в иностранный суд (*antisuit injunction*), обозначив значительный прорыв по сравнению с его прежним неопределенным статусом в гонконгском праве: в деле *Эвер Джаджер Холдинг Компани Лтд. против Кроман Селик Санайи Аноним Ширкетсы*⁵¹ и *Си Пауэрфул Спешел Мэритайм Энтерпрайзис (ИНИ) против Банк оф Чайна Лтд.*⁵²

4.2.2. В споре *Эвер Джаджер Холдинг Компани Лтд. против Кроман Селик Санайи Аноним Ширкетсы* арбитражная оговорка, включенная в коносамент, предусматривала передачу споров в арбитраж в Гонконге. В январе 2015 г. турецкая сторона, нанявшая перевозчика из Британских Виргинских островов для морской перевозки стального провода из Китая в Турцию, предъявила иск в турецкий суд о возмещении убытков в связи с корродированным грузом и в порядке обеспечения иска ходатайствовала об аресте судна «Эвер Джаджер», принадлежавшего перевозчику.

В свою очередь перевозчик предъявил иск в арбитраж. Далее, 2 марта 2015 г. он заявил возражение об отсутствии компетенции у турецкого суда, а также обратился в гонконгский суд с ходатайством о запрете турецкой стороне продолжать судебное разбирательство в Турции, возбужденное в нарушение арбитражной оговорки.

Гонконгский судья Годфри Лам (*Godfrey Lam*) выдал перевозчику-истцу запрошенный обеспечительный приказ о запрете. Согласно его постановлению от 17 апреля 2015 г., гонконгский суд должен выдать приказ, ограничивающий турецкого ответчика

в ведении процесса в иностранном суде, начатом в нарушение арбитражной оговорки коносамента, если заявление о выдаче приказа подано без задержки и производство в иностранном суде не зашло настолько далеко, что ответчик может успешно возражать против его выдачи.

Суд указал, что негативный аспект арбитражного соглашения, на исполнение которого направлен обеспечительный приказ, предполагает, что стороны не будут обращаться за защитой своих прав в орган иной, чем указанный в арбитражном соглашении. Приказ направлен против ответчика, а не против иностранного суда. Гонконгский суд также специально оговорился, что в данном споре не «признает арбитраж в Гонконге как более совершенный орган по отношению к иностранному суду» и «не считает производство в турецком суде обременительной или несправедливой» процедурой. Выдача обеспечительного приказа обоснована нарушением ответчиком арбитражного соглашения, которое может причинить истцу значительные убытки в виде непредвиденных расходов, вызванных необходимостью вести дело в иностранном суде.

4.2.3. Второе дело — *Си Пауэрфул Спешел Мэритайм Энтерпрайзис (ИНИ) против Банк оф Чайна Лтд.* — также связано с морской перевозкой груза и арестом судна иностранным судом (в Китае), в который «Банк оф Чайна Лтд.» подал иск. Другая сторона обратилась в гонконгский суд с заявлением выдать приказ, который запрещает ведение процесса в Морском суде Циндао, начатого в нарушение арбитражной оговорки в коносаменте («арбитраж в Гонконге»).

Отказывая в выдаче запрета, суд отметил, что иск в суд подан за три месяца до истечения исковой давности (в сентябре 2014 г.). Заявитель уклонялся от получения поданного в Китае иска и получил его только в мае 2015 г. Бездействуя во встречных мерах по оспариванию юрисдикции китайского суда и предъявлению иска в арбитраж, зая-

⁵¹ *Ever Judger Holding Company Ltd. v. Kroman Celik Sanayii Anonim Sirketi*, [2015] 2 HKLRD 866 (http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=98020&currpage=T).

⁵² *Sea Powerful II Special Maritime Enterprises (ENE) v. Bank of China Ltd.*, [2016] HKEC 90 (http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=104151&QS=%2B&TP=JU).

витель пропустил срок давности, и поэтому его шансы на успех в арбитраже более не представляются высокими. Как и в споре *Эвер Джаджер*, суд указал, что успешное ходатайство о выдаче приказа должно быть подано срочно, без той неразумной задержки, о которой в данном случае свидетельствуют пропущенная исковая давность и запоздавшее возражение об отсутствии компетенции суда в связи с арбитражной оговоркой.

4.3. Применимое право

В международных сделках стороны обычно определяют право, применимое к существу спора. Согласно статистике ГМАЦ за 2015 г., чаще всего стороны избирали право Англии, Гонконга и КНР. Арбитраж ГМАЦ обязан применять материальное право, избранное сторонами⁵³.

В отсутствие волеизъявления сторон ГМАЦ применяет нормы права (включая коллизионные нормы)⁵⁴, которые сочтет применимыми по собственному усмотрению⁵⁵, что не исключает определенных сюрпризов для спорящих сторон⁵⁶. Во избежание дополнительных споров рекомендуется прямо установить материальное право, применимое к спору, а также дополнительно, следуя рекомендуемой типовой арбитражной оговорке ГМАЦ⁵⁷, право, применимое к арбитражному соглашению.

Прямой выбор применимого права позволяет преодолеть различные подходы, которые сложились по вопросу определения права, применимого к арбитражной оговорке, в отсутствие соглашения сторон. Согласно правоприменительной практике Англии и Гонконга, в этом случае применяется право, применимое к основному договору. В соответствии с решениями высших судов Индии и Сингапура, к арбитражной оговорке применяется процессуальное право по месту арбитража.

Поскольку в Гонконге действует общее право, арбитраж с местом разбирательства в Гонконге разрешает некоторые вопросы, руководствуясь местным процессуальным законодательством, независимо от избранного сторонами применимого права (например, об исковой давности⁵⁸ или о процентах за просрочку).

Согласно п. 79 Ордонанса об арбитраже арбитраж может решить о начислении простых или сложных процентов по ставке, которую сочтет приемлемой, без ущерба для п. 80 Ордонанса, который устанавливает так называемую процентную ставку по судебным решениям (*judgment rate* или *interest on judgments*). Ставка по судебным решениям ежеквартально определяется Председателем Надзорного суда Гонконга⁵⁹ на основании п. 49(1)(b) Ордонанса о Высоком суде Гонконга⁶⁰, ⁶¹ и начиная с 1 апреля 2009 г. (в том числе с 1 января 2017 г.) неизменно составляет 8% годовых⁶².

Например, в одном корпоративном споре стороны при заключении договора подчинили его праву штата Нью-Йорк. В реше-

⁵³ Пункт 64(1) Ордонанса об арбитраже (ст. 28(1) Типового закона).

⁵⁴ Пункт 64(2) Ордонанса об арбитраже (ст. 28(2) Типового закона).

⁵⁵ Предложение первое п. 35.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁵⁶ В сравнительно-правовой плоскости обзор подходов отечественной практики к определению применимого права в отсутствие волеизъявления сторон см.: Жильцов А.Н. Применение раздела IV части третьей ГК РФ в практике МКАС при ТПП РФ // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2. С. 23–29.

⁵⁷ Типовая арбитражная оговорка ГМАЦ предшествует Арбитражному регламенту ГМАЦ. Указанная рекомендация включить в арбитражную оговорку условие о применимом к ней праве удостоена специальной награды "Global Arbitration Review" за инновации в сфере международного арбитража.

⁵⁸ См. ниже, п. 4.5.

⁵⁹ Chief Justice of the Court of Final Appeal.

⁶⁰ От 20 февраля 1976 г. (с изм. от 1 июля 1997 г.) (High Court Ordinance (Ch. 4) of 20.02.1976 (as amended on 01.07.1997) ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/CurEngOrd/E3C89D7AC07002EE482575EE002A70D9/\\$FILE/CAP_4_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/CurEngOrd/E3C89D7AC07002EE482575EE002A70D9/$FILE/CAP_4_e_b5.pdf))).

⁶¹ Пункт 80(3) Ордонанса об арбитраже.

⁶² См. официальный сайт судов Гонконга: http://www.judiciary.gov.hk/en/crt_services/interest_rate.htm.

нии трибунал ГМАЦ хотя и удовлетворил требование истца о взыскании процентов за просрочку, вместе с тем посчитал, что размер процентов должен быть установлен согласно процессуальному законодательству Гонконга по месту арбитража. Арбитраж применил вышеуказанную ставку, действующую в Гонконге (8% годовых), и отказался применить ставку, определенную сторонами в составе материального права штата Нью-Йорк как права, применимого к спору, на котором арбитражное решение основано в остальной части.

4.4. Место арбитража

4.4.1. Место арбитража и место слушания. Место арбитража (place/seat of arbitration) предопределяет национальное процессуальное законодательство, применимое к арбитражному разбирательству (lex arbitri). Например, если местом арбитражного разбирательства является Гонконг, то в силу п. 5(1) Ордонанса об арбитраже последний применяется к такому арбитражному разбирательству на основании арбитражного соглашения, независимо от того, заключено оно в Гонконге или нет. В случае рассмотрения спора в ГМАЦ местом арбитража по умолчанию является Гонконг⁶³.

В соответствии с выбранным местом арбитража определяется, по каким правилам и какое арбитражное решение – международное или внутреннее (решение третейского суда) – будет вынесено, можно ли будет его оспорить и как оно будет принудительно исполнено, полномочны ли суды (или иные компетентные органы) государства по месту арбитража оказывать поддержку в назначении и отводе арбитров, истребовании доказательств и обеспечении иска. В отсутствие специального соглашения место арбитража также определяет право, применимое к арбитражному соглашению.

Эффективность ГМАЦ проявляется в готовности и способности администрировать споры с местом арбитража за рубежом – характеристике, присущей немногим, действительно ведущим провайдером услуг в сфере международного арбитража.

Из практики ГМАЦ видно, что, кроме Гонконга, местом администрируемых им арбитражных разбирательств избирались Сингапур, Лондон, Макао, США (Нью-Йорк, Сан-Франциско, Портленд), Куала-Лумпур, Манила, как, например, в нижеприведенном деле.

В ГМАЦ поступил спор в связи с агропромышленным совместным предприятием (далее – СП) на Филиппинах, известным в мире производителем соков и фруктов, после того как в 2011 г. гонконгский миноритарный участник (истец) продал 25%-ую долю в СП. Опубликованная в 1996 г. отчетность вызвала подозрения у миноритарного участника, долгое время не получавшего дивиденды. В результате независимой проверки он установил, что другой участник, контролировавший СП (75%), выводил прибыль из СП через фиктивные сделки с аффилированными компаниями. Таким образом, мажоритарный участник с Филиппин удержал в свою пользу около 4 млн долл. США прибыли. В том же – 1996-м – году сторонам удалось урегулировать разногласия: мажоритарный участник добровольно выплатил гонконгскому участнику сокрытую прибыль. Однако впоследствии выяснилось, что не всю, притом что в последующие годы мажоритарный участник вновь продолжил скрывать прибыль от распределения своему компаньону.

После выхода миноритарного участника из СП тот заключил с бывшим филиппинским партнером медиативно-арбитражное соглашение (med-arb) о передаче споров на разрешение ГМАЦ с местом арбитража в Маниле (Филиппины) по месту нахождения СП. На первом этапе стороны договорились передать споры, перечисленные

⁶³ Пункт 14.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

в двух приложениях к соглашению, на решение медиатору. Поскольку медиация закончилась неудачно, вышедший из СП участник подал иск в ГМАЦ о возмещении убытков, бóльшая часть которого (в размере 2,4 млн долл. США) была удовлетворена. Арбитражное решение вынесено в виде нескольких частичных окончательных решений (Final Partial Awards)⁶⁴.

Как известно, место арбитража и место слушаний по арбитражному делу обязательно совпадают друг с другом. Так, в другом корпоративном споре (с участием российского инвестора) ГМАЦ администрировал спор с местом арбитража в Гонконге. Принимая во внимание фактор удобства для сторон, их согласие и место нахождения основных участников процесса и свидетелей в Великобритании, арбитраж провел в Лондоне все устные разбирательства по делу (предварительное однодневное и основное длительностью в три дня), как указано в арбитражном решении, «с согласия всех сторон и без изменения места арбитража в Гонконге».

И все же местом устных разбирательств по делам, администрируемым в ГМАЦ с местом арбитража в Гонконге, чаще всего избирается сам Гонконг. Заседания проводятся в одной из многочисленных просторных переговорных Секретариата ГМАЦ, расположенных на 38-м этаже здания на Биржевой площади, д. 2 (Two Exchange Square), который занимает ГМАЦ. Так, в слушаниях по спору между американским лицензиаром и китайским дистрибьютором плазменных панелей, которые заняли четыре дня и в которых участвовал автор, в переговорной Секретариата свободно размещались более 20 человек. Иногда слушания проводятся в арендуемых переговорных гостиных или в офисных помещениях юридических компаний Гонконга.

Дорога на аэроэкспрессе из аэропорта до центрального вокзала рядом со зданием Секретариата ГМАЦ занимает около получаса. Российские граждане могут получить въездную визу в Гонконг на 14 дней в аэропорту. Английский язык, на котором в 2015 г. проведено 79% арбитражных споров ГМАЦ, является одним из двух официальных языков Гонконга. Подводя итог изложенному и сравнивая опыт практического разбирательства в других арбитражных учреждениях, не будет преувеличением сказать, что организационные вопросы, как и сами рассматриваемые в ГМАЦ споры, разрешаются с комфортом для пользователей арбитража и без бюрократической волокиты.

4.4.2. Место арбитража по спорам в КНР? Учитывая заинтересованность иностранных компаний в администрировании споров в Китае ведущими иностранными арбитражными учреждениями, а также рост количества споров с участием китайских компаний в Гонконге, в 2015 г. ГМАЦ первым из иностранных арбитражных институтов открыл китайское представительство⁶⁵ в Шанхае. Представительство ГМАЦ открыто в «пилотной» свободной экономической зоне, предназначенной Государственным советом КНР для «оказания содействия применения [в КНР] известных учреждений в сфере разрешения коммерческих споров»⁶⁶. Может ли ГМАЦ сегодня администрировать споры с местом арбитража в КНР?

Китайское арбитражное законодательство прямо допускает рассмотрение арбитражных споров только в специализированных арбитражных комиссиях КНР⁶⁷ (как

⁶⁴ Арбитражное частичное решение от 30 декабря 2015 г. по делу № НК/АС/A13094 (с изм. от 25 апреля 2016 г.).

⁶⁵ В 2013 г. ГМАЦ открыл представительство в Сеуле.

⁶⁶ HKIAC Achieves Breakthrough by Launching Office in Mainland China (<http://www.hkiac.org/news/hkiac-achieves-breakthrough-launching-office-mainland-china>).

⁶⁷ Пункт 3 абзаца второго ст. 16 Закона об арбитраже КНР от 31 августа 1994 г. (Arbitration Law of the Peo-

некогда ВТАК и МАК при ТПП СССР). И хотя оно также не запрещает администрирование иностранными институтами арбитража в КНР, в споре *Цюблин Интернациональ ГмбХ против Вукси Уок Дженерал Инжиниринг Раббер Ко. Лтд.*⁶⁸ Верховный народный суд КНР отказал выдать германскому взыскателю исполнительный лист для исполнения решения Арбитража МТП⁶⁹ с местом арбитража в Шанхае, который не является арбитражной комиссией.

На основании той же нормы в КНР не допускаются арбитражные разбирательства *ad hoc*. Если вспомнить известную монографию проф. С.Н. Лебедева о международном коммерческом арбитраже в социалистических странах, в которой институциональный арбитраж рассматривается как принцип международного арбитража⁷⁰, администрируемого в социалистической стране, данный запрет логично вписывается в социалистическую правовую систему КНР. При этом в Китае признаются арбитражные решения *ad hoc*, вынесенные за границей⁷¹.

После указанного спора *Цюблин* суды КНР несколько раз признавали арбитражные решения иностранных арбитражных учреждений с местом арбитража в Китае. Так, в споре *Дюферко С.А. против Нингбо Артс энд Крафтс Импорт энд Экспорт Ко. Лтд.*⁷² было удовлетворено ходатайство о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения МТП с местом арбитража в Пекине. Хотя речь шла о внутреннем арбитражном решении, китайский суд сослался на Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция). Положительному исходу способствовала также некоторая растерянность должника, своевременно не представившего возражения против ходатайства. Далее, в более актуальном деле – *Аньхой Лонглайд Пакеджинг Ко. Лтд. против БП Аньяти С.Р.Л.*⁷³ – было разрешено принудительное исполнение решения Арбитража МТП с местом арбитража в Шанхае.

Вместе с тем, как отмечает управляющий советник ГМАЦ Джо Лью (Joe Liu)⁷⁴, на данный момент отсутствуют акты и официальные разъяснения по вопросу локализации на территории КНР споров, администрируемых иностранными арбитражными учреждениями. Поэтому ГМАЦ пока не использует Шанхай в качестве места арбитража, как не делают этого и остальные иностранные арбитражные учреждения, открывшие после ГМАЦ свои представительства в Китае (МТП, СМАЦ⁷⁵).

ple's Republic of China (adopted at the Ninth Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on August 31, 1994 and promulgated by Order No. 31 of the President of the People's Republic of China on August 31, 1994) (http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm).

⁶⁸ *Züblin International GmbH v. Wuxi Woke General Engineering Rubber Co. Ltd.*, [2003] Min Si Ta Zi Di 23 Hao.

⁶⁹ Международная торговая палата (International Chamber of Commerce (ICC)).

⁷⁰ *Lebedev S.N.* International Commercial Arbitration in the Socialist Countries Members of the CMEA // *Recueil des cours – Collected Courses. Academie de Droit International de la Haye*. Vol. 158 (1977). P. 102–104.

⁷¹ Например, в деле 2013 г. *TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co. Ltd. v. Castel Electronics Pty Ltd.* ([2014] FCAFC 83) Верховный народный суд КНР подтвердил действительность арбитражного соглашения, вынесенного арбитражем *ad hoc* в Австралии (см.: *Gao X.* IBA Report of the People's Republic of China on Public Policy as a Ground for Refusal of Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention (<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F9566370-9C65-469F-9141-76F97C39F1CC>). P. 16–18 (Case 6)).

⁷² *Duferco S.A. v. Ningbo Arts & Crafts Import & Export Co. Ltd.*, [2008] Yong Zhong Jian Zi No. 4.

⁷³ *Anhui Longlide Packaging Co. Ltd. v. BP Agnati S.R.L.*, [2013] Min Si Ta Zi No.13.

⁷⁴ См. п. 19 интервью с Джо Лью, публикуемого в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 155–156).

⁷⁵ Сингапурский международный арбитражный центр (Singapore International Arbitration Centre (SIAC)).

4.5. Возбуждение арбитражного разбирательства

4.5.1. *Уведомление об арбитраже.* Собственно предъявлению искового заявления (statement of claim) в том смысле, который придается ему в российском международном арбитраже⁷⁶, обычно предшествует краткое уведомление об арбитраже (notice of arbitration)⁷⁷, с которого и начинается арбитражное разбирательство в ГМАЦ. Тем не менее истец может инициировать разбирательство предъявлением полноформатного иска в ГМАЦ⁷⁸, когда в преарбитражное уведомление вносятся все сведения, необходимые для включения в исковое заявление⁷⁹.

Использование преарбитражного уведомления может поспособствовать досрочному внеарбитражному урегулированию спора⁸⁰, когда стороны не заинтересованы в раскрытии содержания их спора, что часто может быть обусловлено корпоративными и другими длящимися отношениями, и дает большие шансы восстановить доверие и «сохранить лицо».

В частности, в одном споре истец — обладатель права пут-опциона⁸¹ подал в ГМАЦ требование выкупить у ответчика акции в СП, кратко сославшись на дедлок (неразрешимые разногласия) в решении вопро-

сов управления компанией и на нарушения ответчика как основание для возникновения опциона. Подробности дедлока и нарушений не раскрывались. В преарбитражном уведомлении истец лишь анонсировал, что указанная информация будет детально представлена в исковом заявлении. В связи с последующим соглашением сторон разбирательство было прекращено, и отпала необходимость в подробном раскрытии конфиденциальной информации о деталях корпоративного спора.

К преарбитражному уведомлению прилагается документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора⁸², размер которого обновляется на сайте ГМАЦ⁸³ и на сегодня составляет 8 тыс. гонк. долл.⁸⁴ Регистрационный сбор можно уплатить онлайн, в том числе через *PayPal*⁸⁵. Если истец не уплатил регистрационный сбор в разумный срок после письменного предложения Секретариата ГМАЦ, арбитражное разбирательство не будет считаться начатым в дату поступления уведомления об арбитраже⁸⁶.

Преарбитражное уведомление прерывает исковую давность при условии, что регистрационный сбор уплачен в разумный срок. Как и в английском праве, исковая давность является институтом процессуального права Гонконга и регулируется отдельным нормативным актом — Ордонансом об исковой давности от 11 июня 1965 г.⁸⁷ Ордонанс об арбитраже прямо указывает на то, что сроки исковой давности, установленные

⁷⁶ См., например, § 8, 9 Регламента МКАС при ТПП РФ.

⁷⁷ Статья 4 Арбитражного регламента ГМАЦ. К некоторым из арбитражных регламентов ГМАЦ утвердил примерные образцы преарбитражных уведомлений, как, например, форма N «Уведомление об арбитраже» (утв. в Приложении С к Арбитражному регламенту ГМАЦ об электронных сделках (HKIAC Electronic Transaction Arbitration Rules (http://www.hkiac.org/images/stories/arbitration/en_ETArbRules.pdf))).

⁷⁸ Пункт 4.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁷⁹ Пункт 16.2 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁸⁰ См. ниже, п. 4.7.

⁸¹ По пут-опционам см.: *Каримуллин Р.И.* Прекращение совместных предприятий // Акционерное общество. 2015. № 2. С. 70–72 (доступно в Интернете по адресу: http://media.wix.com/ugd/6eb907_1e99e2fc82d349eb800c4d07cf91ad46.pdf).

⁸² Пункт 4.4 Арбитражного регламента ГМАЦ, п. 1.1 Приложения № 1.

⁸³ <http://www.hkiac.org/arbitration/fees/administered-arbitration-fees/2015-schedule-of-fees>

⁸⁴ Около 64 тыс. руб.

⁸⁵ <http://www.hkiac.org/arbitration/fees>

⁸⁶ Пункт 4.7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁸⁷ В ред. от 1 июня 2011 г. (The Limitation Ordinance (Ch. 347) of 11.06.1965 (as edited on 01.06.2011) ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C9F2A2DDF2645EBE482575EE006E826E/\\$FILE/CAP_347_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C9F2A2DDF2645EBE482575EE006E826E/$FILE/CAP_347_e_b5.pdf))) (далее – Ордонанс об исковой давности).

Ордонансом об исковой давности, включая общий шестилетний⁸⁸ срок давности, применяются к арбитражным разбирательствам так же, как и к судебным спорам⁸⁹.

Чаще всего исковые требования направлены на взыскание денежных средств или установление определенного факта (например, нарушение договора, статус акционера, владение имуществом и т.п. (declaratory relief)). В отличие от российской арбитражной практики, успешно предъявляются также требования о принудительном исполнении (specific performance) неденежных требований, в том числе требования участников предоставить корпоративную информацию общества, ликвидировать общество (поскольку речь не идет о процедуре банкротства) или зарегистрировать залог акций, в том числе в иностранной юрисдикции (для Гонконга). ГМАЦ предоставляет участникам споров довольно широкий спектр средств правовой защиты.

Законодательство Гонконга и арбитражные регламенты ГМАЦ не ограничивают права сторон привлекать для защиты своих интересов юристов из других юрисдикций, в том числе из России.

До направления уведомления об арбитраже в ГМАЦ истец направляет его копию ответчику⁹⁰.

4.5.2. Назначение и отвод арбитров. В преарбитражном уведомлении сторона указывает на назначаемого ей арбитра⁹¹ или, если спор рассматривается единственным арбитром, предлагает кандидата на его должность⁹².

Единоличный арбитр или председатель трибунала не может быть гражданином того же государства, к которому при-

надлежит одна из сторон⁹³. Для реализации этого положения на практике в отношении участника из офшорной или холдинговой юрисдикции необходимо отслеживать, чтобы сторона, фактически стоящая за номинальным участником, не получила преимуществ за счет культурного предположения (cultural bias) арбитра из той же юрисдикции, что и фактическая сторона.

В отношении арбитров — граждан санкционирующих государств можно рассмотреть вопрос допустимости отвода арбитра, который не обладает согласованной квалификацией (например, в арбитражной оговорке) или который фактически или юридически не способен исполнять свои обязанности либо действовать без задержки⁹⁴.

Отвод заявляется в течение 15 дней после подтверждения ГМАЦ назначения арбитра⁹⁵ в специальном уведомлении (notice of challenge), в котором исчерпывающим образом формулируются основания для отвода (дополнения не допускаются) и к которому прилагается подтверждение уплаты специального — довольно высокого⁹⁶ — сбора.

Известные Руководящие принципы Международной ассоциации юристов (МАЮ) относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2014 г. используются в практике ГМАЦ в качестве стандарта по раскрытию информации, а также по отводу арбитров⁹⁷. Поскольку уведомления об отводе удовлетворяются крайне редко, излишне говорить о том,

⁸⁸ Пункт 4(1)(а) Ордонанса об исковой давности.

⁸⁹ Пункт 14 Ордонанса об арбитраже.

⁹⁰ Пункт 4.3(i) Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹¹ Пункты 4.3(h), 8.1(a) Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹² Статья 7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹³ Пункт 11.2 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹⁴ Пункт 11.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹⁵ Пункт 11.7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹⁶ 50 тыс. гонк. долл., или около 400 тыс. руб. (см. п. 5(g) Практических разъяснений ГМАЦ об отводе арбитра, действующих с 31 октября 2014 г. (HKIAC Practice Note on the Challenge of an Arbitrator (effective 31.10.2014) (http://staging.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/4_Practice%20Note_2014_0.pdf))).

⁹⁷ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014) (http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

что должны быть представлены действительно веские основания. Такие обстоятельства, как совместное обучение или соавторство при написании книги с истцом либо принятие процессуальных решений, с которыми сторона не согласна, в отсутствие дополнительных доводов признавались недостаточными, чтобы дискредитировать арбитра.

Кроме того, до утверждения арбитра Секретариат ГМАЦ также обычно запрашивает мнение сторон о кандидате на должность арбитра. В одном недавнем споре после обоснованных возражений стороны Секретариат ГМАЦ отказался утверждать предложенного боковыми арбитрами председателя трибунала, поскольку из его заявления о беспристрастности с приложенным резюме⁹⁸ следовало, что он принадлежал к той же палате барристеров (barrister's chamber), что и боковой арбитр, с которым он также многократно вел совместные дела в последние три года.

ГМАЦ устанавливает требования беспристрастности и независимости и по отношению к докладчикам, обязывая их своевременно сообщать сторонам об обстоятельствах, препятствующих их участию в деле⁹⁹. Если докладчик необходим для участия в деле, арбитраж направляет запрос в Секретариат ГМАЦ, который, среди прочего, может делегировать для этих целей своего юриста. До назначения конкретного докладчика арбитраж обязан провести консультации со сторонами. Услуга предоставления докладчика ГМАЦ платная¹⁰⁰. В целях повышения прозрачности деятельности докладчиков ГМАЦ утвердил подробные Разъяснения об использовании арбитражем докладчика, регулирующие порядок назначения и отзыва, обязанности

докладчика, его вознаграждение и возмещение расходов¹⁰¹.

Арбитраж в Гонконге наделен широкими полномочиями в части утверждения обеспечительных мер. Любая из сторон еще до формирования арбитража вправе заявить ходатайство о назначении чрезвычайного арбитра¹⁰² и обеспечении иска или доказательств, будущих процессуальных расходов¹⁰³.

4.5.3. Ускоренная процедура арбитражного разбирательства. Арбитражное разбирательство в ГМАЦ может занять от нескольких месяцев до нескольких лет.

Разбирательство может быть приостановлено в связи с попытками урегулировать спор во внеарбитражном порядке (переговоры, медиация) либо в связи с процедурой банкротства. В известном споре по банковским гарантиям *Компания «Бонди Трейд (ВуХу) Ко. Лтд.» против ООО КБ «Донинвестбанк»* арбитражное разбирательство в ГМАЦ приостановлено с 2010 г. в связи с возбуждением процедуры банкротства в отношении российского банка¹⁰⁴.

Средняя продолжительность обычного арбитражного спора до момента вынесения арбитражного решения (включая приостановление разбирательства) составляет 12,25 месяцев, а арбитражного спора, рассмотренного в ГМАЦ по правилам ускоренной процедуры, 6,46 месяцев¹⁰⁵.

⁹⁸ Пункт 11.4 Арбитражного регламента ГМАЦ.

⁹⁹ Пункт 13.4 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹⁰⁰ <http://www.hkiac.org/our-services/tribunal-secretary-service>

¹⁰¹ HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal (effective 01.06.2014) (http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/6ai_HKIAC_Guidelines_on_Use_of_Secretary_to_Arbitral_Tribunal.pdf).

¹⁰² Приложение № 4 к Арбитражному регламенту ГМАЦ «О чрезвычайном арбитраже».

¹⁰³ Пункт 23.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹⁰⁴ Определение ВС РФ от 1 сентября 2016 г. № 308-ЭС16-10180; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 4 мая 2016 г. по делу № А53-25814/2014.

¹⁰⁵ Информация на сайте ГМАЦ по состоянию на 14 декабря 2016 г. (<http://hkiac.org/content/costs-duration>).

Стороны могут договориться о применении ускоренной процедуры арбитражного разбирательства, которая используется не только по простым, но и по довольно сложным спорам. В одном из недавно рассмотренных в ГМАЦ финансовых споров с ценой иска 420 млн долл. США стороны согласовали применение ускоренной процедуры и уже через два месяца после начала разбирательства получили арбитражное решение¹⁰⁶. Применение ускоренной процедуры исключается в случае сложных арбитражных споров: консолидированного рассмотрения споров или спора по нескольким договорам¹⁰⁷.

Помимо соглашения сторон ускоренная процедура может быть также инициирована по заявлению одной из сторон, когда цена иска и (при наличии) встречного иска не превышает 25 млн гонг. долл.¹⁰⁸ В 2015 г. было подано девять таких заявлений, семь из которых были удовлетворены. Ускоренная процедура возможна и без специального заявления стороны в случае «исключительной срочности»¹⁰⁹.

В случае применения ускоренной процедуры спор рассматривается единоличным арбитром на основании документов и без проведения слушания. После подачи уведомления об арбитраже сторонам предоставляется возможность подать иск и один отзыв на иск. Окончательное арбитражное решение по делу принимается с сокращенной мотивировочной частью. Сроки всех процессуальных действий по Арбитражному регламенту ГМАЦ сокращаются, с тем чтобы успеть завершить арбитражное разбирательство за шесть месяцев¹¹⁰.

4.6. Сложные арбитражные споры

4.6.1. Рассмотрение нескольких договоров в одном арбитражном деле. Консолидация, предусмотренная в ст. 28 Арбитражного регламента ГМАЦ, применяется по отношению к уже возникшим спорам. Вместе с тем ст. 29 Арбитражного регламента ГМАЦ допускает предъявление одного иска с требованиями по нескольким договорам в целях их рассмотрения в одном арбитражном деле (multi-contract arbitration).

Согласно п. 29.1 Арбитражного регламента ГМАЦ требования, возникающие из более чем одного договора или в связи с более чем одним договором, могут быть предъявлены в одном арбитражном разбирательстве, если одновременно выполнены следующие четыре условия:

а) все стороны арбитражного разбирательства связаны каждым арбитражным соглашением, на основании которого возбуждено арбитражное разбирательство;

б) общий вопрос права или фактических обстоятельств возник на основании каждого арбитражного соглашения, на основании которого возбуждено арбитражное разбирательство;

с) исковые требования предъявлены в отношении одной и той же сделки или нескольких идентичных сделок либо возникли из одной и той же сделки или нескольких идентичных сделок;

д) арбитражные соглашения, на основании которых предъявлены такие требования, являются совместимыми друг с другом (например, арбитражные соглашения не указывают на различные арбитражные регламенты или различное место арбитражного разбирательства).

В 2016 г. было завершено одно из наиболее репрезентативных дел ГМАЦ, когда в одном производстве изначально были переданы на его рассмотрение споры по 100 арбитражным соглашениям. На протяжении ряда лет японский истец закупал у ответчика в Китае электродиоды, исполь-

¹⁰⁶ Liu J. The Use of Arbitration for Derivative Contracts (<http://kluwerarbitrationblog.com/2015/03/31/the-use-of-arbitration-for-derivative-contracts/>).

¹⁰⁷ Пункт 41.3 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹⁰⁸ 200 млн руб.

¹⁰⁹ Пункт 41.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹¹⁰ Пункт 41.2 Арбитражного регламента ГМАЦ.

зовал их при сборке деталей и поставлял готовые детали известному производителю принтеров. Выявив дефекты полученных деталей, производитель принтеров потребовал от истца возместить убытки в размере около 3,7 млн долл. США, включая расходы на отзыв принтеров, ремонт и замену деталей. Проведенная экспертиза подтвердила, что дефекты принтеров были обусловлены недостатками светодиодов. В свою очередь, истец обратился с иском о возмещении убытков к изготовителю светодиодов.

Заказывая их, истец использовал только свои бланки, лицевая часть которых определяла количество и параметры диодов. На обратной стороне размещались стандартные условия закупки истца с арбитражной оговоркой о передаче споров в ГМАЦ. В период между 2010 и 2012 гг. истец осуществил около 100 заказов, китайский производитель их выполнил. В свою очередь истец оплачивал счета, выставляемые китайским ответчиком. Но последний признал, что изготовил диоды только на основании 14 бланков-заказов.

Китайский ответчик оспаривал компетенцию арбитража, ссылаясь на отсутствующие арбитражные соглашения. По его словам, он получал заказы только по электронной почте, и оригиналы подписанных заказов никогда ему не направлялись. При этом он не оспаривал указанной практики оформления заказов, сложившейся за несколько лет регулярных поставок и проявившей себя по крайней мере в отношении 14 поставок диодов.

Арбитраж принял во внимание, что ответчик не оспаривал исполнения заказов по поставке диодов. В частичном решении по юрисдикции¹¹¹ он признал свою компетенцию рассматривать спор, отметив, что обе стороны согласны рассмотреть

все свои споры по заказанным светодиодам в одном арбитражном разбирательстве. Конкретное количество заказов и заключенных указанным способом договоров поставки светодиодов возможно будет установить в процессе рассмотрения спора по существу.

В итоге решение способствовало мирному разрешению спора (хотя и не в виде мирового соглашения). 17 июня 2016 г. стороны проинформировали ГМАЦ о соглашении о внеарбитражном урегулировании спора (deed of settlement), а истец также об отзыве иска, в связи с чем ГМАЦ вынес решение о прекращении разбирательства по соглашению сторон¹¹².

4.6.2. Консолидация арбитражных споров. Арбитраж по своему усмотрению решает, рассматривать ли иски по нескольким договорам в одном производстве. Поэтому нельзя полностью исключить риск отказа арбитража от такого рассмотрения, в результате чего иск может оказаться непредъявленным, возникнут вопросы по исковой давности и т.д. Стороны часто подают преарбитражные уведомления раздельно и начинают отдельные арбитражные производства по разным договорам, а позже обращаются с заявлением о консолидации (объединении) нескольких тождественных споров в одно сводное арбитражное дело. В практике ГМАЦ встречаются уведомления об арбитраже, в которые истцы включают все возможные процессуальные заявления, способные привести к объединению требований по нескольким договорам или к установлению разных ответчиков, и ходатайствуют о дискреционном решении арбитража выбрать наиболее адекватную из заявленных мер.

Пункт 28.1 Арбитражного регламента ГМАЦ предоставляет арбитражному

¹¹¹ Частичное арбитражное решение ГМАЦ о юрисдикции (Partial Award on Jurisdiction) от 22 января 2016 г. № НК/АС/А15103 (ранее не публиковалось).

¹¹² Окончательное арбитражное решение ГМАЦ по соглашению сторон (Final Award by Consent) от 24 июня 2016 г. № НК/АС/А15103 (ранее не публиковалось).

учреждению полномочия по заявлению стороны и после обсуждения со сторонами и назначенными арбитрами объединить (консолидировать) два и более арбитражных разбирательства, начатых в соответствии с данным Арбитражным регламентом в случаях, если:

а) все стороны согласны с консолидацией разбирательств; *или*

б) все требования предъявлены по одному и тому же арбитражному соглашению; *или*

с) одновременно выполнены следующие условия:

(i) требования предъявлены на основании более чем одного арбитражного соглашения;

(ii) общий вопрос права или фактических обстоятельств возник в обоих или во всех арбитражных разбирательствах;

(iii) исковые требования предъявлены в отношении одной и той же сделки или нескольких идентичных сделок либо возникли из одной и той же сделки или нескольких идентичных сделок; и

(iv) ГМАЦ признает арбитражные соглашения совместимыми друг с другом¹¹³.

Перечень сведений, которые указываются в заявлении о консолидации, определен в п. 2 Практических разъяснений о консолидации арбитражных разбирательств, вступивших в силу с 1 января 2016 г.¹¹⁴ В заявлении о консолидации приводятся факты в пользу консолидации и его правовое обоснование с указанием любой применимой императивной нормы, влияющей на консолидацию арбитражных разбирательств, и комментариями о назначении арбитров: требуется ли назначить тех же арбитров, которые предложены для назначения или назначение которых подтверждено, и др.

При рассмотрении заявления о консолидации ГМАЦ принимает во внимание конкретные обстоятельства дел, в частности, назначены ли одни и те же арбитры во всех объединяемых тождественных делах¹¹⁵. Но назначение различных арбитров не является неустранимым препятствием. ГМАЦ предоставлено право отвести любого назначенного до консолидации арбитра и назначить всех арбитров самостоятельно¹¹⁶. В случае консолидации сторона предполагается отказавшейся от своего права участвовать в назначении арбитра¹¹⁷.

Примером успешной консолидации трех споров стало дело ГМАЦ, в котором истец-бенефициар по одному и тому же проекту потребовал от банка исполнения по трем аналогичным банковским гарантиям первого требования с аналогичными арбитражными оговорками. По всем трем первоначальным делам были поданы отдельные уведомления об арбитраже, затем предъявлены иски и назначены три одинаковых арбитра, что также упростило задачу консолидации.

В отличие от регламентов других арбитражных учреждений (МТП, ЛМТС¹¹⁸), Арбитражный регламент ГМАЦ допускает консолидацию арбитражных разбирательств с участием различных сторон, возникших на основании различных, необязательно идентичных арбитражных соглашений. Таким образом, сфера применения консолидации ГМАЦ определена шире.

4.7. Мировые соглашения: отмененный матч по футболу

Довольно часто арбитражные разбирательства в ГМАЦ прекращаются до вынесения решения по существу спора, когда сторонам удается найти взаимный компро-

¹¹³ См выше, п. 4.6.1 (рассмотрение арбитражного спора на основании 100 арбитражных соглашений).

¹¹⁴ HKIAC Practice Note on Consolidation of Arbitrations (effective 01.01.2016) (http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Final%20Practice%20Note%20on%20Consolidation.pdf).

¹¹⁵ Пункт 28.3 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹¹⁶ Пункт 28.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹¹⁷ Пункт 28.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹¹⁸ Лондонский международный третейский суд (London Court of International Arbitration (LCIA)).

мисс. Как показано выше¹¹⁹, соглашение о внеарбитражном урегулировании спора может привести к отзыву иска (withdrawal) и приказу арбитража о прекращении арбитражного производства (termination order) или решению по соглашению сторон (award by consent).

Соглашение об урегулировании спора может быть также облечено в форму мирового соглашения, условия которого утверждаются арбитражем в решении на согласованных условиях, как в рассмотренном ниже примере с промоутерским соглашением.

Два агентства (германский истец и китайский ответчик), а также известный английский клуб подписали промоутерское соглашение о проведении футбольного матча с китайским клубом в Китае, подчиненное германскому праву. Дополнительно в тот же день оба агентства подписали соглашение об организации матча (cooperation agreement). По условиям соглашений, китайский ответчик обязался совершить любые действия, необходимые для организации проведения матча. В свою очередь истец должен был уплатить клубу вознаграждение за участие в матче (appearance fee) в размере 1,65 млн долл. США. Арбитражное соглашение предусматривало разрешение споров в ГМАЦ в соответствии с Арбитражным регламентом ГМАЦ, действующим на дату подачи преарбитражного уведомления (так называемая *динамическая* ссылка на арбитражный регламент).

Германское агентство полностью уплатило английскому клубу вознаграждение. Но китайский клуб неожиданно отказался от участия в матче. Многочисленные попытки обоих агентств убедить китайский клуб провести этот матч либо организовать альтернативную игру не увенчались успехом. Незадолго до даты сорвавшегося матча английский клуб в одностороннем порядке расторг промоутерское соглашение

и отказался возратить вознаграждение за участие.

31 июля 2014 г. германский истец подал в ГМАЦ преарбитражное уведомление, в котором потребовал от китайского агентства возместить ему вознаграждение и уплатить проценты. Спустя почти полтора года арбитражного разбирательства, после двух кругов обмена процессуальными документами сторонам удалось согласовать мировое соглашение, по которому стороны договорились поровну поделить расходы по уплате вознаграждения и китайский ответчик обязался уплатить истцу 825 тыс. долл. США тремя траншами. В части исполнения обязательства уплатить сокращенную сумму долга мировое соглашение заключено под потестативным отменительным условием просрочки: если ответчик не оплачивает вовремя хотя бы один транш, условие о сокращенной сумме долга прекращает действие, и истец вправе взыскать с ответчика полную сумму первоначального требования¹²⁰. ГМАЦ утвердил решение на согласованных условиях и прекратил производство¹²¹.

4.8. Арбитражная процедура и автономия воли: бейсбольный арбитраж

Как отмечается в п. 6 авторитетных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства¹²², арбитражное разбирательство представляет собой гибкий

¹²⁰ См. обзор практики и сравнительно-правовой анализ по вопросу мировых соглашений под условием: *Елисеев Н.Г.* Мировые соглашения под условием // *Liber amicorum* в честь 50-летия А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 67–76.

¹²¹ Арбитражное решение ГМАЦ на согласованных условиях (Final Award on Agreed Terms) от 29 декабря 2015 г. № НКАС/A14099 (ранее не публиковалось).

¹²² Урегулирование коммерческих споров: пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства. Записка Секретариата (док. ООН A/CN.9/WG.II/WP.186) (http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/2Arbitration.html).

¹¹⁹ Пункт 4.5.

процесс разрешения споров. Автономия сторон при определении процедуры имеет особое значение в международном арбитраже. Она позволяет сторонам выбирать и адаптировать правила в соответствии со своими конкретными пожеланиями и потребностями независимо от возможно коллидирующих видов юридической практики и традиций.

Арбитраж в Гонконге давно известен невмешательством в согласованную арбитражную процедуру и уважением автономии воли сторон при ее определении, предполагающем соблюдение принципа «легкого прикосновения» (light touch approach), что подтверждается нижеизложенным делом.

В этом споре американская логистическая корпорация через холдинг в Нидерландах (истец) предоставила лицензию аргентинскому лицензиату (ответчику) на исключительное использование своих товарных знаков в Аргентине, Парагвае и Уругвае сроком на три года. Поскольку лицензиат не уплачивал лицензионные вознаграждения и отказывался предоставлять регулярные отчеты о порядке их определения, истец возбудил арбитражное производство в ГМАЦ, связанное с отзывом лицензии.

Лицензионное соглашение, подчиненное праву Гонконга, предусматривало передачу споров на рассмотрение в ГМАЦ по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Арбитражная оговорка устанавливала процедуру так называемого бейсбольного арбитража¹²³: не позднее 30 дней после назначения единственного арбитра каждая из сторон обязана направить арбитра и другой

стороне свою процессуальную позицию по делу, включающую проект резолютивной части арбитражного решения, а арбитр при принятии решения обязан без изменений выбрать позицию одной из сторон, которая и станет окончательным арбитражным решением. Решение должно быть принято в ускоренном порядке. Арбитражные расходы должны быть возложены на проигравшую сторону.

Ответчик занял довольно противоречивую позицию в защите. Он активно возражал против применения ранее согласованного бейсбольного арбитража, как нарушающего право на надлежащий процесс (ст. V(1)(b) Нью-Йоркской конвенции) и неизвестного юрисдикции ответчика (Аргентине). Сложный характер международного спора, связанного с пятью юрисдикциями и введением аргентинскими госорганами валютных ограничений, обусловивших невозможность уплаты лицензионных вознаграждений, по его мнению, не позволял в данном споре применить безальтернативный выбор (take-it-or-leave-it) между двумя позициями. Тем не менее он представил запрошенную арбитром правовую позицию и проект арбитражного решения, в котором признал свои нарушения условий лицензии и согласился с расторжением соглашения.

В итоговом решении арбитр полностью удовлетворил иск истца, выбрав его позицию, признал лицензионное соглашение прекращенным, взыскал убытки на сумму более 5,7 млн долл. США и проценты, а также запретил дальнейшее использование товарных знаков истца и обязал ответчика предоставить истцу список заказчиков, дистрибьюторов, производителей и розничных продавцов, через которых осуществлялась реализация продукции с лицензированными товарными знаками.

Арбитраж указал на то, что процедура, схожая с бейсбольным арбитражем, прямо предусмотрена Регламентом междуна-

¹²³ Бейсбольный арбитраж – разновидность арбитража, в котором каждая из сторон представляет арбитра предлагаемое ею арбитражное решение о взыскании средств. После окончательного заседания арбитр должен выбрать без изменений одно решение из двух представленных вариантов. Таким образом, бейсбольный арбитраж ограничивает свободу усмотрения арбитра в процессе принятия решения. См.: Baseball Arbitration Law and Legal Definition (<http://definitions.uslegal.com/b/baseball-arbitration/>).

родной медиации ВОИС¹²⁴ и не исключена при проведении международного арбитража. При заключении арбитражного соглашения стороны, обе из которых являются коммерческими организациями, намерены были установить экономичный и быстрый способ разрешения спора. Усмотрение арбитража в действительности было ограничено выбором наиболее разумной из двух предложенных сторонами позиций по трем основным вопросам: 1) расторгать ли лицензионное соглашение; 2) наиболее приемлемый размер убытков и процентов; и 3) последствия отзыва лицензии¹²⁵.

4.9. Арбитражные расходы

ГМАЦ стал первым арбитражным учреждением, которое предлагает сторонам выбор в способе определения размера гонорарного сбора: на основе часовой ставки арбитра или в процентах от цены иска.

Данное нововведение позволяет сторонам выбрать наиболее практичный вариант процессуальных расходов. В случае многомиллионной цены иска именно почасовая оплата позволяет сэкономить на расходах арбитра. А если предстоит сложный спор с долгим исследованием фактических обстоятельств и неординарной правовой квалификацией, притом что цена иска небольшая (как например, по корпоративному спору), более предпочтительной для сторон может оказаться уплата арбитражного сбора в процентном отношении от стоимости спора.

По умолчанию, если стороны не определились с методом расчета в течение 30 дней с момента получения ответчиком уведомле-

ния об арбитраже, применяется почасовая оплата гонорара арбитра¹²⁶. И в практике ГМАЦ чаще всего применяется почасовой способ, который, как известно, используется также в арбитраже в Лондоне (ЛМТС). Если стороны выбирают данный способ, то по общему правилу ставка арбитра не может превышать максимальную ставку¹²⁷, утвержденную ГМАЦ.

Условия применения почасового и процентного способов регулируются в отдельных приложениях к Арбитражному регламенту ГМАЦ — № 2¹²⁸ и 3¹²⁹ соответственно. Кроме того, ГМАЦ утвердил Практические разъяснения по использованию каждого из способов расчета гонорарного сбора, действующие в редакции от 1 июня 2016 г.¹³⁰

Вторая часть арбитражного сбора — административный сбор ГМАЦ — рассчитывается по шкале в зависимости от цены иска, представленной в Приложении № 1 к Арбитражному регламенту ГМАЦ. В срав-

¹²⁶ Абзац второй п. 10.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹²⁷ На основании п. 9.3 Приложения № 2 (в настоящее время 6,5 тыс. гонк. долл., или около 52 тыс. руб. (<http://hkiac.org/arbitration/fees/administered-arbitration-fees/2015-schedule-of-fees>)).

¹²⁸ Приложение № 2 к Арбитражному регламенту ГМАЦ «Гонорары, расходы, сроки и условия арбитражного суда (на основе почасовых ставок)».

¹²⁹ Приложение № 3 к Арбитражному регламенту ГМАЦ «Гонорары, расходы, сроки и условия арбитражного суда (на основе суммы спора)».

¹³⁰ Практические разъяснения о расходах арбитража, основанные на Приложении № 2 и применении почасовых ставок (действуют с 1 июня 2016 г. вместо редакции от 1 ноября 2013 г.) (Practice Note on Costs of Arbitration. Based on Schedule 2 and Hourly Rates (effective 01.06.2016) (http://hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Practice_Note_on_Costs_of_Arbitration_Schedule_2.pdf)); Практические разъяснения о расходах арбитража, основанные на Приложении № 3 и цене иска (действуют с 1 июня 2016 г. вместо редакции от 1 ноября 2013 г.) (Practice Note on Costs of Arbitration. Based on Schedule 3 and the Sum in Dispute (effective 01.06.2016) (http://hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Practice_Note_on_Costs_of_Arbitration_Schedule_3.pdf)).

¹²⁴ Статья 13(b)(iii) Правил медиации Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) (в ред., действовавшей с 1 октября 2002 г. по 31 декабря 2015 г.) (2002 WIPO Mediation Rules (http://www.mediacia.com/files/Documents/wipo_arbitration_mediation_rules.pdf)).

¹²⁵ Арбитражное решение ГМАЦ от 17 декабря 2013 г. № НК/АС/13065 (ранее не публиковалось).

нении с другими ведущими арбитражными учреждениями (МТП, СМАЦ, ТПС¹³¹) административный сбор ГМАЦ является самым низким, что на практике часто предопределяет разумный выбор арбитражного учреждения сопоставимого качества.

Согласно статистике, в среднем арбитражные расходы по рассмотрению спора в ГМАЦ составляют 65 721,26 долл. США, включая 52 643,87 долл. США гонорара и расходов арбитров и 13 077,39 долл. США административного сбора ГМАЦ¹³².

Арбитраж может потребовать от истца внести обеспечительный авансовый платеж в покрытие арбитражных расходов¹³³. Данный вопрос решается по усмотрению арбитража. Вместе с тем приказ арбитража о внесении обеспечения в покрытие процессуальных расходов не может быть сделан исключительно на том основании, что:

– физическое лицо имеет постоянное место жительства за пределами Гонконга; или

– юридическое лицо или организация зарегистрированы за пределами Гонконга или их органы управления либо контроля расположены за пределами Гонконга.

Иными словами, сам по себе факт, что иск предъявлен российским гражданином или российской либо иной иностранной организацией, не является достаточным для издания обеспечительного приказа. Только если ответчику удастся привести веские доводы, что у истца (особенно у иностранца или офшорной компании) недостаточно средств для ведения длительного процесса, в отношении него или принадлежащих ему компаний открыты дела

о банкротстве (тем более когда у иска нет реальной перспективы, т.е. когда искомое требование вырвано из контекста сложных корпоративных и коммерческих взаимоотношений, в которых истец явно действует недобросовестно), такой приказ с большой долей вероятности будет принят. Так, учитывая все перечисленные доводы ответчика, в одном из недавно рассмотренных споров арбитраж предложил российскому истцу-гражданину предоставить банковскую гарантию, обеспечивающую оплату будущих процессуальных расходов.

Процессуальные расходы, включая арбитражные расходы и разумные расходы на представителей, возлагаются на проигравшую сторону (*loser pays*). Но из данного принципа допускаются исключения. Например, выигравшая сторона может быть обязана возместить расходы другой стороне, если затягивала производство, что подтверждено отклоненными арбитражем ходатайствами стороны или отдельными исковыми требованиями. Кроме того, если в ходе рассмотрения спора ответчик сделал истцу письменное предложение о добровольной уплате долга (например, в форме мирового соглашения)¹³⁴, скажем, на сумму 100 тыс. долл. и истец его отклонил, а арбитраж удовлетворил иск только на 50 тыс. долл., процессуальные расходы будут, скорее всего, возложены на истца.

Условие арбитражного соглашения о том, что стороны самостоятельно несут свои издержки по арбитражному разбирательству, хотя и может быть распространено в некоторых других юрисдикциях (США), признается ничтожным в Гонконге¹³⁵. Пункт 74(9) Ордонанса об арбитраже допускает такие соглашения только после возникновения спора, в том числе в качестве элемента мирового соглашения.

¹³¹ Торговая палата Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)).

¹³² Информация на сайте ГМАЦ по состоянию на 14 декабря 2016 г. (<http://hkciac.org/content/costs-duration>).

¹³³ Пункт 56 Ордонанса об арбитраже, ст. 40 Арбитражного регламента ГМАЦ.

¹³⁴ Пункт 74(2) Ордонанса об арбитраже.

¹³⁵ Пункт 74(8) Ордонанса об арбитраже.

4.10. Финансирование арбитража третьей стороной

С вопросом о процессуальных расходах связано финансирование арбитража третьей стороной (third party funding for arbitration (далее – *TPF*)), которое в действующем праве Гонконга прямо не допускается. Более того, финансирование судебного разбирательства третьей стороной в странах общего права влечет уголовно- и гражданско-правовую ответственность по специальным составам (maintenance and champerty).

Между тем соглашения о финансировании процессуальных расходов (funding agreements) между стороной и третьим лицом (донором (funder)), по которым в случае выигрыша сторона выплачивает донору процентное вознаграждение от выигранной суммы, в целом положительно влияют на арбитраж и на экономику. Они повышают доступ к правосудию для лиц, имеющих выигрышное дело, но ограниченных в средствах, позволяя им также поделиться своими рисками ведения арбитражного разбирательства с донором. Суды освобождаются от излишней нагрузки. Информация о финансовой поддержке истца содействует сговорчивости должников и добровольному исполнению требований.

Негативные последствия допуска *TPF* в сфере арбитража могут быть связаны с излишним контролем донором представителей стороны, когда последние следуют указаниям донора, а не доверителя (стороны), защищающего в процессе свои права. Доноры могут ошибочно поддерживать бесперспективный спор или тактику стороны, затягивающую разбирательство. Наконец, существуют риски кабальных соглашений в пользу доноров либо их неожиданного отказа от финансирования расходов по уже возбужденному арбитражному спору.

В октябре 2016 г. был опубликован отчет¹³⁶ Комиссии по реформе законодатель-

ства Гонконга¹³⁷, который после годового обсуждения Консультационного доклада по *TPF*¹³⁸ рекомендовал внести изменения в Ордонанс об арбитраже. Соответствующий законопроект стал Приложением 1 к указанному отчету. Разработчики законопроекта озабочены повышением конкурентоспособности ГМАЦ, когда некоторые другие юрисдикции (Австралия, Англия и США) и ведущие арбитражные учреждения уже разрешают использование *TPF* в администрируемых ими спорах.

Законопроектом предлагается установить обязанности доноров по осуществлению своей деятельности и заключению соглашений *TPF* в соответствии с Кодексом деятельности доноров, который будет утвержден контролирующим органом. На сторону возлагается обязанность информировать арбитраж и других участников о факте заключения соглашения *TPF* и наименовании донора, а также о прекращении и дате прекращения соглашения *TPF*. Последняя обязанность позволяет арбитражу своевременно определиться с вопросом об обеспечении процессуальных расходов.

5. Оспаривание и принудительное исполнение арбитражных решений в Гонконге

5.1. Компетентный суд, сроки и категории дел

Единственным судом, компетентным рассматривать ходатайства в связи с арбитражем в Гонконге¹³⁹, в том числе заявления об отмене арбитражных решений и выдаче исполнительных листов, является Гонконгский суд первой инстанции (Hong Kong Court of First Instance (HKCFI)). Как

¹³⁷ The Law Reform Commission of Hong Kong (HKLRC).

¹³⁸ Third Party Funding for Arbitration: Consultation Paper (October 2015) (http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf_e.pdf).

¹³⁹ На основании абзаца девятого п. 2(1) Ордонанса об арбитраже (определение понятия «Суд» (“Court”)).

¹³⁶ Third Party Funding for Arbitration: Report (October 2016) (http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf_e.pdf).

и в России, процедура оспаривания в Гонконге арбитражных решений регулируется нормами¹⁴⁰, заимствованными из Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Срок оспаривания арбитражного решения ГМАЦ составляет три месяца с момента его получения стороной¹⁴¹. По аналогии с судебными решениями¹⁴² срок давности для получения исполнительного листа в Гонконге составляет 12 лет с момента вступления в силу арбитражного решения, притом что проценты за просрочку исполнения не могут быть взысканы более чем за шесть лет¹⁴³.

В отличие от России ст. 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение арбитражных решений не включены в законодательство Гонконга. Часть 10 Ордонанса об арбитраже устанавливает различные процедуры признания для четырех категорий арбитражных решений: 1) общую процедуру (в том числе для решений ГМАЦ и других внутренних арбитражных решений, а также решений арбитражных учреждений из государств, не участвующих в Нью-Йоркской конвенции); 2) для иностранных решений, признаваемых на основании Нью-Йоркской конвенции; 3) для арбитражных решений КНР и 4) для арбитражных решений Макао. В практике различия в процедурах несколько нивелируются благодаря проарбитражному и исполнительному подходу судов в Гонконге¹⁴⁴.

5.2. Исполнение арбитражных решений из стран — участниц Нью-Йоркской Конвенции

Гонконг участвует в Нью-Йоркской конвенции. С 1 июля 1997 г. Нью-Йоркская

конвенция действует для Гонконга в связи с участием в ней КНР¹⁴⁵. До присоединения Гонконга к КНР Нью-Йоркская конвенция применялась к Гонконгу в связи со специальным уведомлением Великобритании.

Процедура приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, вынесенных арбитражными учреждениями стран — участниц Нью-Йоркской конвенции, регулируется в ст. 87–91 Ордонанса об арбитраже. Так как Россия участвует в Нью-Йоркской конвенции¹⁴⁶, решения MKAC при ТПП РФ и других российских арбитражей признаются в Гонконге. Равным образом решения ГМАЦ признаются и приводятся в исполнение в РФ на основании Нью-Йоркской конвенции¹⁴⁷.

5.3. Исполнение арбитражных решений в КНР

Поскольку в качестве Специального административного региона Гонконг образует составную часть КНР, Нью-Йоркская конвенция *не* применяется китайскими судами к исполнению решений ГМАЦ, равно как и гонконгскими судами к решениям арбитражных учреждений КНР. Чтобы решить этот вопрос, 21 июня 1999 г. подписан Меморандум о взаимопонимании о Соглашении о взаимном исполнении арбитражных решений между КНР и САР Гонконг¹⁴⁸.

На основании данного акта арбитражные решения ГМАЦ стабильно признаются исполнимыми в КНР. Так, в деле 2009 г. *Нобл Ресорсиз Пти Лтд. против Чжу Шань*

¹⁴⁰ Часть 9 (п. 81) Ордонанса об арбитраже (ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ).

¹⁴¹ Пункт 81 Ордонанса об арбитраже (ст. 34(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

¹⁴² Пункты 14, 84 Ордонанса об арбитраже.

¹⁴³ Пункт 4 Ордонанса об исковой давности.

¹⁴⁴ См. следующий пункт настоящей статьи.

¹⁴⁵ С 22 апреля 1987 г.

¹⁴⁶ С 24 декабря 1991 г.

¹⁴⁷ Определение Арбитражного суда Оренбургской области от 21 октября 2010 г. по делу № А47-7995/2010.

¹⁴⁸ Memorandum of Understanding on the Arrangement between Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region on Mutual Enforcement of Arbitral Awards (<http://www.doj.gov.hk/eng/mainland/pdf/mainlandmutual2e.pdf>). В настоящее время имплементирован в разд. 3 («Принудительное исполнение арбитражных решений материковой КНР») (п. 92–98) ч. 10 Ордонанса об арбитраже.

и принудительного исполнения арбитражных решений в Гонконге.

1. Основной целью суда является поддержание арбитражного разбирательства и содействие принудительному исполнению арбитражных решений.

2. Согласно Ордонансу об арбитраже суд может вмешиваться в арбитражное рассмотрение спора только в случаях, прямо установленных Ордонансом.

3. При условии соблюдения гарантий, установленных в публичных интересах, стороны свободны в установлении процедуры арбитражного разбирательства.

4. Принудительное исполнение арбитражных решений должно осуществляться почти как «административное дело», и суды должны быть «при этом настолько механистичны, насколько возможно» (*Ре Петро Чайна Интернешнл (Гонк Конг) Корп. Лтд.*)¹⁵⁷.

5. Суды готовы принудительно исполнять арбитражные решения, за исключением случаев, когда в жалобе обоснованы существенные недостатки процедуры. Сторона, оспаривающая исполнение арбитражного решения, должна доказать действительный риск неправоудного решения и то, что ее права нарушены существенным образом (*Гранд Пасифик Холдингс Лтд. против Пасифик Чайна Холдингс Лтд.*)¹⁵⁸.

6. При рассмотрении заявлений об отмене арбитражного решения или заявлений об отказе принудительно исполнить арбитражное решение, основанных на неуведомлении об арбитражном разбирательстве, невозможности представить свою позицию в споре или на несотответствии сформированного арбитража или арбитражной процедуры соглашению сторон, суд рассматривает все арбитражное разбирательство в целом. В этом от-

ношении заявленные нарушения «должны быть грубыми, даже вопиющими», чтобы суд действительно мог установить такой серьезный недостаток процесса, который позволяет усомниться в надлежащем осуществлении арбитражного разбирательства (*Гранд Пасифик Холдингс Лтд. против Пасифик Чайна Холдингс Лтд.*).

7. При принятии решения о принудительном исполнении арбитражного решения суд не вправе пересматривать спор по существу или оценивать действительность сделки, из которой возник спор (*Сямынь Сынъгжингди Груп Лтд. против Итон Пропертиз Лтд.*)¹⁵⁹.

8. Отсутствие возражения, срочно заявленного арбитражу или контролирующему суду, влечет утрату права на возражение (эстоппель) либо его недобросовестность в последующем (*Хебей Импорт и Экспорт Корп. против Политек Инжиниринг Ко. Лтд.*)¹⁶⁰.

9. Даже если предоставлены достаточные основания для того, чтобы отказать в исполнении арбитражного решения или отменить его, решение по этим вопросам принимается по единоличному усмотрению суда, который может признать арбитражное решение обязательным к исполнению, несмотря на доказанное основание для его отмены (*Хебей Импорт и Экспорт Корп. против Политек Инжиниринг Ко. Лтд.*).

10. Надзорный суд Гонконга в споре *Хебей* прямо признал, что стороны арбитражного разбирательства обязаны действовать добросовестно (*bona fide*) (с. 120I и с. 137B решения).

В этом споре три ответчика (включая конечную холдинговую компанию на Британских Виргинских островах — ответчика № 1) попытались оспорить частичные арбитражные решения (о юрисдикции, ответственно-

¹⁵⁷ *Re PetroChina International (Hong Kong) Corp. Ltd.*, [2011] 4 HKLRD 604.

¹⁵⁸ *Grand Pacific Holdings Ltd. v. Pacific China Holdings Ltd.*, [2012] 4 HKLRD 1 (CA).

¹⁵⁹ *Xiamen Xingjingdi Group Ltd. v. Eton Properties Ltd.*, [2009] 4 HKLRD 353 (CA).

¹⁶⁰ *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, [1999] 2 HKCFAR 111, 136A-B.

сти и по остальным вопросам по существу спора), обязавшие их исполнить в натуре обязательства по соглашению о намерениях (Letter of Intent (LoI)): продать акции гонконгской холдинговой компании (ответчика № 2), которая владела долями в китайской компании (ответчике № 3), управлявшей комплексом гостиниц. Арбитражные решения обязали передать акции ответчика № 2 в собственность истца-покупателя, а также назначить представителей истца директорами ответчиков № 2 и 3.

За отсутствием серьезных доказанных процессуальных нарушений в арбитражном разбирательстве и в связи с пропуском срока обжалования судья Мимми Чан отклонила жалобу и оставила все арбитражные решения в силе. Интересно, что ответчикам не помогла ссылка на решение китайского суда, которое (вопреки арбитражным решениям) признало *LoI* утратившим силу и которое ответчики получили после первого арбитражного решения о компетенции. Принцип автономности арбитражного соглашения закреплен в п. 34(1) Ордонанса об арбитраже.

5.5. Другие примеры экзекватуры в Гонконге

5.5.1. Общую проарбитражную позицию Гонконгского суда можно также проиллюстрировать на примере недавнего решения по делу *Дана Шиппинг энд Трейдинг СА против Сино Чаннел Эйша Лтд.*¹⁶¹

В ноябре 2015 г. Гонконгский суд первой инстанции удовлетворил заявление взыскателя «Дана Шиппинг энд Трейдинг СА» о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения ЛМТС в Гонконге. Должник подал жалобу на данное постановление в вышестоящий суд в Гонконге, но ходатайствовал о приостановлении рассмотрения жалобы и исполни-

тельного производства, поскольку в январе 2016 г. оспорил арбитражное решение по месту вынесения в Лондоне. В свою очередь взыскатель ходатайствовал об исполнении арбитражного решения.

В итоге 14 марта 2016 г. судья Мимми Чан удовлетворила ходатайство о приостановлении рассмотрения жалобы и исполнительного производства сроком на три месяца, при условии что должник внесет в обеспечение исполнения арбитражного решения 60% присужденной с него суммы. Процессуальные издержки были взысканы с должника.

В обоснование постановления и со ссылкой на ранние прецеденты судья Мимми Чан проверила два вопроса: 1) «силу позиции о том, что арбитражное решение является недействительным, насколько это может быть установлено при его кратком изучении Судом... Если решение арбитража является явно незаконным, должно быть принято постановление о приостановлении исполнительного производства без возложения на должника обязанности предоставить обеспечение исполнения. Если решение представляется явно законным, то следует выдать либо приказ о немедленном исполнении, либо приказ о существенном обеспечении его исполнения»; 2) вопрос об исполнимости решения, в частности, будет ли его труднее исполнить в случае просрочки исполнения¹⁶².

По первому вопросу судья отметила, что заявление в Англии об отмене арбитражного решения подано с существенной (шестимесячной) просрочкой и без указания ее причин. Хотя взыскатель и ссылался на отсутствие его надлежащего уведомления об арбитраже, судья установила, что уведомления об арбитраже и назначении ар-

¹⁶¹ *Dana Shipping and Trading SA v. Sino Channel Asia Ltd.*, [2016] HKCFI 440 (http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=103151&QS=%2B&TP=JU).

¹⁶² *Ibid.*, para. 7 (со ссылкой на: *Guo Shun Kai v. Wing Shing Chemical Co. Ltd.*, [2013] 3 HKLRD 484; цитата из: *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 208, 212 (Staughton LJ)).

битра доставлены в компанию, которая в практике сторон часто выступала от имени должника в качестве его агента.

По второму вопросу судья признала реальный риск неисполнения решения, поскольку должник документально не подтвердил наличия у него активов. Суд отметил, что при осуществлении хозяйственной деятельности должник часто предоставлял не аффилированным с ним компаниям без разумных оснований возможность заключать с использованием его имени финансовые договоры с третьими лицами, не организуя контроль за исполнением таких договоров. С учетом изложенного судья пришла к выводу, что должник очевидно использует тактику затягивания исполнения решения.

5.5.2. Наконец, в другом знаковом для Гонконга деле 2015 г. *Астро Нусантара Интернешнл БВ и др. против ПТ Аюнда Прима Митра и др.*¹⁶³ Гонконгский суд первой инстанции разрешил исполнение сингапурского арбитражного решения (СМАЦ), по которому суд в Сингапуре отказался выдать исполнительный лист.

Спор возник между учредителями создававшегося в Индонезии СП. Малайзийский истец «Астро» был представлен восемью участниками, пятеро из которых в 2005 г. заключили корпоративный договор о подписке на акции СП с индонезийским партнером-ответчиком, предусматривший арбитражную оговорку о передаче споров в СМАЦ. Трое участников, которые не заключали договор с арбитражной оговоркой, подали заявление о присоединении к арбитражу (joinder) в связи с тем, что через них малайзийский партнер предоставлял финансирование и оказывал услуги СП в ожидании закрытия сделки по созданию СП, которое так и не состоялось.

Индонезийские ответчики возражали против присоединения трех участников к арбитражному разбирательству и заявили об отсутствии компетенции арбитража. Тем не менее арбитраж принял предварительное частичное решение, в котором подтвердил свою компетенцию рассматривать спор с участием всех истцов, а в пяти последующих решениях удовлетворил иски о требованиях, в частности требования трех присоединившихся участников на сумму 130 млн долл. США.

Первоначально ответчики не оспорили в сингапурском суде ни предварительное решение о компетенции, ни последующие арбитражные решения по существу спора. В 2010 г. истцы получили в Гонконге судебные постановления об исполнении сингапурских арбитражных решений. На стадии исполнительного производства ответчикам в 2013 г. удалось добиться решения сингапурского суда об отказе в принудительном исполнении арбитражных решений. Со ссылкой на данное поворотное решение индонезийские должники попытались отменить постановления Гонконгского суда 2010 г. о выдаче исполнительных листов, заявив также о восстановлении пропущенного срока на подачу данного заявления.

Тем не менее Гонконгский суд отклонил заявление должников на основании п. 44(2) Ордонанса об арбитраже в прежней редакции, которая допускала отказ в удовлетворении заявления, если усматривается нарушение должником принципа добросовестности. В частности, должники в свое время не оспаривали в суде промежуточное решение о юрисдикции на основании п. 3 ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Арбитражные решения СМАЦ также не были оспорены в Сингапуре в течение трех месяцев после их вынесения и поэтому продолжали действовать. Суд отказался восстанавливать 14-дневный срок на подачу заявления, истекший в данном деле за 14 месяцев до этого.

¹⁶³ *Astro Nusantara International BV and Ors. v. PT Ayunda Prima Mitra and Ors.*, [2015] HKCU 432.

Даже несмотря на последнее решение суда в Сингапуре Гонконгский суд, принимая во внимание недобросовестное поведение должников, отказал пересмотреть ранее принятые постановления об исполнении арбитражных решений. Указанное решение подтверждает репутацию Гонконга как дружественной арбитражу юрисдикции.

6. Выводы

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, арбитраж в Гонконге представляется достойным выбором для разрешения международных споров с участием российских коммерсантов. Современное арбитражное законодательство и регламенты, поддерживаемые сильной и независимой *проарбитражной* судебной системой Гонконга, являются одними из основных слагаемых успеха ГМАЦ. Его проактивный

Секретариат, постоянное стремление усовершенствовать эффективный сервис, повысить компетентность при рассмотрении споров по сложным международным коммерческим сделкам, да и просто разумный бюджет на ведение процесса – все эти факторы давно привлекают пользователей арбитража со всего мира в финансовую столицу Азии.

В контексте дискутируемого поворота российской экономики на Восток Гонконг служит удобным местом для разрешения споров не только с китайскими партнерами, но и с предприятиями из Индии, Японии, Кореи и Вьетнама, которые часто участвуют в арбитражных разбирательствах в ГМАЦ. В отношении компаний из Европы и США, которые также находят здесь адекватную альтернативу ведущим западным арбитражным учреждениям, Гонконг обеспечивает дополнительные гарантии бесперебойно работающего, нейтрального форума.