



# ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

2(13) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2016

2(13) JULY – DECEMBER 2016

International Commercial Arbitration Review

## Редакционный совет:

A.C. Комаров (председатель)  
A.B. Асосков  
M.M. Богуславский  
B. Видер  
H.G. Вилкова  
Д. Гертцфельд  
A.H. Жильцов  
И.С. Зыкин  
B.P. Карабельников  
Г. Креспи Регицци  
A.A. Костин  
A.L. Маковский  
A.I. Муранов  
K. Хобер  
P.M. Ходыкин  
B.B. Чубаров  
B.B. Ярков

## Редакционная коллегия:

T.D. Айткулов  
M.L. Башкатов  
D. Голдберг  
M.M. Деменкова  
D.I. Зенькович  
P.I. Каримуллин  
O.M. Козырь  
A.H. Кучер  
B.B. Плеханов  
M.B. Радецкая  
M.YU. Савранский  
П.Дж. Салас  
T.B. Слипачук  
C.B. Третьяков  
C.B. Усоскин  
D.A. Хоцанов

**Главный редактор:** A.H. Жильцов

## Учредитель и издатель:

Некоммерческая организация  
«Ассоциация исследователей международного  
и частного права»

<http://www.iurisprudentia.ru/>

при поддержке Торгово-промышленной палаты  
Российской Федерации, Исследовательского центра  
частного права имени С.С. Алексеева,  
а также кафедры международного частного  
и гражданского права МГИМО МИД РФ

## Editorial Council:

A.S. Komarov (Chairman)  
A.V. Asoskov  
M.M. Boguslavsky  
V. Veeder  
N.G. Vilkova  
J. Hertzfeld  
A.N. Zhiltsov  
I.S. Zykin  
B.R. Karabelnikov  
G. Crespi Reghizzi  
A.A. Kostin  
A.L. Makovsky  
A.I. Muranov  
K. Hober  
R.M. Khodykin  
V.V. Chubarov  
V.V. Yarkov

## Editorial Board:

T.D. Aitkulov  
M.L. Bashkatov  
D. Goldberg  
M.M. Demenkova  
D.I. Zenkovich  
R.I. Karimullin  
O.M. Kozyr  
A.N. Kucher  
V.V. Plekhanov  
M.V. Radetskaya  
M.U. Savransky  
P.J. Sahlas  
T.V. Slipachuk  
S.V. Tretiakov  
S.V. Usoskin  
D.A. Khotsanov

**General Editor:** A.N. Zhiltsov

## Established and published by

Association of Private International  
and Comparative Law Studies  
<http://www.iurisprudentia.ru/>

with support of the Chamber of Commerce and Industry  
of the Russian Federation, Private Law Research Center  
named after S.S. Alekseev as well as the Department  
of the Private International and Civil Law of the Moscow State  
Institute of International Relations (University) at the Ministry  
of Foreign Affairs of the Russian Federation

WWW.ARBITRATIONREVIEW.RU

## Содержание

<b>SUMMARY</b>	6
<b>АРБИТРАЖ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Р.И. Каримуллин.</b> Арбитраж корпоративных споров	13
Дополнительные правила арбитража корпоративных споров 09 (ДПАКС) Немецкой институции по арбитражному делу (DIS)	51
<b>РОССИЙСКИЙ ОПЫТ</b>	
<b>А.Н. Жильцов.</b> Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2014–2015 гг.	57
<b>К.И. Русакомский.</b> Обеспечение судебных расходов (security for costs) в международном арбитраже	73
<b>В.В. Сераков.</b> Применение Инкотермс в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	83
<b>С.А. Терешкова.</b> Соглашение об отказе от права на оспаривание решения международного арбитража: российский подход к его толкованию в перспективе международной практики	88

Журнал «Вестник международного  
коммерческого арбитража»  
выходит два раза в год.

**Требования к материалам,  
представляемым авторами в журнал,  
изложены на [www.arbitrationreview.ru](http://www.arbitrationreview.ru).**

Перепечатка либо размножение любым  
способом и в любой форме материалов  
из журнала допускается только  
с письменного согласия издателя.

Редакция не дает справок  
и консультаций и вправе не вступать  
в переписку. Мнение редакции  
не во всем совпадает с мнением авторов.  
Рукописи не рецензируются  
и не возвращаются.

Редакция не несет ответственности  
за достоверность сведений,  
содержащихся в объявлениях,  
а также за содержание рекламы.

Автор, предоставляя материал  
(произведение) для публикации  
в «Вестнике международного  
коммерческого арбитража»,  
безвозмездно передает  
принадлежащее ему исключительное  
право на произведение в полном  
объеме издателю для использования  
его любым способом  
и в любой форме.

## 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 центре<sup>1</sup>

### 1. Введение

Количество арбитражных споров, передаваемых на разрешение Гонконгского международного арбитражного центра<sup>2</sup> (далее — ГМАЦ), продолжает стабильно расти каждый год. Как видно из статистики<sup>3</sup>, 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 споров<sup>4</sup>. ГМАЦ был создан в 1985 г. в качестве некоммерческой компании с ответственностью, ограниченной гарантией<sup>5</sup>, и в первый год рассмотрел только девять дел. В 1990 г. Гонконг первым в Азии имплементировал<sup>6</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.<sup>7</sup> Арбитраж в Гонконге давно стал эталоном развития для других арбитражных учреждений в Азии.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC).

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

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

<sup>5</sup> Non-profit making company limited by guarantee.

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

<sup>7</sup> [https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL\\_Rus.pdf](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 арбитражу<sup>8</sup>, а Гонконг – как наиболее часто используемое за пределами Европы место арбитражного разбирательства<sup>9</sup>. 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 Запада<sup>10</sup>. 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 налогообложения<sup>11</sup>. Россия и Гонконг готовятся также выйти на подписание Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>12</sup>, 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 Гонконгом<sup>13</sup> и Соглашением об избежании двойного налогообложения от 21 августа 2006 г.<sup>14</sup>

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.

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

<sup>9</sup> Ibid. P. 12.

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

<sup>11</sup> 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.).

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

<sup>13</sup> Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA) ([https://www.tid.gov.hk/english/cepa/legaltext/files/consolidated\\_main\\_text.pdf](https://www.tid.gov.hk/english/cepa/legaltext/files/consolidated_main_text.pdf)).

<sup>14</sup> 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](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 Гонконга<sup>15</sup>, принятый КНР в связи с приобретением суверенных прав на Гонконг, ограничил сферу применения законодательства КНР вопросами обороны и иностранных дел<sup>16</sup>. 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 Гонконге<sup>17</sup> по крайней мере в течение последующих 50 лет<sup>18</sup>.

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

2006 г.<sup>20</sup>, закрепив в качестве общего правила, что положения Типового закона имеют силу закона Гонконга<sup>21</sup>.

К примеру, в отличие от новейшего российского законодательства о международном коммерческом арбитраже<sup>22</sup> 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 нацелены 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 России<sup>23</sup> 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-

<sup>15</sup> 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).

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> См. ст. 8 Основного закона Гонконга.

<sup>18</sup> См. ст. 5 Основного закона Гонконга.

<sup>19</sup> 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))).

<sup>20</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf)

<sup>21</sup> Пункт 4 Ордонанса об арбитраже.

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

<sup>23</sup> 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 Гонконга<sup>24</sup> среди судей Надзорного суда Гонконга (Court of Final Appeal) представлены судьи из других стран общего права (Англии, Австралии и др.)<sup>25</sup>. Председателем Совета<sup>26</sup> и Генеральным секретарем ГМАЦ<sup>27</sup> 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 разбирательств<sup>28</sup> (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 ЮНСИТРАЛ<sup>29</sup>, 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

<sup>24</sup> 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.

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

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

<sup>27</sup> Сара Гриммер (Sarah Grimmer).

<sup>28</sup> 2013 Administered Arbitration Rules ([http://hkiac.net/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2013\\_hkiac\\_rules.pdf](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](http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules%28ru%29.pdf)).

<sup>29</sup> 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](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 charterные 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 товаров<sup>30</sup>. Арбитражный

суд Оренбургской области удовлетворил заявление гонконгского поставщика электроники об исполнении арбитражного решения ГМАЦ<sup>31</sup>, которое было также поддержано в кассационной инстанции<sup>32</sup>. Позже стороны заключили мировое соглашение<sup>33</sup>.

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.<sup>34</sup> После оказания услуг по определению количества арбитров (на основании утвержденной в приложении к Регламенту и заполненной истцом формы № 1) и (или) назначе-

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

<sup>31</sup> 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](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7f29e80a-aa49-475-b-b7d5-c29f7d9ac3cb/A47-7995-2010_20101021_Opredelenie.pdf)).

<sup>32</sup> 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](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7660d5fd-b415-4-d67-a180-c368ed66f7eb/A47-7995-2010_20110112_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)).

<sup>33</sup> 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](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f302899c-0f89-4096-81b3-25e510b11e5a/A47-7995-2010_20111228_Opredelenie.pdf)).

<sup>34</sup> 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](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 арбитров<sup>35</sup>, 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 дела<sup>36</sup>.

В Гонконге находится четвертый по грузообороту контейнерный порт мира. Учитывая большое количество споров из морской перевозки грузов<sup>37</sup>, ГМАЦ даже опубликовал краткое руководство по арбитражу споров из морской перевозки<sup>38</sup>, в котором прослеживается влияние Закона Англии об арбитраже 1996 г. и практики Лондонской ассоциации морских арбитров (London

Maritime Arbitrators Association (LMAA))<sup>39</sup>, 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 судне<sup>40</sup>. 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.

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

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

<sup>37</sup> 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).

<sup>38</sup> НКИАС Maritime Arbitration Guide ([http://hkiac.net/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/Maritime%20Arbitration%20Guide.pdf](http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Maritime%20Arbitration%20Guide.pdf)).

<sup>39</sup> 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.).

<sup>40</sup> Дело ГМАЦ № НКИАС/15005.

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

В другом споре<sup>41</sup> 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 исполнено<sup>42</sup>.

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*<sup>43</sup>. 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*)<sup>44</sup> 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-

<sup>41</sup> Дело ГМАЦ № НК/АС/11008.

<sup>42</sup> Пункт 20(1) Ордонанса об арбитраже (ст. 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

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

<sup>44</sup> 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 иск<sup>45</sup>.

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 Гонконга<sup>46</sup>, 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 арбитраже<sup>47</sup>.

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 потребителя<sup>48</sup>. 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 потребителем<sup>49</sup>. 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 деятельности<sup>50</sup>. 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.

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

<sup>46</sup> 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/ECFBAB9B3E829B1D4825755EE00300E92/\\$FILE/CAP\\_25\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/ECFBAB9B3E829B1D4825755EE00300E92/$FILE/CAP_25_e_b5.pdf))).

<sup>47</sup> Пункт 20(2) Ордонанса об арбитраже.

<sup>48</sup> 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))).

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

<sup>50</sup> 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 Ширкеты*<sup>51</sup> и *Си Пауэрфул Спешил Мэритайм Энтерпрайзис (ИНИ) против Банк оф Чайна Лтд.*<sup>52</sup>

4.2.2. В споре *Эвер Джаджер Холдинг Компани Лтд. против Кроман Селик Санайи Аноним Ширкеты* 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 Спешил 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-

<sup>51</sup> *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](http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=98020&currpage=T)).

<sup>52</sup> *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](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 сторонами<sup>53</sup>.

В отсутствие волеизъявления сторон ГМАЦ применяет нормы права (включая коллизионные нормы)<sup>54</sup>, которые сочтет применимыми по собственному усмотрению<sup>55</sup>, что не исключает определенных сюрпризов для спорящих сторон<sup>56</sup>. Во избежание дополнительных споров рекомендуется прямо установить материальное право, применимое к спору, а также дополнительно, следуя рекомендуемой типовой арбитражной оговорке ГМАЦ<sup>57</sup>, 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 давности<sup>58</sup> 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 Гонконга<sup>59</sup> на основании п. 49(1)(b) Ордонанса о Высоком суде Гонконга<sup>60</sup>, <sup>61</sup> и начиная с 1 апреля 2009 г. (в том числе с 1 января 2017 г.) неизменно составляет 8% годовых<sup>62</sup>.

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

<sup>53</sup> Пункт 64(1) Ордонанса об арбитраже (ст. 28(1) Типового закона).

<sup>54</sup> Пункт 64(2) Ордонанса об арбитраже (ст. 28(2) Типового закона).

<sup>55</sup> Предложение первое п. 35.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> См. ниже, п. 4.5.

<sup>59</sup> Chief Justice of the Court of Final Appeal.

<sup>60</sup> 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))).

<sup>61</sup> Пункт 80(3) Ордонанса об арбитраже.

<sup>62</sup> См. официальный сайт судов Гонконга: [http://www.judiciary.gov.hk/en/crt\\_services/interest\\_rate.htm](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) Ордонаса 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 Гонконг<sup>63</sup>.

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

<sup>63</sup> 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)<sup>64</sup>.

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 представительство<sup>65</sup> 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»<sup>66</sup>. Может ли ГМАЦ сегодня администрировать споры с местом арбитража в КНР?

Китайское арбитражное законодательство прямо допускает рассмотрение арбитражных споров только в специализированных арбитражных комиссиях КНР<sup>67</sup> (как

<sup>64</sup> Арбитражное частичное решение от 30 декабря 2015 г. по делу № НК/А/13094 (с изм. от 25 апреля 2016 г.).

<sup>65</sup> В 2013 г. ГМАЦ открыл представительство в Сеуле.

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

<sup>67</sup> 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.*<sup>68</sup> Верховный народный суд КНР отказал выдать германскому взыскателю исполнительный лист для исполнения решения Арбитража МТП<sup>69</sup> 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 арбитража<sup>70</sup>, администрируемого в социалистической стране, данный запрет логично вписывается в социалистическую правовую систему КНР. При этом в Китае признаются арбитражные решения *ad hoc*, вынесенные за границей<sup>71</sup>.

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.*<sup>72</sup> 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.*<sup>73</sup> – было разрешено принудительное исполнение решения Арбитража МТП с местом арбитража в Шанхае.

Вместе с тем, как отмечает управляющий советник ГМАЦ Джо Лью (Joe Liu)<sup>74</sup>, 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, СМАЦ<sup>75</sup>).

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](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm)).

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

<sup>69</sup> Международная торговая палата (International Chamber of Commerce (ICC)).

<sup>70</sup> *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.

<sup>71</sup> 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)).

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

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

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

<sup>75</sup> 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 арбитраже<sup>76</sup>, обычно предшествует краткое уведомление об арбитраже (notice of arbitration)<sup>77</sup>, с которого и начинается арбитражное разбирательство в ГМАЦ. Тем не менее истец может инициировать разбирательство предъявлением полноформатного иска в ГМАЦ<sup>78</sup>, когда в преарбитражное уведомление вносятся все сведения, необходимые для включения в исковое заявление<sup>79</sup>.

Использование преарбитражного уведомления может поспособствовать досрочному внеарбитражному урегулированию спора<sup>80</sup>, 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-опциона<sup>81</sup> 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 сбора<sup>82</sup>, размер которого обновляется на сайте ГМАЦ<sup>83</sup> и на сегодня составляет 8 тыс. гонк. долл.<sup>84</sup> Регистрационный сбор можно уплатить онлайн, в том числе через *PayPal*<sup>85</sup>. 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 арбитраже<sup>86</sup>.

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.<sup>87</sup> Ордонанс об арбитраже прямо указывает на то, что сроки исковой давности, установленные

<sup>76</sup> См., например, § 8, 9 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>77</sup> 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](http://www.hkiac.org/images/stories/arbitration/en_ETArbRules.pdf)))).

<sup>78</sup> Пункт 4.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>79</sup> Пункт 16.2 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>80</sup> См. ниже, п. 4.7.

<sup>81</sup> 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](http://media.wix.com/ugd/6eb907_1e99e2fc82d349eb800c4d07cf91ad46.pdf)).

<sup>82</sup> Пункт 4.4 Арбитражного регламента ГМАЦ, п. 1.1 Приложения № 1.

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

<sup>84</sup> Около 64 тыс. руб.

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

<sup>86</sup> Пункт 4.7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>87</sup> 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 шестилетний<sup>88</sup> срок давности, применяются к арбитражным разбирательствам так же, как и к судебным спорам<sup>89</sup>.

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 ответчику<sup>90</sup>.

*4.5.2. Назначение и отвод арбитров.* В преарбитражном уведомлении сторона указывает на назначаемого ей арбитра<sup>91</sup> или, если спор рассматривается единственным арбитром, предлагает кандидата на его должность<sup>92</sup>.

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

надлежит одна из сторон<sup>93</sup>. 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 задержки<sup>94</sup>.

Отвод заявляется в течение 15 дней после подтверждения ГМАЦ назначения арбитра<sup>95</sup> 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 высокого<sup>96</sup> — 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 арбитров<sup>97</sup>. Поскольку уведомления об отводе удовлетворяются крайне редко, излишне говорить о том,

<sup>88</sup> Пункт 4(1)(а) Ордонанса об исковой давности.

<sup>89</sup> Пункт 14 Ордонанса об арбитраже.

<sup>90</sup> Пункт 4.3(i) Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>91</sup> Пункты 4.3(h), 8.1(a) Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>92</sup> Статья 7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>93</sup> Пункт 11.2 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>94</sup> Пункт 11.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>95</sup> Пункт 11.7 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>96</sup> 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](http://staging.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/4_Practice%20Note_2014_0.pdf)))).

<sup>97</sup> IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014) ([http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](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 резюме<sup>98</sup> 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 деле<sup>99</sup>. 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 платная<sup>100</sup>. В целях повышения транспарентности деятельности докладчиков ГМАЦ утвердил подробные Разъяснения об использовании арбитражем докладчика, регулирующие порядок назначения и отзыва, обязанности

докладчика, его вознаграждение и возмещение расходов<sup>101</sup>.

Арбитраж в Гонконге наделен широкими полномочиями в части утверждения обеспечительных мер. Любая из сторон еще до формирования арбитража вправе заявить ходатайство о назначении чрезвычайного арбитра<sup>102</sup> и обеспечении иска или доказательств, будущих процессуальных расходов<sup>103</sup>.

*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 банка<sup>104</sup>.

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 месяцев<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> Пункт 11.4 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>99</sup> Пункт 13.4 Арбитражного регламента ГМАЦ.

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

<sup>101</sup> 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](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/6ai_HKIAC_Guidelines_on_Use_of_Secretary_to_Arbitral_Tribunal.pdf)).

<sup>102</sup> Приложение № 4 к Арбитражному регламенту ГМАЦ «О чрезвычайном арбитраже».

<sup>103</sup> Пункт 23.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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 решение<sup>106</sup>. Применение ускоренной процедуры исключается в случае сложных арбитражных споров: консолидированного рассмотрения споров или спора по нескольким договорам<sup>107</sup>.

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.<sup>108</sup> 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»<sup>109</sup>.

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 месяцев<sup>110</sup>.

#### **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-

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

<sup>107</sup> Пункт 41.3 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>108</sup> 200 млн руб.

<sup>109</sup> Пункт 41.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>110</sup> 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 юрисдикции<sup>111</sup> 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 сторон<sup>112</sup>.

*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

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

<sup>112</sup> 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 другом<sup>113</sup>.

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.<sup>114</sup> 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 делах<sup>115</sup>. Но назначение различных арбитров не является неустранимым препятствием. ГМАЦ предоставлено право отвести любого назначенного до консолидации арбитра и назначить всех арбитров самостоятельно<sup>116</sup>. В случае консолидации сторона предполагается отказавшейся от своего права участвовать в назначении арбитра<sup>117</sup>.

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, ЛМТС<sup>118</sup>), 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-

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

<sup>114</sup> 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](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Final%20Practice%20Note%20on%20Consolidation.pdf)).

<sup>115</sup> Пункт 28.3 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>116</sup> Пункт 28.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>117</sup> Пункт 28.6 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>118</sup> Лондонский международный третейский суд (London Court of International Arbitration (LCIA)).



мисс. Как показано выше<sup>119</sup>, 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 предарбитражного 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 предарбитражное 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 требования<sup>120</sup>. ГМАЦ утвердил решение на согласованных условиях и прекратил производство<sup>121</sup>.

#### **4.8. Арбитражная процедура и автономия воли: бейсбольный арбитраж**

Как отмечается в п. 6 авторитетных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства<sup>122</sup>, арбитражное разбирательство представляет собой гибкий

<sup>120</sup> 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.

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

<sup>122</sup> 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](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/2Arbitration.html)).

<sup>119</sup> 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 арбитража<sup>123</sup>: 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-

<sup>123</sup> 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 ВОИС<sup>124</sup> 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 лицензии<sup>125</sup>.

#### 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 арбитра<sup>126</sup>. 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 ставку<sup>127</sup>, утвержденную ГМАЦ.

Условия применения почасового и процентного способов регулируются в отдельных приложениях к Арбитражному регламенту ГМАЦ — № 2<sup>128</sup> и 3<sup>129</sup> соответственно. Кроме того, ГМАЦ утвердил Практические разъяснения по использованию каждого из способов расчета гонорарного сбора, действующие в редакции от 1 июня 2016 г.<sup>130</sup>

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-

<sup>126</sup> Абзац второй п. 10.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>127</sup> 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>)).

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

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

<sup>130</sup> 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](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](http://hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Practice_Note_on_Costs_of_Arbitration_Schedule_3.pdf))).

<sup>124</sup> 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](http://www.mediacia.com/files/Documents/wipo_arbitration_mediation_rules.pdf))).

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

нении с другими ведущими арбитражными учреждениями (МТП, СМАЦ, ТПС<sup>131</sup>) 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 арбитра и 13 077,39 долл. США административного сбора ГМАЦ<sup>132</sup>.

Арбитраж может потребовать от истца внести обеспечительный авансовый платеж в покрытие арбитражных расходов<sup>133</sup>. 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)<sup>134</sup>, 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 Гонконге<sup>135</sup>. Пункт 74(9) Ордонанса об арбитраже допускает такие соглашения только после возникновения спора, в том числе в качестве элемента мирового соглашения.

<sup>131</sup> Торговая палата Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)).

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

<sup>133</sup> Пункт 56 Ордонанса об арбитраже, ст. 40 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>134</sup> Пункт 74(2) Ордонанса об арбитраже.

<sup>135</sup> 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 отчет<sup>136</sup> Комиссии по реформе законодатель-

ства Гонконга<sup>137</sup>, который после годового обсуждения Консультационного доклада по *TPF*<sup>138</sup> 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 Гонконге<sup>139</sup>, 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

<sup>137</sup> The Law Reform Commission of Hong Kong (HKLRC).

<sup>138</sup> Third Party Funding for Arbitration: Consultation Paper (October 2015) ([http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf\\_e.pdf](http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf_e.pdf)).

<sup>139</sup> На основании абзаца девятого п. 2(1) Ордонанса об арбитраже (определение понятия «Суд» ("Court")).

<sup>136</sup> Third Party Funding for Arbitration: Report (October 2016) ([http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf\\_e.pdf](http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf_e.pdf)).

и в России, процедура оспаривания в Гонконге арбитражных решений регулируется нормами<sup>140</sup>, заимствованными из Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Срок оспаривания арбитражного решения ГМАЦ составляет три месяца с момента его получения стороной<sup>141</sup>. По аналогии с судебными решениями<sup>142</sup> 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 лет<sup>143</sup>.

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 исполнителю подходу судов в Гонконге<sup>144</sup>.

### 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 КНР<sup>145</sup>. 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 конвенции<sup>146</sup>, решения МКАС 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 конвенции<sup>147</sup>.

### 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 Гонконг<sup>148</sup>.

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

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

<sup>141</sup> Пункт 81 Ордонанса об арбитраже (ст. 34(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

<sup>142</sup> Пункты 14, 84 Ордонанса об арбитраже.

<sup>143</sup> Пункт 4 Ордонанса об исковой давности.

<sup>144</sup> См. следующий пункт настоящей статьи.

<sup>145</sup> С 22 апреля 1987 г.

<sup>146</sup> С 24 декабря 1991 г.

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

<sup>148</sup> 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.

*Чжонгай Сириэл энд Ойлс Индастрис Ко. Лтд.*<sup>149</sup> в ответ на возражения китайского должника, ссылавшегося на нарушение публичного порядка, Высший народный суд Чжецзян подчеркнул, что «до настоящего времени не было прецедентов отказа от приведения в исполнение решений ГМАЦ в материковом Китае»<sup>150</sup>. В этом деле Верховный народный суд КНР удовлетворил заявление иностранного взыскателя о принудительном исполнении в КНР арбитражного решения ГМАЦ<sup>151</sup>.

Арбитражные решения, вынесенные в порядке *ad hoc* с местом арбитражного разбирательства в Гонконге, также признаются в КНР<sup>152</sup>.

Хотя в целом китайские суды в последнее время редко отказывали в исполнении иностранных арбитражных решений, известны два дела, в которых Верховный народный суд КНР отказался признать решения Арбитража МТП со ссылкой на нарушение публичного порядка: *Гемофарм ДД, МАГ Интернешнл Трейд Холдинг ДД, Сурам Медиа Лтд. против Цзинань Йонгнинг Фармасьютикал Ко. Лтд.*<sup>153</sup> и *Тайчжоу*

*Хаопу Инвестмент Ко. Лтд. против Викор Холдинг АГ*<sup>154</sup>.

Оба спора возникли между участниками СП в КНР. Отказ в признании и приведении в исполнение был предопределен тем, что арбитражные решения были вынесены уже после того, как суды в Китае приняли решения по предмету спора. Кроме того, в деле *Гемофарм* Верховный суд КНР признал, что требование участника наложить арест на земельный участок является неарбитрабельным и арбитраж не вправе был признавать судебный спор в КНР об аренде участка нарушающим условия арбитражного соглашения. Второе решение (по делу *Тайчжоу Хаопу*), принятое Арбитражем МТП с местом арбитража в Гонконге, было основано, по мнению суда, на патологической арбитражной оговорке, которая хотя и ссылалась на проведение арбитража в соответствии с Арбитражным и примирительным регламентом МТП, но не позволяла точно определить наименование арбитражного учреждения или место арбитража.

#### 5.4. Десять принципов исполнения арбитражных решений в Гонконге

Известная судья Гонконгского суда первой инстанции Мимми Чан во вступительном пункте 1 решения по делу *KB v. Sand Others* от 15 сентября 2015 г. № НССТ 13/2015<sup>155</sup>, за которое как за лучшее решение 2015 г. она получила международную награду “Global Arbitration Review”<sup>156</sup>, изложила 10 основных принципов оспаривания

<sup>149</sup> *Noble Resources Pte Ltd. v. Zhou Shan Zhonghai Cereal and Oils Industries Co. Ltd.* (см.: Fei J., Hill R. PRC Supreme People's Court Upholds Enforcement of HKIAC Award against Mainland Chinese Company // Asian Dispute Review. 2011. Vol. 13. Issue 2. P. 58–59).

<sup>150</sup> Moser M.J., Cheng T.Y.W. 2013 Hong Kong Arbitration: 100 Questions & Answers ([http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/100%20QnA.pdf](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/100%20QnA.pdf)). P. 33 (Question 99).

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> Уведомление Верховного народного суда КНР от 30 декабря 2009 г. «О рассмотрении вопросов, связанных с исполнением арбитражных решений Гонконга в материковой части Китая» (Notice of the Supreme People's Court of Relevant Issues on the Enforcement of Hong Kong Arbitral Awards in the Mainland of 30.12.2009, Fa [2009] No. 415 ([http://www.doj.gov.hk/eng/topical/pdf/notice\\_enforcement\\_HK\\_arbitral\\_awards\\_e.pdf](http://www.doj.gov.hk/eng/topical/pdf/notice_enforcement_HK_arbitral_awards_e.pdf))).

<sup>153</sup> *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court's Reply to the Shandong Higher People's Court's Request for Instruction regarding the Non-recognition and Non-enforcement of the Arbitral

Award Rendered by International Chamber of Commerce, [2008] Min Si Ta Zi No. 11 ([http://arbitrationlaw.com/files/free\\_pdfs/hemofarm\\_dd\\_v\\_jinan\\_yongning\\_pharmaceutical\\_co\\_ltd\\_2008\\_min\\_si\\_ta\\_zi\\_no\\_11.pdf](http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/hemofarm_dd_v_jinan_yongning_pharmaceutical_co_ltd_2008_min_si_ta_zi_no_11.pdf)).

<sup>154</sup> *Taizhou Haopu Investment Co. Ltd. v. Wicor Holding AG*, [2015] Tai Zhong Shang Zhong Shen Zi No. 00004.

<sup>155</sup> [2015] HKCFI 1787, [2016] 2 HKC 325 (<http://www.hkllj.hk/eng/hk/cases/hkcfi/2015/1787.html>).

<sup>156</sup> См. п. 29 Интервью с Джо Лью, управляющим советником ГМАЦ, публикуемого в настоящем номере «Вестника международного коммерческого арбитража» (с. 158–159).

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.*)<sup>157</sup>.

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.*)<sup>158</sup>.

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 несответствии 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.*)<sup>159</sup>.

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.*)<sup>160</sup>.

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-

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

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

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

<sup>160</sup> *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.*<sup>161</sup>

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 исполнения<sup>162</sup>.

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-

<sup>161</sup> *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](http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=103151&QS=%2B&TP=JU)).

<sup>162</sup> *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.*<sup>163</sup> 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 исковые требования, 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.

<sup>163</sup> *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.

## Интервью<sup>1</sup> с Джо Лью (Joe Liu), управляющим советником Гонконгского международного арбитражного центра (ГМАЦ), от 28 сентября 2016 г.

**1. Согласно шестому опросу Школы международного арбитража при Колледже королевы Марии Лондонского университета за 2015 г.<sup>2</sup>, ГМАЦ<sup>3</sup> является наиболее предпочтительным арбитражным учреждением за пределами Европы, а также занимает третье место в списке лучших арбитражных учреждений в мире. Какие особые качества ГМАЦ, по Вашему мнению, обеспечивают его ведущую роль в качестве одного из наиболее предпочтительных арбитражных учреждений мира?**

Думаю, что существует пять основных причин, которые обеспечивают ГМАЦ указанную ведущую позицию.

Первая причина – наша способность к инновациям. Так, мы всегда готовы развивать нашу практику и содействовать установлению новых стандартов арбитражного разбирательства в мире. Наши устремления отмечены многочисленными наградами и рекомендациями.

Вторая причина заключается в том, что мы всегда поддерживаем обратную связь с потребителями наших услуг. Внимательно следим за своим положением на рынке. И мы ввели систему оценки качества наших арбитражных услуг, позволяющую нам получать комментарии от сторон, арбитров и предложения по улучшению их качества. Мы высоко ценим указанную обратную связь и комментарии и учитываем их, насколько возможно, при оказании наших услуг.

Третья причина – наши сильные лидерские позиции. Наш Совет включает 28 ведущих экспертов в области разрешения споров и бизнес-лидеров. Председатель Совета Тереза Ченг (Teresa Cheng SC)<sup>4</sup> является ведущей фигурой в международном арбитраже. Так, под ее руководством ГМАЦ добился многих успехов, в том числе благодаря ее связям и влиянию на международной арбитражной арене.

Четвертая причина – в том, что у нас проактивный Секретариат под руководством Сары Гриммер (Sarah Grimmer). В Секретариате представлена международная команда юристов из девяти юрисдикций. Мы говорим на 11 языках, включая русский. Секретариат всегда стремится к оказанию услуг высокого качества сторонам и арбитрам, участвующим в нашем разби-

---

<sup>1</sup> Интервью на английском языке записал и перевел 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 «Вестника международного коммерческого арбитража».

<sup>2</sup> 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitrations (<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>). P. 12.

<sup>3</sup> Гонконгский международный арбитражный центр (Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)) (далее – ГМАЦ).

<sup>4</sup> С 1 января 2017 г. новым Председателем Совета ГМАЦ избран Мэттью Гириг (Matthew Gearing QC) (см: <http://www.hkiac.org/news/gearing-hkiac-chairmanship>).

рательстве. ГМАЦ обеспечивает постоянное оказание услуг по арбитражу высокого качества, которые в свою очередь хорошо принимаются нашими потребителями.

И последняя причина – сильное арбитражное сообщество в Гонконге, которое объединяет практикующих юристов, специализирующихся в сфере арбитража, арбитров, органы исполнительной и судебной власти Гонконга. Все они оказывают чрезвычайно важную поддержку ГМАЦ во всем мире. ГМАЦ не смог бы добиться указанных успехов без поддержки арбитражного сообщества Гонконга.

## **2. Сколько всего арбитражных дел ГМАЦ рассмотрел в 2015 г.?**

**Сколько споров рассмотрено по Арбитражному регламенту ГМАЦ<sup>5</sup> и по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ<sup>6</sup>?**

В общей сложности 520 новых споров передано на разрешение ГМАЦ в 2015 г., включая 271 арбитражный спор, 22 медиативных спора и 227 доменных споров.

Из указанных 271 арбитражных споров 155 споров рассматривались ГМАЦ в порядке *ad hoc*, 116 споров – по Арбитражному регламенту ГМАЦ и 31 – по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

## **3. Какое количество споров с российскими участниками ГМАЦ рассматривает в настоящее время? Сколько таких споров уже рассмотрено в текущем 2016 г.?**

Насколько мне известно, в настоящее время в ГМАЦ рассматривается пять арбитражных споров с участием российских организаций с совокупным размером исковых требований 211 млн долл. США.

В 2016 г. разрешен один корпоративный спор с участием российской стороны по Арбитражному регламенту ГМАЦ.

## **4. Располагает ли ГМАЦ опытом разрешения арбитражных споров с участием российских организаций или граждан, в отношении которых введены санкции? Оказали ли санкции против указанных российских организаций и граждан какое-то влияние на количество российских споров в ГМАЦ?**

Мне неизвестно о спорах в ГМАЦ с участием сторон, в отношении которых введены санкции.

Если мы получаем в ГМАЦ уведомление об арбитраже в споре с участием российской компании, мы не просим ее раскрывать свою корпоративную структуру, чтобы выявить какое-либо юридическое или физическое лицо, в отношении которого введены санкции, что, насколько я понимаю, практикуется некоторыми из европейских арбитражных учреждений. Корпоративная структура или сведения об участниках юридического лица иногда носят конфиденциальный характер. Не уверен, что все российские организации чувствуют себя комфортно, раскрывая данный вид информации другой стороне в начале разбирательства. ГМАЦ не требует от российской стороны раскрытия указанной информации – в том числе потому, что санкции не действуют в отношении ГМАЦ. На нас не возложено обязательств по соблюдению норм, связанных с санкциями.

Кроме того, антироссийские санкции установлены лишь сравнительно недавно, и, возможно, еще потребуется какое-то время для того, чтобы соответствующий спор возник и был передан на разрешение в ГМАЦ. В любом случае санкции – это только один из факторов, поспособствовавших популярности ГМАЦ среди российских сторон.

<sup>5</sup> [http://hkiac.net/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2013\\_hkiac\\_rules%28ru%29.pdf](http://hkiac.net/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules%28ru%29.pdf)

<sup>6</sup> <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>

Думаю, основной причиной стали экономическая переориентация с Запада на Восток и возрастающие объемы взаимной торговли и инвестиций с участием азиатских стран и России. Так, несмотря на санкции, российские компании уже выходят на коммерческие рынки Азии. В результате также становится неизбежным стремление некоторых российских компаний передавать свои споры на разрешение в Азию.

В последние годы репутация азиатских арбитражных учреждений также значительно усилилась. Например, ГМАЦ занял третью строчку среди наиболее предпочтительных арбитражных учреждений мира и стал самым популярным арбитражным учреждением за пределами Европы. Лидирующие азиатские арбитражные учреждения представляют реальную альтернативу традиционным западным арбитражным институтам как для России, так и для других рынков. Поэтому полагаю, что санкции лишь ускорили процесс переориентации, но не стали основной причиной для поворота России к Азии.

**5. Как часто стороны избирают арбитраж из трех человек и как часто и в каких случаях единоличного арбитра для разрешения спора?**

У меня нет статистики на этот счет. По моим наблюдениям, примерно 50 на 50. Какого-либо общего предпочтения по назначению одного арбитра или трех арбитров не существует. В действительности это зависит от обстоятельств каждого конкретного случая.

**6. Назначались ли российские арбитры для рассмотрения арбитражных споров ГМАЦ, и если да, то сколько раз?**

В настоящее время в рекомендованный список арбитров ГМАЦ внесены 26 арбитров, говорящих на русском языке. Но не-

которые из них не являются российскими гражданами. Насколько я помню, в последних спорах не назначали российских арбитров. Но мы, разумеется, абсолютно открыты, чтобы предлагать их для назначения в подходящих случаях.

**7. Какова средняя продолжительность обычного арбитражного разбирательства в ГМАЦ по спору из договора международной купли-продажи товаров начиная с даты подачи преарбитражного уведомления до изготовления окончательного арбитражного решения?**

Каждый спор индивидуален. Существует множество значимых факторов, например сложность спора, количество арбитров, количество сторон, вовлеченных в разбирательство, и количество рассматриваемых договоров, каждый из которых влияет на длительность разбирательства. Очень сложно дать оценку средней продолжительности обычного арбитражного спора. У нас есть споры, которые рассматриваются всего два месяца. Средняя продолжительность дел, завершенных в 2015 г., составила около двух лет.

**8. Можно ли назвать арбитражный спор, типичный для рассмотрения в ГМАЦ?**

Если Вы говорите о специализации по отраслям и видам споров, в ГМАЦ рассматривается много споров между участниками компаний и из совместных предприятий в сфере энергетики, строительства, морской перевозки и торговли.

**9. Какую роль играют доменные споры в арбитражной практике ГМАЦ?**

Для ГМАЦ доменные споры — важная и быстрорастущая отрасль. В последний год в ГМАЦ поступило 227 новых доменных споров. У нас есть отдельная команда

специалистов, которая занимается данной категорией споров.

ГМАЦ – лидирующий центр по разрешению споров в сфере онлайн в Азии. Мы рассмотрели значительное число споров в сфере доменных имен, включающих крупнейшие технологические компании мира. Команда специалистов ГМАЦ по доменным именам является ключевой для ГМАЦ при оказании услуг арбитражного разбирательства в области интеллектуальной собственности и информационных технологий (IP/IT).

#### **10. Сколько корпоративных споров ГМАЦ рассмотрел в 2014 и 2015 гг.?**

В 2014 г. доля корпоративных споров в общем количестве рассмотренных споров составила 10,9%, а в 2015 г. – 8,9%.

#### **11. Применяет ли ГМАЦ какой-либо специальный регламент для рассмотрения корпоративных споров (например, в Германии и – начиная с 1 февраля 2017 г. – в России применяются специальные арбитражные регламенты для рассмотрения корпоративных споров, в том числе как одно из условий арбитрабельности некоторых корпоративных споров)?**

У нас пока нет специального арбитражного регламента для рассмотрения корпоративных споров, но мы занимаемся этим вопросом.

#### **12. В соответствии с информацией, размещенной на сайте ГМАЦ, ГМАЦ утвердил Арбитражный регламент споров по ценным бумагам в 1993 г. Были ли особые причины для утверждения данного Регламента? Применяется ли он широко в текущей практике и по сей день?**

Данный Арбитражный регламент был введен прежде всего в отношении китай-

ских компаний, акции которых котируются на Гонконгской фондовой бирже (H Share Companies). Владельцами этих акций являются государственные предприятия КНР, допущенные к обращению на бирже в Гонконге.

В свою очередь правила биржевой торговли Гонконгской фондовой биржи включают арбитражную оговорку, согласно которой данные споры передаются на разрешение ГМАЦ в Гонконге или Международной экономической и торговой арбитражной комиссии Китая<sup>7</sup>. По этой причине мы утвердили специальный Регламент для рассмотрения споров по ценным бумагам.

Арбитражный регламент для рассмотрения споров по ценным бумагам не нашел широкого применения в практике. Мне неизвестно о текущих спорах ГМАЦ, которые рассматриваются по данному Арбитражному регламенту.

#### **13. ГМАЦ утвердил специальные Разъяснения по практике применения консолидации арбитражных споров<sup>8</sup>, вступившие в действие с 1 января 2016 г. Сколько ходатайств о консолидации споров<sup>9</sup> подано в 2015 г.? Какое количество единых уведомлений об арбитраже о рассмотрении спора по нескольким договорам<sup>10</sup> подано в 2015 г.? Сколько ходатайств о присоединении (joinder)<sup>11</sup> к спору дополнительной стороны подано в 2015 г.?**

Мы являемся первым арбитражным учреждением в Азии, которое утвердило комплекс правил по консолидации арбитражных споров, присоединению третьего

<sup>7</sup> China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC).

<sup>8</sup> Practice Note on Consolidation of Arbitrations ([http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/Final%20Practice%20Note%20on%20Consolidation.pdf](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Final%20Practice%20Note%20on%20Consolidation.pdf)).

<sup>9</sup> Согласно ст. 28 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>10</sup> Согласно ст. 29 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>11</sup> Согласно ст. 27 Арбитражного регламента ГМАЦ.

лица к разбирательству и единому арбитражному разбирательству по нескольким договорам. Накопили существенный опыт в рассмотрении арбитражных споров с участием нескольких сторон (multy-party disputes) и по нескольким договорам (multy-contract disputes). После того как мы ввели правила о консолидации в ноябре 2013 г., многие другие арбитражные учреждения в Азии также утвердили свои правила о консолидации.

Разъяснения по практике применения консолидации арбитражных споров вносят большую ясность и конкретику в вопросы консолидации арбитражных споров на основании Арбитражного регламента ГМАЦ 2013 г. (например, в то, какие сведения должны быть включены в ходатайство о консолидации арбитражных споров, а какие — в отзыв на указанное ходатайство).

Насколько мне известно, большинство ходатайств о консолидации было удовлетворено арбитражем. Вместе с тем помню об одном споре, в котором ходатайство о консолидации споров было отклонено в связи с тем, что арбитражное соглашение было заключено до 1 ноября 2013 г., т.е. до даты вступления в силу Арбитражного регламента ГМАЦ 2013 г. Новый Регламент указывает на то, что правила о консолидации арбитражных споров не применяются к арбитражным соглашениям, заключенным до 1 ноября 2013 г., если только стороны не договорились об ином.

В 2015 г. каждое четвертое арбитражное дело, поступившее на разрешение ГМАЦ, включало несколько сторон или несколько договоров в одном споре. В случае семи споров, каждый из которых возник в связи с несколькими договорами на основании ст. 29 Регламента, они были связаны с рассмотрением в общей сложности 53 договоров. В ГМАЦ поступили также два ходатайства о консолидации споров в одно производство и два ходатайства о присоединении дополнительных сторон. Каждое из указанных ходатайств было удовлетворено.

#### **14. Часто ли использовал ГМАЦ процедуру ускоренного арбитражного разбирательства (expedited procedure)<sup>12</sup> в 2015 г.?**

В 2015 г. девять ходатайств о применении ускоренного арбитражного рассмотрения было подано согласно ст. 41 Арбитражного регламента ГМАЦ. Семь из них были удовлетворены.

#### **15. Часто ли ГМАЦ назначает чрезвычайного арбитра (emergency arbitrator)<sup>13</sup> и применяет срочные обеспечительные меры?**

В 2015 г. ГМАЦ получил два ходатайства о назначении чрезвычайного арбитра в связи со срочными обеспечительными мерами, общее число которых, таким образом, с момента введения Регламента в силу составило шесть. Одно ходатайство было отклонено чрезвычайным арбитром, в то время как по остальным заявители воздержались от дальнейших действий.

#### **16. Часто ли в ГМАЦ применяют процедуры медиации?**

В 2014 г. мы получили 26 новых дел, в 2015 г. — 22 дела по медиации.

Применение медиации активно поддерживают в Гонконге. Если у Вас возник спор в гонконгском суде, суд потребует принять разумные меры для урегулирования спора в порядке медиации. Если сторона не разрешит спор в ходе медиации, к ней могут быть применены санкции.

Например, ответчик в ходе медиации предложил прекратить спор во внесудебном порядке и добровольно уплатить 2 млн долл. США, но истец тем не менее подал иск в суд, который удовлетворил его требования лишь в части 1 млн долл. США, т.е. на меньшую сумму, чем была предложена от-

<sup>12</sup> Согласно ст. 41 Арбитражного регламента ГМАЦ.

<sup>13</sup> Согласно ст. 23.1 Арбитражного регламента ГМАЦ.



ветчиком при медиации. В этом случае суд в Гонконге, скорее всего, возложит все процессуальные расходы на истца, который будет признан неразумно отклонившим более выгодное предложение, полученное в ходе медиации, поскольку ненадлежащим образом отнял у суда временные ресурсы.

### **17. Рассматриваются ли в ГМАЦ на данный момент какие-либо международные инвестиционно-арбитражные споры?**

Нет, в настоящее время у нас нет споров в сфере международного инвестиционного арбитража. Мы рассматриваем некоторые новые инициативы, о которых объявим на Гонконгской арбитражной неделе<sup>14</sup>.

Вместе с тем ГМАЦ уже имеет опыт поддержки проведения слушаний по некоторым широко освещавшимся инвестиционно-арбитражным разбирательствам, таким, например, как *Майкл Маккензи против Вьетнама*<sup>15</sup> и администрировавшийся в МЦУИС<sup>16</sup> спор *Камбоджа Пауэр Компани против Камбоджи*<sup>17</sup>. Слушание по еще одному спору МЦУИС будет организовано ГМАЦ в декабре 2016 г.

Китай и ПТС<sup>18</sup> заключили соглашение с принимающей стороной, которое устанавливает правовую инфраструктуру для арбитражных разбирательств ПТС в Гонконге. Кроме того, ГМАЦ сам также под-

писал соглашения о сотрудничестве с ПТС и МЦУИС соответственно. Мы развиваем систему привлечения инвестиционно-арбитражных споров в ГМАЦ и Гонконг.

### **18. Все ли арбитражные споры ГМАЦ рассматриваются с местом арбитражного разбирательства в Гонконге? Были ли в практике ГМАЦ случаи переноса места арбитража за границу?**

Большинство арбитражных споров ГМАЦ рассматриваются с местом арбитражного разбирательства в Гонконге. Но встречаются также случаи рассмотрения споров с местом арбитража за пределами Гонконга, например в Сингапуре, Англии, Макао или США.

### **19. ГМАЦ открыл представительство в континентальном Китае. Рассматриваются ли в настоящее время споры с местом нахождения в Шанхае, по месту нахождения представительства ГМАЦ? Планирует ли ГМАЦ оказывать услуги по организации арбитражных разбирательств в Шанхае?**

На сегодня у ГМАЦ нет текущих дел, рассматриваемых в Шанхае или в других местах КНР.

Остается неопределенным вопрос, может ли иностранное арбитражное учреждение администрировать рассмотрение споров в КНР. Статья 16 Закона КНР об арбитраже<sup>19</sup> требует, чтобы в соответствии с арбитражным соглашением спор передавался на рассмотрение «арбитражной комиссии». Статья 10 того же Закона определяет «арбитражную комиссию» как арбитраж-

<sup>14</sup> *Hong Kong Arbitration Week* проводилась с 17 по 21 октября 2016 г. (<http://www.hkiac.org/events/5th-annual-hk-arbitration-week>). Интервью с Джоном Лью состоялось 28 сентября 2016 г.

<sup>15</sup> *Michael McKenzie v. Vietnam*, UNCITRAL, Award (11 December 2013).

<sup>16</sup> Международный центр по урегулированию инвестиционных споров в Вашингтоне (США) (International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) (далее – МЦУИС).

<sup>17</sup> *Cambodia Power Company v. Cambodia*, ICSID Case No. ARB/09/18, Decision on Jurisdiction (22 March 2011) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/italaw1407.pdf>).

<sup>18</sup> Permanent Court of Arbitration in The Hague (PCA) (далее – ПТС).

<sup>19</sup> Закон об арбитраже КНР от 31 августа 1994 г. (Arbitration Law of the People'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](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm)).

ное учреждение, созданное муниципальным (государственным) органом в КНР. Многие специалисты истолковывали данное правило в том смысле, что арбитражный спор должен рассматриваться в китайском арбитражном учреждении с местом арбитражного разбирательства в КНР.

Вместе с тем в последнее время по некоторым спорам приняты решения, в которых Верховный суд КНР признал действительными арбитражные оговорки, по которым споры передаются на разрешение иностранному арбитражному учреждению с местом арбитражного разбирательства в КНР. Прошу отметить, что данные судебные решения по конкретным спорам все-таки нельзя рассматривать как некие политические акты, обобщающие сложившуюся практику, согласно которой иностранные арбитражные учреждения могут администрировать споры в КНР. Также все еще остаются вопросы о принудительном исполнении арбитражных решений, вынесенных иностранными арбитражными учреждениями, в КНР.

В настоящее время мы не рекомендуем сторонам согласовывать арбитражное разбирательство в ГМАЦ с местом арбитражного разбирательства в КНР, до тех пор пока в этот вопрос не будет внесена большая ясность по китайскому законодательству. Представительство ГМАЦ в Шанхае также пристально отслеживает развитие законодательства по этому вопросу и, безусловно, исследует возможность расширения сферы оказания наших услуг, когда это станет более реалистичным.

**20. Типовая арбитражная оговорка ГМАЦ предусматривает специальное условие о праве, применимом к арбитражному соглашению. Встречаются ли в практике случаи согласования применимого права, отличного от права Гонконга?**

Стороны могут выбрать любое право, применимое к арбитражному соглашению между ними. Но, откровенно говоря, пока

мы не можем сказать, что видели в практике множество арбитражных соглашений с условием о праве, применимом к арбитражному соглашению.

Многие юристы подтверждают, что условие о применимом праве, включенное в типовую арбитражную оговорку ГМАЦ, — хорошая идея. Они намерены рекомендовать своим доверителям указывать право, применимое к арбитражному соглашению. Со своей стороны ожидаю, что данное условие появится в некоторых новых договорах.

**21. Предпочитают ли стороны на практике начинать арбитражное разбирательство путем подачи преарбитражного уведомления (notice of arbitration) (п. 4.4 Арбитражного регламента ГМАЦ) или на основании полномасштабного иска (statement of claim) (ст. 16 Арбитражного регламента ГМАЦ)?**

По Арбитражному регламенту ГМАЦ истец может подать преарбитражное уведомление, включающее сведения, обязательные для включения в иск, или без них. Подача одного лишь уведомления об арбитраже не освобождает истца от необходимости подать иск впоследствии. В большинстве случаев истец сначала подает уведомление, а затем иск.

**22. Согласно ст. 4.4 Арбитражного регламента ГМАЦ 2013 г. преарбитражное уведомление сопровождается уплатой регистрационного сбора чеком или банковским переводом на счет ГМАЦ, как указано в Приложении № 1. Считается ли иск предъявленным в смысле перерыва сроков исковой давности по законодательству Гонконга, если истец, подавший уведомление об арбитраже, не уплатил регистрационный сбор?**

Сторона признается начавшей арбитражное разбирательство, когда она подала надлежащее уведомление об арбитраже и уплатила регистрационный сбор. Если

регистрационный сбор не уплачен, ГМАЦ устанавливает дополнительный срок для его уплаты. Если сбор не уплачивается в указанный срок, арбитраж считается не начатым, а уведомление об арбитраже неподанным согласно п. 4.7 Арбитражного регламента ГМАЦ. Если истец уплачивает регистрационный сбор в срок, арбитраж считается начатым в день, когда первоначальное уведомление получено в ГМАЦ.

### **23. Сколько споров администрируется на английском языке?**

Английский язык – самый распространенный язык арбитражного производства по спорам в ГМАЦ. Например, в 2015 г. 79% арбитражных споров ГМАЦ рассматривались на английском языке.

### **24. Если стороны не договорились о языке арбитражного разбирательства, когда одна из них (например, российская организация) настаивает на английском языке, а другая – на китайском, какой язык, скорее всего, будет избран языком арбитражного разбирательства? Встречались ли подобные спорные ситуации, и если да, как они разрешались?**

Вопрос языка арбитражного разбирательства решается арбитражем после его образования. До образования арбитража, когда за отсутствием соглашения о языке одна из сторон использует английский, а другая – китайский, ГМАЦ будет вести переписку со сторонами на английском и китайском языках.

Секретариат ГМАЦ может администрировать споры на 11 языках и обладает огромным опытом в рассмотрении споров и на китайском, и на английском языках.

### **25. Рассматривались ли какие-либо дела на русском языке?**

Нет, пока не рассматривались.

### **26. В 2014 г. ГМАЦ утвердил специальные Разъяснения об использовании арбитражем докладчика<sup>20</sup>. Используются ли докладчики при рассмотрении обычного арбитражного спора в ГМАЦ? Существуют ли статистические данные об использовании докладчиков в арбитражных разбирательствах ГМАЦ?**

Для арбитров становится все более обычной практикой назначать докладчиков по арбитражным спорам ГМАЦ. Некоторые трибуналы предпочитают пользоваться услугами ГМАЦ по предоставлению докладчиков, когда докладчиком назначается один из юристов Секретариата ГМАЦ.

Если трибунал назначает докладчика, то в соответствии с Разъяснениями трибунал должен проконсультироваться со сторонами до того, как он примет решение о назначении докладчика.

Разъяснения содержат детальные правила о назначении, отводе, обязанностях и вознаграждении докладчиков.

Докладчики используются чаще, чем можно ожидать. В практике некоторые арбитражные составы используют докладчиков без уведомления сторон и арбитражного учреждения, и в этом случае докладчики осуществляют свою деятельность относительно незаметно для участников процесса. Цель Разъяснений – содействовать прозрачности при использовании докладчиков в арбитраже и регулировать их функции.

### **27. Часто ли используются в арбитражной практике ГМАЦ Правила Международной ассоциации юристов (МАЮ) по получению доказательств в международном арбитраже от 29 мая 2010 г.<sup>21</sup>?**

<sup>20</sup> Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal ([http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_file-browser/PDF/arbitration/6ai\\_HKIAC\\_Guidelines\\_on\\_Use\\_of\\_Secretary\\_to\\_Arbitral\\_Tribunal.pdf](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_file-browser/PDF/arbitration/6ai_HKIAC_Guidelines_on_Use_of_Secretary_to_Arbitral_Tribunal.pdf)).

<sup>21</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010) ([http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)).

Да, Правила МАЮ по получению доказательств в международном арбитраже часто используются в практике ГМАЦ. Например, п. 22.3 Арбитражного регламента ГМАЦ 2013 г. инкорпорировал тест о предоставлении доказательств сторонами, предусмотренный Правилами МАЮ.

**28. В 2014 г. ГМАЦ также утвердил Практические разъяснения об отводе арбитра<sup>22</sup>. Согласно п. 5 Практических разъяснений к заявлению об отводе прилагается документ, подтверждающий уплату соответствующего невозвращаемого регистрационного сбора по отводу арбитра. Часто ли подавались заявления об отводе в ГМАЦ в 2015 и 2016 гг.? Какие критерии ГМАЦ использует, чтобы установить оправданность обоснованных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра? Используются ли Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2004 или 2014 гг.<sup>23</sup>?**

Если сторона желает заявить отвод арбитра в арбитражном разбирательстве ГМАЦ, она должна уплатить невозвращаемый сбор по отводу арбитра в размере 50 тыс. гонк. долл.<sup>24</sup> до подачи заявления об отводе. Данную сумму нельзя признать несущественной, ее цель – предотвратить бесперспективные отводы. Уплата сбора заставляет сторону дважды подумать, прежде чем заявлять об отводе арбитра.

В 2015 г. было заявлено шесть отводов арбитрам, и все они были мотивированно отклонены ГМАЦ.

Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в между-

народном арбитраже часто используются в арбитраже ГМАЦ, прежде всего как руководство по раскрытию информации арбитрами, а также по отводу арбитров. Они не имеют обязательной силы для ГМАЦ, но принимаются им во внимание при решении вопросов об отводе арбитров.

Если местом арбитражного разбирательства является Гонконг, ГМАЦ также применяет право Гонконга при оценке обоснованных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра. В соответствии с гонконгским законодательством в качестве тестового применяется вопрос, позволяют ли данные обстоятельства объективному, справедливому и проинформированному наблюдателю заключить, что существует реальная возможность признать арбитра пристрастным. Достаточно установить предполагаемую пристрастность. В установлении реальной пристрастности нет необходимости.

**29. Какой суд полномочен рассматривать заявления об отмене арбитражных решений ГМАЦ? Какой суд полномочен приводить в исполнение арбитражные решения в Гонконге?**

Суд первой инстанции Гонконга<sup>25</sup> указан в Ордонансе об арбитраже<sup>26</sup> в качестве органа, полномочного решать любые ходатайства и заявления, связанные с арбитражем, включая заявления об отмене решений гонконгских арбитражей и ходатайства о приведении в исполнение арбитражных решений.

Следует отметить, что судьей, специализирующимся на вопросах, связанных с арбитражами в Гонконге, является судья Мимми Чан (Mimmie Chan). В Суде первой

<sup>22</sup> Practice Note on the Challenge of an Arbitrator ([http://staging.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/4\\_Practice%20Note\\_2014\\_0.pdf](http://staging.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/4_Practice%20Note_2014_0.pdf)).

<sup>23</sup> IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014) ([http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)).

<sup>24</sup> Около 400 тыс. руб.

<sup>25</sup> Hong Kong Court of First Instance (HKCFI).

<sup>26</sup> Arbitration Ordinance ([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)).

инстанции Гонконга она рассматривает все споры, связанные с арбитражем. Она обеспечивает единообразие судебных решений Гонконга по арбитражным вопросам. Судья Чан приняла большое количество известных решений, включая решение по спору *KB v. Sand Others*<sup>27</sup>, в котором она обобщила 10 принципов судебной практики об исполнении арбитражных решений в Гонконге. Данное решение было номинировано ведущим изданием “Global Arbitration Review” на получение награды за самое важное судебное решение в 2015 г.

### **30. Допускаются ли по праву Гонконга соглашения сторон об отказе обжаловать арбитражные решения?**

На мой взгляд, право Гонконга не позволяет сторонам заключать такие соглашения. Полномочие подавать заявление об отмене арбитражного решения признается законным правом, закрепленным в Ордонансе об арбитраже. Не думаю, что стороны могут исключить такое право своим соглашением.

### **31. Предлагает ли ГМАЦ сторонам и арбитражу по завершении арбитражного разбирательства заполнять формы обратной связи, представленные на сайте? Существуют ли статистические сведения об оценке арбитражных разбирательств ГМАЦ?**

Такое намерение существует. Мы пока завершаем работу над Положением о защите персональных данных<sup>28</sup>. Как только Положение будет утверждено, сторонам и арбитрам будет предлагаться заполнять данные формы.

Поскольку формы оценки пока не меняются, мы не публиковали статистиче-

ские сведения по этим вопросам. Вместе с тем в свое время мы планируем начать публиковать общие статистические данные по вопросам, требующим улучшения. Сведения о сторонах и арбитрах будут удалены из публикуемой статистической информации на нашем сайте.

### **32. Какова организационная структура ГМАЦ? Какие функции несут Исполнительный комитет и Совет ГМАЦ? Как часто проводятся их заседания? Как часто они переизбираются?**

Высшим органом управления является Совет ГМАЦ. Его заседания, на которых принимаются важные решения по политике ГМАЦ, проводятся один или два раза в год.

Далее, функционирует Исполнительный комитет, который реализует все решения по политике, принятые Советом. При Исполнительном комитете действуют три следующих постоянных комитета: 1) Финансовый и административный комитет, компетентный решать внутренние административные дела, вопросы налогов, персонала, развития бизнеса и т.д.; 2) Процедурный комитет, решающий любые процессуальные вопросы, например об отводе арбитра, консолидации нескольких арбитражных дел или присоединении к спору третьего лица; и 3) Комитет по назначениям, компетентный назначать арбитров и фиксировать размер арбитражных расходов.

### **33. В соответствии с информацией на сайте ГМАЦ, суды КНР не отказывали в выдаче исполнительных листов по арбитражным решениям ГМАЦ в период с 2010 по 2014 гг. Вместе с тем некоторые западные комментаторы указывают на долю неисполненных арбитражных решений в Китае в 2009 г. в размере 40% (которая, например, в России ими же оценивается в размере 30%). Каковы причины успеха решений ГМАЦ при их испол-**

<sup>27</sup> [2015] HKCFI 1787, [2016] 2 HKC 325 (<http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/2015/1787.html>).

<sup>28</sup> Data Privacy Policy.

**нении в КНР в сравнении с решениями иностранных арбитражных учреждений?**

Думаю, что существуют две возможные причины. Первая: у ГМАЦ сложилась сильная репутация в Китае. Это надежный бренд. Вторая: ГМАЦ организует регулярные тренинги и поддерживает регулярные контакты с китайскими судьями. В результате китайские судьи становятся лучше знакомыми с процедурой разбирательства в ГМАЦ.

**34. Какие публикации об арбитраже ГМАЦ, например, на английском языке Вы можете порекомендовать потенциальным российским сторонам?**

«Вестник Азии по разрешению споров» (“Asian Dispute Review”)<sup>29</sup> и «Ньюслеттер ГК 45» (“HK45 Newsletter”)<sup>30</sup>. Мы намерены также публиковать комментарий к Арбитражному регламенту ГМАЦ 2013 г. на английском языке.

**35. Какие мероприятия в Гонконге, связанные с арбитражем, Вы бы рекомендовали посетить российским студентам и практикам, специализирующимся на вопросах арбитража?**

Студентам я рекомендовал бы участвовать в «ВИС Мут (Восток)» (“VIS Moot (East)”), который регулярно проводится приблизительно в марте каждого года. В последний раз в «ВИС Мут (Восток)» участвовали студенты из более чем 100 университетов мира. Данное мероприятие также представляется очень интересным для практикующих юристов, которые участвуют в качестве арбитров в студенческих состязаниях.

Опытным практикующим юристам и арбитрам рекомендую посетить Арбитражную неделю в Гонконге<sup>31</sup>, которая ежегодно проводится в октябре. Думаю, что это самая посещаемая конференция в Азиатско-Тихоокеанском регионе, посвященная арбитражу, на которой целую неделю организуются мероприятия различными арбитражными учреждениями и юридическими фирмами. Каждый год она привлекает 300–400 участников.

---

<sup>29</sup> Электронные версии отдельных статей предоставляются по требованию (<http://www.asiandr.com/archives.html>).

<sup>30</sup> Издается в электронном виде. Все выпуски доступны в Интернете по адресу: <http://www.hkiac.org/hk45/e-newsletters>.

---

<sup>31</sup> <http://hkaweek.hkiac.org/>