

КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

№ 1(12) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2024

No. 1(12) JANUARY – JUNE 2024

COMMERCIAL ARBITRATION

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

А.А. Костин (председатель)
А.В. Асосков
Н.А. Бабаджанян
К.П. Бергер
Н.Г. Вилкова
Н.И. Гайдаенко Шер
Д.Б. Дякин
А.В. Егоров
И.С. Зыкин
О.М. Козырь
А.С. Комаров
Д.В. Маренков
Д. Пелью
Д.Н. Подшибякин
М.Ю. Савранский
Н.Г. Семилутина
Р.М. Ходыкин
В.В. Чубаров

EDITORIAL COUNCIL

Aleksey A. Kostin (Chairman)
Anton V. Asoskov
Norair A. Babadjanian
Klaus Peter Berger
Nina G. Vilkova
Natalia I. Gaidaenko Schaer
Dmitry B. Dyakin
Andrey V. Egorov
Ivan S. Zykin
Oksana M. Kozyr
Alexander S. Komarov
Dmitry V. Marenkov
Dominic Pellew
Dmitry N. Podshibyakin
Mikhail Yu. Savransky
Natalia G. Semilutina
Roman M. Khodykin
Vadim V. Chubarov

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

А.Н. Жильцов

EDITOR-IN-CHIEF

Aleksey N. Zhiltsov

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Д.Л. Давыденко
Д.И. Зенькович
Р.И. Каримуллин
Александр А. Костин
Н.Л. Кузнецова
А.А. Лобызов
(ответственный секретарь)
М.Н. Любимова
А.А. Осина
М.В. Радецкая
П.Дж. Салас
Д.А. Хочанов
М.М. Чернова
А.В. Шагалов

EDITORIAL BOARD

Dmitry L. Davydenko
Dmitry I. Zenkovich
Rustem I. Karimullin
Alexander A. Kostin
Natalia L. Kuznetsova
Aleksey A. Lobyzov
(Executive Secretary)
Maria N. Lubimova
Anna A. Osina
Maria V. Radetskaya
Peter J. Sahlas
Dmitry A. Khotsanov
Maria M. Chernova
Anton V. Shagalov

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:
Торгово-промышленная палата
Российской Федерации

ESTABLISHED AND PUBLISHED BY
The Chamber of Commerce and Industry
of the Russian Federation

SUMMARY

Commercial Arbitration. No. 1 for 2024

Articles

Ivan S. Zykin. Commentary to Materials on Challenges to Arbitrators in International Commercial Disputes Considered by the ICAC at the RF CCI

The publication of a selection of materials on challenges to arbitrators in international commercial disputes administered by the ICAC at the RF CCI is being carried out for the first time. Consideration of applications for challenge to arbitrators is an important area of activity of a permanent arbitration institution in fulfillment of the functions assigned to it for the administration of arbitration. As historically the functions of considering challenges were assigned to the Presidium of the ICAC and later became part of the functions of the Nomination Committee for International Commercial Disputes and the materials cover the period from 2010 up to 2023, the resolutions of both indicated bodies are included in the publication. The publication of materials thus represents a generalization of the experience of many years of activity of the ICAC in the named sphere of activity.

The article by Ivan S. Zykin, currently the Vice-President of the ICAC for international commercial disputes and formerly the Chairman of the Nomination Committee, contains introductory commentary to materials on challenges to arbitrators in the practice of the ICAC.

Keywords: challenges to arbitrators, Nomination Committee, Presidium, ICAC, impartiality and independence of arbitrators.

Materials on Challenges to Arbitrators in International Commercial Disputes Considered by the ICAC at the RF CCI

Mikhail Yu. Savranskiy. Key New Provisions of the Guidelines of the International Bar Association (IBA) on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024 edition)

This article provides an overview of the changes to the Guidelines of the International Bar Association (IBA) on Conflicts of Interest in International Arbitration that had been introduced in 2024. Additionally, the article provides several recent court decisions relating to the independence and impartiality of arbitrators.

The IBA's Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration is the most popular soft law set of rules governing the impartiality and independence of arbitrators. This guidance is often relied upon in arbitration and judicial proceedings in various legal systems, when arbitrators assume their functions, and in the appointment and removal of arbitrators. The innovations introduced into the said Guidelines, taking into account the 10-year practice of applying the previous edition, expand the list of circumstances to be disclosed by arbitrators.

Keywords: international arbitration, conflict of interest, independence and impartiality of arbitrators, IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, International Bar Association.

Maria N. Lubimova, Maria M. Zub. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration in the Light of Latest Trends in Legal Practice and Geopolitical Situation

This article is devoted to the key changes in the updated IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024) in light of the latest trends in legal practice and geopolitical situation. The main purpose of IBA Guidelines is to ensure uniformity in the assessment of a conflict of interest's existence in arbitral proceedings, the manner in which such a conflict shall be disclosed and its consequences.

Keywords: IBA Guidelines, conflict of interest in international arbitration, impartiality and independence of arbitrators.

Wei Puzan. On the Issue of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in China

This article examines the practice of Chinese courts in recognizing and enforcing foreign arbitral awards, based on statistical data from Mainland China. It explores the legal grounds for such recognition and enforcement, analyzes the reasons behind the refusal of these awards and highlights distinctive features of Chinese judicial practice in this area. The legal framework for the recognition and enforcement of arbitral awards in China includes both international treaties and domestic legislation, such as the Civil Procedure Law of the PRC and the UN New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958. The 1992 Russia-China Treaty on Legal Assistance does not independently govern the recognition and enforcement of Russian arbitral awards, but serves as a mechanism for implementing the New York Convention.

Keywords: recognition and enforcement of foreign arbitral awards, foreign arbitral awards, international treaties, Chinese procedural law.

Evgeniy A. Erbakhaev. Issues of International Commercial Arbitration in the Treaty on Rendering Legal Assistance in Civil and Criminal Cases Between the People's Republic of China and the Russian Federation of 1992: an Angle from the Perspective of Chinese Law

The People's Republic of China and the Russian Federation are parties to the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (《承认与执行外国仲裁裁决公约》). For Russia (as formerly for the USSR as a legal predecessor), this Convention became mandatory in 1960, for China – in 1987. The Convention is a fundamental international treaty in the field of international commercial arbitration.

China and Russia signed the Treaty on rendering legal assistance in civil and criminal cases (《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于民事和刑事司法协助的条约》) in 1992. This Treaty also contains provisions on international commercial arbitration. In one of its articles, the provisions copy some provisions of the Convention. In another article, the Treaty includes a rule on mutual recognition and enforcement of arbitral awards of the two countries, but this rule contains reference to the Convention. Given these circumstances, the inclusion of provisions on international commercial arbitration in the Treaty looks a bit mysterious.

Why did China and Russia include rules on international commercial arbitration in the Treaty on rendering legal assistance in civil and criminal cases? The author makes an attempt to answer this question in this article.

In addition, the author studies the issues of recognition and enforcement of Russian arbitral awards in the territory of the PRC. The author also studies the issues of arbitration agreements and clauses that are subject to the law of the PRC.

Keywords: New York Convention of 1958, international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitration tribunal, China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), treaty on rendering legal assistance, recognition and enforcement of foreign judgments, Civil Procedure Law of the PRC, Arbitration Law of the PRC.

Andrey V. Egorov. Law Applicable to a Power of Attorney (Using an Interesting Case as an Example)

The article is devoted to a number of practical issues arising in connection with the problem of establishing the law applicable to a power of attorney. The author primarily considers the question of which country's law — that of Russia or that of a foreign state — applies to the relations of representation under a power of attorney issued by a foreign company to a citizen of the Russian Federation to represent interests in the bodies of Rosreestr with the authority to sign and submit applications for the cancellation of mortgage registration records, to carry out actions to register rights and terminate rights to real estate in the Russian Federation. If the law of Russia applies to the power of attorney, is such a power of attorney considered to be terminated automatically from the moment a foreign court makes a decision to introduce insolvency proceedings against the foreign company? At the same time, the article separately considers the question of whether the representative under the power of attorney and Rosreestr, from the point of view of Russian law, should have known about the decision of a foreign court to introduce insolvency proceedings against the foreign company. The question quite obviously arises as to whether the rights and obligations acquired as a result of the representative's actions under the said power of attorney remain in force for the foreign company (represented company), if neither the representative nor Rosreestr knew or should have known about the decision made by a foreign court to introduce insolvency proceedings against the foreign company.

Keywords: power of attorney, applicable law, insolvency proceedings, relations of representation, foreign court.

Irina O. Karaseva. Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by State Courts in Russia and Foreign Countries

Studying of the peculiarities of the application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by state courts is not only theoretically significant, but also of practical relevance due to the fact that their application is carried out with a certain regularity and is ultimately dictated by the considerations of the need to resolve the dispute on the principles of justice by maintaining a balance of interests of the parties, while taking maximum account of their will. Judges often refer to the UNIDROIT Principles in situations, where the outcome of a dispute depends on their (non-)application. In today's international trade environment complicated by sanctions, a non-state code of unification of contract law developed with the participation of representatives of universities, courts and arbitration institutions from around the world can be an effective neutral tool in resolving disputes arising from cross-border contracts.

Keywords: UNIDROIT principles, state courts, applicable law, rules of law, agreement of the parties, discretion of the court, interpretation and replenishment of national law.

Pavel P. Zaytsev. Separate Divisions of Legal Entities: Issues of Applicable Law

This article examines the use of separate divisions of legal entities as one of the tools for participation in international commercial turnover. The author examines models, which determine applicable law in relation to separate divisions through the prism of

the main methods of international private law: conflict of laws, intra-national and legal unification.

The main goal of the article is to create an understanding of the main aspects of conflict of laws regulation in relation to branches and representative offices. In addition, the main legal requirements and arising judicial disputes that must be taken into account during creation of a separate division abroad are considered.

Keywords: separate divisions, applicable law, lex societatis, conflict of laws method, intra-national method.

Alexander A. Kostin. The Role and Significance of Andre Weiss's Report "On the Conflict of Laws and International Law in the Sphere of Bankruptcy" (1892)

In his article that introduces the Russian language translation of Andre Weiss's Report "On the Conflict of Laws and International Law in the Sphere of Bankruptcy" presented in 1892 to the Institute of International Law the author describes the significance of A. Weiss's thoughts for modern conflict of laws.

A. Weiss. On the Conflict of Laws and International Legislation in the Sphere of Bankruptcy. Report presented to the Institute of International Law

Contribution of A. Weiss to the Science of Private International Law. Fragment of the obituary of A. Weiss, prepared by Henri Capitant

A fragment of an obituary prepared by the French scholar H. Capitant contains an analysis of A. Weiss's contribution to the development of the doctrine of private international law in France at the beginning of the 20th century. Among other things, the fragment examines A. Weiss's approach to the concept of "personal statute".

Anna A. Osina. The Recognition and Enforcement of ICAC Awards Abroad

The article analyzes the practice of recognition and enforcement of ICAC awards abroad as well as the geography and regularity of relevant judgements by the competent courts. Special attention is paid to the grounds for refusal of recognition and enforcement of awards according to Article V(1) of the New York Convention of 1958 relating to the procedural violations relied upon by one of the parties to the arbitration.

Keywords: recognition and enforcement, foreign arbitral award, ICAC, the New York Convention, the ICAC at the RF CCI.

Artur G. Shapovalov. Commentary to the Judgement of the Judicial Board of the Civil Cases Chamber of the Supreme Court of the Republic of Lithuania

The commentary analyzes the judgement of the Supreme Court of the Republic of Lithuania rendered after the beginning of the special military operation. The commented judgement was ruled out in favor of recognition and enforcement of the award of the ICAC at the RF CCI against the background of de facto suspension of legal assistance provided by the institutions of the Republic of Lithuania to the institutions of the Russian Federation. In this context, it is concluded that the role of international commercial arbitration (and, in particular, such recognized arbitration centers as the ICAC at the RF CCI) has significantly increased in connection with the resolution of foreign trade disputes involving parties subject to the jurisdiction of foreign states committing hostile acts against the Russian Federation.

Keywords: Republic of Lithuania, recognition and enforcement, ICAC at the RF CCI, EU sanctions, hostile acts.

Denis E. Kashitsyn, Stanislav E. Kashitsyn. The Mechanism for the Enforcement of Russian Courts' Judgements in the Context of International Legal Assistance in the Countries of the European Union (Using the Example of the Czech Republic).

In this article the authors demonstrate that enforcement of a judgement of a Russian Court in the Czech Republic as one of the EU member states is not an impossible task. Various practical approaches to achieving the positive result are considered.

Keywords: legal assistance, enforcement of court judgments, European Union, Czech Republic.

Sofia A. Danilova. The Institute of International Letters Rogatory in the Context of Recognition and Enforcement of a Foreign Judgment: Law Enforcement Aspect

The article studies judgements relating to the issues of execution of international letters rogatory within the framework of cooperation between the Russian Federation and the Republic of Panama in civil cases. Also, the possibility of execution of a letter rogatory in the absence of a bilateral and (or) multilateral international treaty in this area between the Russian Federation and the state executing the letter rogatory (the state requesting the execution of the letter rogatory) is analyzed. The existing judicial practice in the field of international legal assistance in civil cases has been studied on the example of cooperation between the above-mentioned states.

Keywords: international letter rogatory, international legal assistance, international treaty, Panama.

Maksim Yu. Burdukov. Limits of Dispositive Rules on the Interpretation of the Contract in Russian Law

The article is devoted to the analysis of limits of the principle of freedom of contract in relation to the rules of interpretation of the contract. The author examines various arguments in favor of the dispositivity of rules on the interpretation of treaties. At the same time, the author seeks to determine the limits of the said dispositivity.

Keywords: interpretation of the contract, freedom of contract, integration clause, interpretation clause.

Arbitral Awards

Award of the ICAC at the RF CCI dated 27 January 2023. Case No. M-101/2022

The ICAC award published below is quite typical for cases concerning claims made under contracts for the international sale of goods. In this case, the dispute arose between a Russian seller and a buyer of equipment from Germany. According to the concluded supply contract, the goods were to be delivered under the FCA term of Incoterms-2010, with payment to be made within 14 days from the date of the invoice. The Russian company delivered all the goods stipulated in the contract, but the German buyer failed to pay for the goods and did not respond to the claim. Accordingly, the Russian seller filed a claim with the ICAC with demands for the recovery of the purchase price for the goods delivered, penalties, and expenses for a legal representative. Despite receiving the statement of claim as well as letters from the ICAC Secretariat regarding the appointment of a sole arbitrator and consideration of the case by expedited procedure, the Respondent did not submit either a response to the claim or any other objections regarding the arbitration proceedings.

Since the Respondent had not submitted any objections to the claims made by the Claimant, the sole arbitrator stated that, in accordance with Article 25 of the Law on International Commercial Arbitration, he may continue the proceedings and make an award

based on the evidence available to him, without considering such failure to submit evidence in itself as an admission of the Claimant's allegations. At the same time, in accordance with paragraph 2 of § 19 of the ICAC Rules on Arbitration of International Commercial Disputes, he has the right to assess the admissibility, relevance and significance of any evidence submitted by the Claimant.

In this case, the contract contained a fairly common clause on the applicable law, which provides for the submission of the parties' relations to the Vienna Convention of 1980 and, subsidiary, to the substantive law of the seller's country, i.e. the law of Russia. The peculiarity of the specified clause was that the parties agreed to exclude the application of specific provisions of the 1980 Vienna Convention, namely, Articles 8(3), 9(2), 27, 44, 46, 74. Although the exclusion of the application of specific provisions of the 1980 Vienna Convention is rare in practice, the sole arbitrator rightly stated that since Article 6 of the Vienna Convention allows the parties to exclude its application in general, the exclusion of specific provisions of the Vienna Convention cannot be objectionable.

Since Appendix No. 6 to the contract provided for delivery under the terms of "FCA Moscow" in accordance with Incoterms 2010, in resolving the dispute the sole arbitrator applied both the provisions of the 1980 Vienna Convention and Russian law, as well as the rules of Articles A4 and B4 of Incoterms 2010.

Based on the results of the examination of the evidence presented in the case, the sole arbitrator satisfied the Claimant's claims to recover the principal amount of the debt from the Respondent, as well as a penalty. At the same time, the sole arbitrator's refusal to satisfy the claim to recover the Claimant's costs for the legal representative seems interesting. The sole arbitrator established that the statement of claim was signed by the Claimant's General Director and that the case materials did not contain any information about the identities of the Claimant's legal representatives, as well as about the legally significant actions they had performed. As the only evidence of the provision of legal services, the Claimant presented an agreement with the relevant law firm, as well as an advance payment to its account. Nevertheless, the sole arbitrator did not consider these facts to be sufficient evidence of the provision of legal services for the amount claimed in the absence of evidence of actual actions by legal representatives in conducting the case. In addition, the sole arbitrator noted that since the dispute was being heard according to the rules on expedited provisions and without an oral hearing, the only legal service that could be provided in the case was the drafting of the statement of claim, and the amount claimed by the Claimant was in line with the legal fees typically claimed in larger arbitrations with oral hearings. Accordingly, the sole arbitrator found the amount of legal fees claimed to be unreasonable and dismissed the respective claim.

The award was rendered and is published in the English language.

The award was reviewed and edited by Alexei N. Zhiltsov, Chief Editor of the journal "Commercial Arbitration", Head of Department and Chair for Private International Law at the Private Law Research Center Named After S.S. Alexeev.

Award of the ICAC at the RF CCI dated 20 February 2023. Case No. M-57/2022

The published award is related to the dispute, which arose out of a contract for major repair Works between a Russian company (Claimant) and an Italian company (Respondent). The poor quality of the Works resulted in the inability for the Claimant to put the Equipment into operation within contract terms as agreed by the parties.

As far as the Claimant manufactured the Goods with the help of the Equipment, the Claimant had allegedly failed to fulfill its obligations under the supply contract concluded with the Client.

The Claimant commenced arbitration proceedings against the Respondent in the ICAC, in which the Claimant sought revenues from the Respondent during the downtime period, which it could have received if the Equipment had been adequately repaired (lost profit).

As far as the Respondent failed to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal made the award on the evidence before it, in particular the evidence submitted by the Claimant. The arbitrators found the difference between the parties' actual relations and contractual terms as all the deliveries of the Goods were made in strict compliance with the Client's orders (not Claimant's invoices). Dismissing the claim, the arbitral tribunal specified that though such commercial practice did not appear as very typical and widely applied in conducting business but nevertheless it should be taken into account in resolving the dispute.

The award was rendered and is published in the English language.

The award was reviewed and edited by Anna A. Osina, LLM, Specialist of the Department of Private International Law at the Private Law Research Center Named After S.S. Alexeev, Member of the Editorial Board of the journal "Commercial Arbitration".

Award of the ICAC at the RF CCI dated 22 May 2023. Case No. M-104/2022

This award was rendered in a case that arose out of a share purchase agreement between a Russian company (Claimant) and a Mongolian company (Respondent). The Claimant has transferred 100% of the shares of a Mongolian company to the Respondent. The Respondent was obliged to pay for the shares in accordance with pre-established payment schedule.

Following the Respondent's failure to perform the final payment in schedule, the Claimant referred the dispute to the ICAC at the RF CCI in accordance with the arbitration clause of the share purchase agreement. The Claimant demanded the fulfillment of contractual obligations to pay for the price of shares in full amount, as well as penalty for the breach of contractual provision and overdue fine for the unpaid amount.

The Respondent did not participate in the arbitration proceedings despite being properly notified of the claim and the date and time of the hearings.

This award is interesting from the substantive law perspective. The dispute involves transfer of shares, i.e. transfer of participation rights in an incorporated legal entity, which raises question as to whether the dispute can be considered of a corporate nature under the Russian law. Article 225.1 of the Arbitrazh Procedural Code, which defines what disputes can be considered corporate, was correctly considered non-applicable to this dispute by the arbitration panel as the Claimant had not contested the transfer of shares and, consequently, the Respondent's corporate rights of participation in the legal entity. Therefore, as the object of the dispute was strictly a failure to provide consideration on the part of the Respondent, the dispute cannot be considered corporate.

The arbitration panel satisfied the Claimant's main demand to clear arrears in payment of the shares, but dismissed claims for the penalty for the breach of contract and for overdue fine as insufficiently pleaded.

The award was reviewed and edited by Konstantin A. Zhiltsov, Lecturer at the Department of International Private Law of the Russian Foreign Trade Academy.

Award of the ICAC at the RF CCI dated 1 June 2023. Case No. M-107/2022

The published award was rendered by a panel of arbitrators in a dispute between two commercial organizations, one of which is located in the territory of the Russian Federation, the other in the territory of the Republic of South Africa. The dispute arose from an agreement concluded by the parties in 2017, according to which the Claimant (sender)

supplies various units (products) as demonstration samples under temporary import conditions and the Respondent (recipient) accepts the products. The purpose of the supply is to promote the products on the South African market, display the products at the Respondent's demonstration site and demonstrate them to potential customers. In the case of shipment of products under the ATA Carnet document, the purpose of promotion was participation in exhibitions.

According to the Claimant, the period of temporary import of the products, repeatedly extended by additional agreements to the contract, expired, but the Respondent, in violation of the terms of the contract, refused to return the products and also informed the Claimant that it sold part of the products to third parties. In 2022, the Claimant filed a claim with the ICAC at the RF CCI to recover from the Respondent the cost of the unreturned products and the penalty (fine) provided for in the contract in the amount of 10 percent of the cost of the unreturned products.

In the decision rendered, the panel of arbitrators considered a number of substantive and procedural issues.

The Respondent did not submit any objections or any other statements to the ICAC on the merits of the dispute. The failure of a properly notified Respondent's representative to appear at the hearing, as well as the failure to submit objections to the claim without a valid reason, were recognized by the panel of arbitrators on the basis of Article 25 of the Law on International Commercial Arbitration as not preventing the consideration of the dispute on the merits and the rendering of a decision.

In resolving the issue of applicable law, the panel of arbitrators recognized that, in accordance with paragraph 7.1 of the agreement, the law of the Russian Federation shall be applied, when considering disputes between the parties. According to Part 4 of Article 15 of the Constitution of the Russian Federation, the generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation are an integral part of its legal system. In the statement of claim, the Claimant referred to the provisions of the Convention on Temporary Admission, concluded in Istanbul on June 26, 1990. This Convention included the provisions of numerous previously adopted conventions on temporary admission. The Convention entered into force for Russia on July 18, 1996 and is widely used in civil commerce. Since the Russian Federation and the Republic of South Africa are parties to the Convention on Temporary Admission, the panel of arbitrators rightly considered the provisions of the said Convention to be applicable. Article 1 of the Convention on Temporary Admission establishes that temporary admission means a customs regime that allows the import into the customs territory with conditional exemption from payment of import duties and charges and without the application of import prohibitions or economic restrictions of certain goods (including vehicles) imported for a specific purpose and exported within a specified period without any changes, with the exception of normal depreciation as a result of their use. Thus, the panel of arbitrators concluded that the import of products into the Republic of South Africa under the agreement in question was carried out in accordance with the provisions of the Convention on Temporary Admission.

The Agreement, in accordance with the Convention, provided for the right of the sender to demand reimbursement of the cost of the products from the recipient upon expiration of the temporary import period. The Agreement also provided for the payment of a fine by the recipient. The claim for reimbursement of the cost of the products was made by the Claimant in the amount of the cost indicated in the specifications. The Agreement established that in the event of a refusal to transfer the products to the sender upon expiration

of the temporary import period, the recipient shall pay the sender the cost of the products according to the Price List valid at the time of the fact of unauthorized use or transfer.

The Claimant did not submit documents confirming the cost of the products at the time of expiration of the temporary import period, since it was not in the possession of the Price Lists for the specified date. During the oral hearing, the Claimant explained that the cost indicated in the specifications was lower than the cost according to the Price Lists, since the delivery of the products was carried out in 2019, and the temporary import period expired in 2022, while the cost of a technically complex product increased annually. The panel of arbitrators, taking into account the circumstances of the case and the Claimant's explanations, came to the conclusion that the Claimant's claim for the cost of the products indicated in the specifications did not contradict the terms of the contract and thus satisfied the claim in the declared amount.

With regard to the fine claimed, the panel of arbitrators applied the norms of the substantive law of the Russian Federation, in particular, Article 330 of the Russian Civil Code, since the Convention on Temporary Admission does not contain rules on the amount and procedure for calculating the fine (penalty). The Claimant calculated the penalty for failure to meet the deadline for returning the Products in the amount of 10 percent of the value of the unreturned products, as established by the contract, based on the value of the Products indicated in the specifications. Since the panel of arbitrators concluded that the value of the Products according to the specifications in any case did not exceed the value of the Products according to the Price List, the panel of arbitrators recognized the presented calculation as correct. Thus, the panel of arbitrators decided to fully satisfy the claims made in this case.

The award was reviewed and edited by Oksana M. Kozyr, Head of Department and Chair for Rights in Things at the Private Law Research Center Named After S.S. Alexeev, Member of the Editorial Council of the journal "Commercial Arbitration".

Award of the ICAC at the RF CCI dated 28 August 2023. Case No. M-184/2022

The published award of the sole arbitrator of the ICAC is of interest both in connection with the factual circumstances of the case and a number of interesting issues raised in it. First of all, the dispute in this case arose from contractual relations between the parties – non-residents of the Russian Federation: the Claimant in this case was a company from Kazakhstan, and the Respondent was a company from Uzbekistan. The analysis of the practice of the ICAC in recent years allows to conclude that each year the ICAC administers arbitrations in which neither of the parties was Russian. The existence of this trend indicates the parties' desire to submit their disputes to a neutral arbitration institution which they have chosen to be the ICAC.

The factual circumstances of this case appear to be relatively simple. A Hong Kong company entered into a contract with an Uzbekistan company for the supply of products manufactured in the Russian Federation to Uzbekistan via Kazakhstan. During the execution of the contract deliveries were made under several railway bills of lading, and while the parties had no disagreements regarding the delivery dates, volumes and cost of shipments, the buyer failed to pay for several batches of the goods. Despite several payments being made to pay off the debt, such payments were later terminated. Subsequently, a tripartite Supplementary Agreement No. 1 to the Contract was concluded between the buyer and the seller, as well as a third party located in the territory of Uzbekistan, LLC A, under which the rights to claim the debt from the buyer were transferred to the said third party. In Supplementary Agreement No. 1 the parties also fixed the amount of the transferred debt as on the date of the agreement with the date of repayment of the debt being within

14 banking days from the date of signing the Supplementary Agreement. Since the debt was not repaid, LLC A. applied to the ICAC claiming recovery of the debt for the unpaid goods, interest for the use of another's assets, a fine for the excessive delay of the railroad tanks outside the territory of the Republic of Kazakhstan, as well as the Claimant's legal costs.

Despite the noted simplicity of the circumstances of the case, a number of interesting issues were considered in this case by the sole arbitrator.

One of the interesting procedural aspects of the case was the arbitrator's consideration of the Claimant's application for interim measures. It is quite obvious that in the absence of provisions in the current Russian legislation on the possibility of enforcement of arbitrator's decision on interim measures, the said application of the Claimant had little prospect of being satisfied. Yet it is noteworthy that the arbitrator used a different motivation for the refusal to grant the measures during the oral hearing and in the text of the award. During the oral hearing the sole arbitrator explained that due to the fact that the dispute arose between two legal entities from different countries (Kazakhstan and Uzbekistan) and due to the absence of legal norms in the current Russian legislation on the compulsory enforcement of interim measures, it is not possible for the arbitral tribunal to issue any ruling on interim measures. At the same time, in the relevant section of the award devoted to the consideration of the Claimant's application for interim measures the sole arbitrator motivated his refusal in a slightly different way: "In considering the said request of the Claimant, the arbitral tribunal took into account that the current Russian procedural legislation does not provide for the possibility of compulsory enforcement of rulings of international commercial arbitration on the adoption of interim measures. In addition, the arbitral tribunal notes that the Claimant did not provide evidence that failure to adopt interim measures would cause him significant harm, and that such harm would significantly exceed the harm that could be caused to the party in respect of which the interim measures are being requested." Since the published award does not contain information on the nature of the interim measures requested, it is not possible to assess the possibilities for voluntary compliance by the Respondent with these measures. Yet it is regrettable that the sole arbitrator did not consider the possibility of voluntary compliance by the Respondent with the interim measures. Also, the sole arbitrator's reference during the oral hearing to the difficulty of issuing a ruling on interim measures due to the consideration of a dispute between non-Russian parties seems insufficiently convincing, since in this case it would be necessary to analyze the respective provisions of the law of Uzbekistan.

In determining the law applicable to the contract, the sole arbitrator noted that the parties agreed on the application of the Russian legislation. It is noteworthy that, having emphasized the international nature of the contract and having noted the need to consider the applicability of the Vienna Convention of 1980, the sole arbitrator came to the conclusion that it was inapplicable due to the fact that the Republic of Kazakhstan is not a party to the said convention. This decision was founded on provisions of subparagraph a), paragraph 1 of Article 1 of the Vienna Convention, according to which the Convention applies to contracts for the sale and purchase of goods between parties whose commercial enterprises are located in countries that are parties to the Vienna Convention. Thus, in fact, the sole arbitrator construed the clause on subjecting the contract to Russian legislation as having the effect of excluding the application of the Vienna Convention. However, the exclusion of the application of the Vienna Convention on the basis of the parties' choice of Russian legislation is possible only if the parties confirm such intention during the proceedings, since often for ignorant parties the choice of Russian legislation is synonymous with the choice of Russian substantive law. The choice of the latter means the applicability of the Vienna Convention as part of the applicable Russian substantive law.

The published award also contains the detailed analysis by the arbitrator of the issue of the validity of an arbitration agreement in the event of an assignment of a claim from a contract containing an arbitration clause.

Eventually all claims of the Claimant were granted in this case, except for the interest for the use of another's assets.

The award was reviewed and edited by Alexei N. Zhiltsov, Chief Editor of the journal "Commercial Arbitration", Head of Department and Chair for Private International Law at the Private Law Research Center Named After S.S. Alexeev.

Book Reviews

Oksana M. Kozyr. Review of the Monograph by D.A. Monakhov "Servitudes"

ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА



И.С. Зыкин,

Заместитель Председателя МКАС при ТПП РФ,
член Президиума МКАС при ТПП РФ,
председатель Комитета по назначениям арбитража международных
коммерческих споров (2017–2023 гг.),
доктор юридических наук, профессор

Комментарий к Материалам по отводам арбитров по международным коммерческим спорам, рассматриваемым в МКАС при ТПП РФ

1. Подборка материалов по отводам арбитров по международным коммерческим спорам, разрешаемым в МКАС при ТПП РФ, публикуется впервые. Рассмотрение заявлений об отводе арбитров является важным направлением деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, каковым является МКАС, во исполнение возложенных на него функций по администрированию арбитража. Данные вопросы по своей природе весьма «чувствительны», так как речь идет о конкретных людях, оценке степени их соответствия предъявляемым требованиям выступать в качестве арбитра. Это в свою очередь диктует необходимость для уполномоченного органа проявлять особую тщательность в подходе к подобным ситуациям.

В известном смысле речь идет об обобщении опыта многолетней деятельности МКАС в названной сфере, прошедшей периоды становления и развития, за которой стоит немалый труд.

2. Основная работа по принятию решений по отводам в настоящее время выполняется Комитетом по назначениям арбитража международных коммерческих споров (далее — Комитет по назначениям). Названный орган, впервые созданный по итогам третейской реформы, начал практическую деятельность с 14.02.2017 г. и функционировал при обязательной периодической частичной ротации по 07.12.2023 г.¹ Затем Комитет по назначениям продолжил работу в полностью обновленном составе, но можно надеяться, что преемственность сохранится.

3. Приведем некоторые статистические данные о результатах деятельности Коми-

¹ Комитет по назначениям арбитража международных коммерческих споров действует на основе ст. 47 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ с последующими изменениями (далее — Закон об арбитраже) и § 7 Положения об организационных основах деятельности МКАС при ТПП РФ. Приложение 1 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 г. № 6.

тета по назначениям за указанный период. С учетом его профиля приводимые ниже сведения касаются именно международных коммерческих споров.

Общее количество назначений арбитров составило 2996 человек, в том числе: 2017 г. — 676 человек; 2018 г. — 446 человек; 2019 г. — 369 человек; 2020 г. — 271 человек; 2021 г. — 338 человек; 2022 г. — 332 человека; 2023 г. — 464 человека.

Для сравнения, общее количество поступивших исков за тот же период составило 1426 и с разбивкой по годам выглядит следующим образом: 2017 г. — 231 иск; 2018 г. — 243 иска; 2019 г. — 225 исков; 2020 г. — 159 исков; 2021 г. — 180 исков; 2022 г. — 197 исков; 2023 г. (на 07.12) — 191 иск².

4. Число назначений арбитров в целом связано с количеством поступивших дел, но какой-то строгой корреляции здесь не наблюдается. По нашей оценке, приблизительно 75% дел разрешается коллегией из трех арбитров, а оставшиеся около 25% — единоличным арбитром. С учетом данного обстоятельства можно заключить, что в практике МКАС назначения арбитров Комитетом по назначениям в количественном отношении преобладают над избранием сторонами и ориентировочно несколько превышают 75% случаев.

Дополнительно поясним, что согласно § 16 Правил арбитража международных коммерческих споров, являющихся Приложением 2 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 г. № 6 (далее также — Правила арбитража), если стороны не договорились об ином, то при формировании третейского суда в составе трех арбитров и истцу и ответчику предоставляется право на избрание арбитра. Председатель коллегии арбитров, как и единоличный арбитр, назначаются Комитетом по назначениям. Назначение происходит и в случае неизбрания арбитра истцом или, что чаще, ответчиком в установленный срок. В большинстве ситуаций

при избрании или назначении арбитра называется также и резервная кандидатура запасного арбитра, что учитывалось в приведенных подсчетах.

5. При определении кандидатур арбитров Комитет по назначениям уделяет пристальное внимание их соответствию предъявляемым квалификационным требованиям, включая беспристрастность и независимость. Это обстоятельство наряду с отмеченной выше распространенностью случаев назначения арбитров способствует сокращению количества заявлений об отводе.

За тот же период Комитетом по назначениям были рассмотрены заявления об отводе 26 арбитров³. По годам статистика выглядит следующим образом: 2017 г. — 6 отводов (все отклонены); 2018 г. — 10 отводов (все отклонены); 2019 г. — отводов не было; 2020 г. — 4 отвода (из них 2 удовлетворены и 2 отклонены)⁴; 2021 г. — 2 отвода (оба отклонены); 2022 г. — 3 отвода (все отклонены); 2023 г. — 1 отвод (отклонен). Общий итог: отклонено 24 отвода, удовлетворено 2.

6. Как показывает приводимая далее практика, гораздо чаще отводы заявляются стороной, выступающей в качестве ответчика. Иногда это может свидетельствовать, помимо прочего, и о выборе определенной процессуальной тактики, направленной на затягивание разбирательства и создание препятствий на стадии исполнения принятого арбитражного решения. Вместе с тем само по себе заявление стороны об отводе не приостанавливает и не прекращает полномочий арбитра (абз. 2 п. 1 § 17 Правил арбитража).

³ Одно и то же заявление стороны может содержать ходатайства об отводе нескольких арбитров, как и касаться отвода по нескольким связанным между собой делам с совпадающим составом арбитров.

⁴ В том же году было рассмотрено ходатайство стороны с просьбой предоставить возможность избрать другого арбитра в качестве основного в случае отвода ранее избранного ею же основного арбитра при наличии также избранной ею одновременно запасной кандидатуры, призванной заменить арбитра в случае его выбытия. См. ниже изложение в подборке материалов под № 7.

² Всего в 2023 г. было подано 215 исков.

При анализе данных об отводах следует также учитывать, что не все заявления об отводах поступают на рассмотрение Комитета по назначениям. Это происходит, если лицо, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом⁵. При этом, по нашей оценке, самоотводы встречаются в подавляющем большинстве случаев по сравнению с альтернативным вариантом по соглашению сторон и составляют приблизительно одну треть от числа изначально заявленных отводов⁶.

Таким образом, можно предположить, что в описываемый период отводы касались примерно 40 арбитров. Если сопоставить этот показатель с общим числом избранных и назначенных арбитров (основных и запасных), то число отводов лишь немного превысило 1%.

Комитет по назначениям вправе по собственной инициативе решить вопрос об отводе при наличии надлежащих оснований (абз. 1 п. 1 и абз. 2 п. 4 § 17 Правил арбитража), но на практике такие случаи пока не имели места.

Заметим, что, по нашему мнению, стороне, заинтересованной в исполнимости арбитражного решения, вряд ли целесообразно излишне «усердствовать» в отстаивании кандидатуры избранного ею арбитра (что на практике порой имеет место) при наличии обоснованных сомнений в его соответствии предъявляемым требованиям. Как известно, несоответствие третейского суда соглашению сторон или закону может послужить основанием для отмены арбитражного решения либо отказа в признании или приведении его в исполнение

компетентным государственным судом⁷. Иными словами, отклонение отвода на стадии арбитража не исключает возможность возникновения того же вопроса в названных ситуациях в государственных судах.

7. Общие критерии, которые применяются при рассмотрении отводов, установлены ст. 13 Закона о МКА и п. 1 § 17 Правил арбитража.

Важным шагом было принятие Правил о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденных приказом ТПП РФ от 27.08.2010 г. № 39, носивших рекомендательный характер (далее — Правила 2010 г.). Их главная цель состояла в конкретизации содержания нормативных требований к беспристрастности и независимости арбитров для достижения правильного и единообразного применения. Правила 2010 г. активно использовались по делам МКАС и показали свою эффективность⁸. Со временем выявилась необходимость их актуализации, в частности, в свете проведенной третейской реформы, а также дополнения и некоторой коррекции с учетом накопленного опыта.

8. 30.09.2021 г. приказом ТПП РФ № 110 были утверждены Правила о беспристрастности и независимости арбитров (далее — Правила 2021 г.). Документ вступил в силу с 01.11.2021 г. С той же даты признаны утратившими силу Правила 2010 г.⁹ При-

⁵ См. п. 2 ст. 13 и п. 2 ст. 14 Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» с последующими изменениями (далее — Закон МКА); п. 4 § 17 и п. 2 § 18 Правил арбитража.

⁶ Самоотвод арбитра или согласие сторон на прекращение его полномочий не означает признания любого из оснований, могущих привести к отводу (п. 2 ст. 14 Закона о МКА, п. 4 § 18 Правил арбитража).

⁷ См. п. 1d ст.V Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; подп. 1 п. 2 ст. 34 и подп. 1 п. 1 ст. 36 Закона о МКА.

⁸ Текст Правил 2010 г. и Пояснительной записки к ним опубликован в журнале Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 2. С. 130–145. Там же дан краткий вводный комментарий к Правилам 2010 г. — см. *Зыкин И.С.* Новый важный документ в сфере третейского разбирательства коммерческих споров. С. 128–129. Подробный обзор Правил 2010 г. содержится в статье *Асосков А.В.* Комментарий к Правилам о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденным Торгово-промышленной палатой Российской Федерации // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010 г. № 3. С. 142–171.

⁹ Правила 2021 г., а также их перевод на английский язык, подготовленный А.Н. Жильцовым и А.В. Шагаловым, опубликованы в журнале Ком-

менение Правил 2021 г. является обязательным, коль скоро речь идет о постоянно действующих арбитражных учреждениях, образованных при ТПП РФ (ст. 2), что соответствует п. 8 ч. 4 ст. 45 Закона об арбитраже. В Положении об организационных основах деятельности МКАС (п. 4 § 3) установлено, что по вопросам, касающимся обеспечения соблюдения предъявляемых к арбитрам требований, применяются Правила о беспристрастности и независимости арбитров, утверждаемые ТПП РФ.

По сравнению с Правилами 2010 г. общая структура и базовое содержание Правил 2021 г. в целом сохранены с добавлением двух новых статей (ст. 9 о совмещении полномочий арбитра и медиатора, а также ст. 13 об обязанностях сторон и их представителей). В результате в новом документе сместилась и нумерация статей. Кроме того, во Введение к Правилам и в остальные статьи внесены преимущественно точечные, но нередко существенные изменения.

9. Механизм действия Правил 2021 г. (как и Правил 2010 г.), если описать его кратко, заключается в следующем.

Сформулированы базовые требования к беспристрастности и независимости арбитров (ст. 4). Затем дан замкнутый перечень обстоятельств, безусловно препятствующих выполнению функций арбитра (ст. 5). Далее упомянуты обстоятельства, могущие вызвать обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости (с примерным их перечислением), которые подлежат раскрытию арбитром, если он, несмотря на их наличие, считает себя беспристрастным и независимым (ст. 6). Следует отметить и положение о последствиях ненадлежащего исполнения арбитром обязанности по раскрытию определенных обстоятельств (п. 6 ст. 15). Также неисчерпывающим образом названы

обстоятельства, не требующие раскрытия (ст. 8). Предусмотрены требования к заявлению об отводе (ст. 14). Урегулирован и сам порядок рассмотрения вопроса об отводе арбитра (ст. 15).

Таким образом, в Правилах 2021 г. содержатся общие и специальные предписания, действующие во взаимной увязке. Поэтому при ненахождении прямого ответа в неисчерпывающих перечнях в п. 3 ст. 6 либо в п. 2 ст. 8 надлежит при необходимости обращаться к соответствующим общим установлениям (ст. 4, п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 8), которые могут действовать и напрямую.

При этом ключевое значение имеет указание о том, что беспристрастность и независимость арбитра оцениваются с точки зрения объективного и разумного лица, т.е. используется объективный критерий (п. 5 ст. 15). Сами по себе субъективные предположения лица, заявляющего отвод, недостаточны (п. 2 ст. 14).

10. В предлагаемой вниманию подборке материалов по отводам охвачен временной период с 2010 г. по 2023 г. В них встречаются отсылки не только к Правилам 2021 г., но и к Правилам 2010 г., поскольку сформулированные в решениях по отводам подходы с опорой на Правила 2010 г. не утратили своего значения.

До февраля 2017 г. решения по отводам принимались Президиумом МКАС. Они, как и последующие решения Комитета по назначениям, наглядно подтверждают сохранение единообразия основных подходов. Эти подходы обобщены и закреплены в Правилах 2010 г. и Правилах 2021 г., принятие которых носило этапный характер. По нашей оценке, оба документа способствовали гармонизации практики, уменьшению отводов под явно надуманными предложениями.

11. При определении материалов по отводам для публикации было проявлено стремление к достижению репрезентативности выборки как с точки зрения числа представленных решений, так и их содержания. Особый упор сделан на решения

мерческий арбитраж. 2021. № 2. С. 166–189. Там же помещена статья о Правилах 2021 г. — см. *Зыкин И.С.* Беспристрастность и независимость арбитров: новое регулирование. С. 151–165.

последних лет, которые в наибольшей степени вобрали накопленный опыт. По этой причине именно с них начинается подборка материалов.

В некоторых решениях по отводам обнаруживается определенное сходство аргументации. Они приводятся в целях демонстрации встречающихся повторяемости возникающих вопросов и формирования по отношению к ним устойчивой практики.

12. Почти все публикуемые решения по отводам содержат довольно подробные мотивы. Формулирование органом, принимающим решение по отводу, своей аргументированной позиции может представлять интерес не только на текущей стадии, но и с точки зрения возможности последующей постановки в надлежащих случаях того же вопроса перед другими инстанциями.

Правила арбитража устанавливают, что Комитет по назначениям не обязан мотивировать свое решение (п. 3 § 18). Отсутствие мотивов является, тем не менее, редким исключением и, в частности, имеет место, когда само содержание заявлений вовлеченных сторон и арбитров устраняет необходимость дополнительного комментария уполномоченного органа, в качестве которого выступает Комитет по назначениям или ранее Президиум МКАС¹⁰.

13. Последующей инстанцией для рассмотрения заявления об отводе является Президент ТПП РФ (см. ст. 6 Закона о МКА, п. 11 Положения о МКАС при ТПП РФ, являющегося приложением 1 к названному закону). Как вытекает из п. 3 ст. 13 Закона о МКА, право на обращение к Президенту ТПП РФ имеет сторона, заявившая отвод, если таковой в ходе предшествующей процедуры удовлетворен не был. Соответственно из п. 9 ст. 15 Правил 2021 г. следует, что решение об удовлетворении

отвода арбитра является окончательным и исключает дальнейшее рассмотрение вопроса об обоснованности отвода Президентом ТПП РФ¹¹.

14. В предлагаемой подборке материалов сразу вслед за решением предыдущей инстанции об отклонении отвода приведены соответствующие решения Президента ТПП РФ за тот же период (см. материалы под № 8, 19, 20 и 23). Количественное сопоставление показывает, что дальнейшее обращение к Президенту ТПП РФ имеет место относительно редко. Думается, что мотивы первоначального решения позволяют стороне, заявившей отвод, взвесить целесообразность подобного шага.

В двух случаях Президент ТПП РФ принял то же решение и отклонил попытки отвода (№ 8 и 19), в одном отвод был удовлетворен (№ 20).

Немалый интерес представляет ситуация, когда ходатайство об отводе поступило к Президенту ТПП РФ уже после вынесения коллегией арбитров решения и прекращения арбитражного разбирательства, что в силу закона влечет прекращение полномочий и самих арбитров (№ 23). На основе анализа законодательства, международной арбитражной и судебной практики, мнений российских и иностранных экспертов был сделан обоснованный вывод, что после принятия арбитражного решения по делу ходатайство об отводе арбитров рассмотрению не подлежит.

Необходимо также добавить, что во всех случаях обращения к Президенту ТПП РФ с ходатайствами об отводе арбитров, они являются предметом внимательного рассмотрения¹².

¹⁰ В качестве примера см. изложение под № 15 в подборке материалов, где Президиум МКАС правомерно отказал в удовлетворении ходатайства об отводе, ограничившись ссылкой на применимые регулятивные документы.

¹¹ Заметим, что согласно п. 3 ст. 13 Закона о МКА стороны могут своим прямым соглашением исключить возможность последующего обращения к Президенту ТПП РФ при отклонении отвода арбитру ранее принятым в установленном порядке решением.

¹² См. подробнее: *Подшибякин Д.Н.* Процессуальные полномочия Президента ТПП РФ в сфере международного коммерческого арбитража как преимущество МКАС при ТПП РФ // Третейский суд. 2022. № 4. С. 19–26.

15. Каждый из публикуемых материалов содержит обозначения страновой принадлежности спорящих сторон, указание на возникшие вопросы, а также правовые акты, упоминаемые при рассмотрении ходатайства об отводе. Это позволяет быстрее и лучше сориентироваться в круге затронутых проблем.

Одновременно, исходя из соображений конфиденциальности, не приводятся наименования сторон, а краткие обозначения имен арбитров носят условный характер.

16. Наличие перечня освещаемых вопросов и мотивов принятия решений по отводам, а также значительное разнообразие конкретных фактических обстоятельств, легших в их основу, делает излишним пространный комментарий каждого отдельного решения. Дать же какую-то их исчерпывающую типизацию вряд ли возможно.

Тем не менее, попытаемся обратить внимание на некоторые относительно часто встававшие характерные вопросы, рассматриваемые в том или ином ракурсе в нескольких решениях. А именно: необходимость надлежащей аргументации заявителем наличия обстоятельств, вызывающих обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости арбитра (№ 3–5, 10–11, 13, 18); соблюдение срока для подачи заявления об отводе

(№ 14, 19, 21, 24); обязанность арбитра раскрывать обстоятельства, могущие вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, ее пределы и последствия неисполнения (№ 6, 8, 9, 14, 16, 20); квалификационные требования к арбитрам, установленные арбитражным соглашением (№ 1–2, 7, 17, 20); несогласие стороны с позицией арбитра по правовым или фактическим вопросам (№ 11, 13–14, 18, 22–24); наличие ограничений по видам обстоятельств, могущих вызвать обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости арбитра (№ 12, 16, 20).

17. Подводя краткий итог, можно констатировать, что Правила 2010 г. и Правила 2021 г. создали прочную юридическую базу, направленную на обеспечение беспристрастности и независимости арбитров. На этой основе сформулирована устойчивая практика, конкретизирующая и развивающая общие подходы, заложенные в соответствующих регулятивных документах.

Остается выразить надежду, что публикация материалов по отводам и настоящий комментарий будут способствовать дальнейшему позитивному развитию этого важного направления деятельности МКАС при ТПП РФ, влияющего на эффективность арбитражных разбирательств.



Материалы по отводам арбитров по международным коммерческим спорам, рассматриваемым в МКАС при ТПП РФ*

№ 1

Постановление Комитета по назначениям арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ от 31.08.2023 г. по делу № М-66/2023 (протокол № 7/2023, пункт 2)

Рассмотрение ходатайства ответчика об отводе арбитра, назначенного за истца.

Стороны:

истец — акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации;

ответчик — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Вопросы:

квалификационные требования к арбитрам, установленные арбитражным соглашением;

толкование арбитражного соглашения.

[Правовые акты, упоминаемые при рассмотрении ходатайства:

п. 9 ст. 7, п. 1 ст. 11 Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 1 и п. 7 § 7 Положения об организационных основах деятельности МКАС при ТПП РФ, утвержденного приказом ТПП РФ от 11.01.2017 г. № 6;

п. 4 и п. 6 § 16, п. 1 и п. 2 § 17 Правил арбитража международных коммерческих споров, утвержденных приказом ТПП РФ от 11.01.2017 г. № 6;

абз. 2 п. 2 и п. 3 ст. 1 Правил о беспристрастности и независимости арбитров, утвержденных приказом ТПП РФ от 30.09.2021 г. № 110].

В своем заявлении от 22.08.2023 г. ответчик (далее — заявитель) полагает, что имеются основания, предусмотренные законом и Правилами арбитража международных коммерческих споров (далее — Правила арбитража), для отвода названного арбитра.

* Подборку материалов по отводам и их подготовку к опубликованию осуществил заместитель Председателя МКАС при ТПП РФ, член Президиума МКАС при ТПП РФ, председатель Комитета по назначениям арбитража международных коммерческих споров (2017–2023 гг.), доктор юридических наук, профессор И.С. Зыкин.

Заявитель ссылается на арбитражную оговорку в Соглашении о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства ряда объектов, (далее — Соглашение о ГЧП) от 30.10.2009 г. В подпункте «с» пункта 27.3 Соглашения о ГЧП записано, в частности, следующее:

«В качестве арбитра могут быть назначены только инженеры, юристы, финансовые консультанты, бывшие судьи, руководящие и исполнительные лица или другие специалисты с техническим или юридическим опытом, имеющие отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов».

По мнению заявителя, арбитражное соглашение сторон настоящего спора устанавливает, что в качестве арбитров могут быть назначены только инженеры, юристы, финансовые консультанты, бывшие судьи, руководящие и исполнительные лица или другие специалисты с техническим или юридическим опытом, имеющие отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов. Это соглашение сторон соответствует норме пункта 1 статьи 11 Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — «Закон о МКА»), согласно которой стороны вправе договориться о дополнительных требованиях, предъявляемых к арбитрам.

По утверждению заявителя, наличие у отводимого арбитра профессионального опыта, имеющего отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов, из доступных источников не усматривается.

Поэтому, как считает заявитель, данный арбитр не соответствует требованию, зафиксированному в арбитражном соглашении сторон.

На основании изложенного и руководствуясь пунктами 1 и 2 § 17 Правил арбитража, ответчик ходатайствует об отводе арбитра.

В своих возражениях относительного заявления ответчика об отводе арбитра, полученных МКАС 29.08.2023 г., истец полагает, что предложенное ответчиком толкование пункта 27.3 (с) Соглашения о ГЧП является неверным на основании следующего.

Как считает истец, фраза «имеющие отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов», употребленная в пункте 27.3 (с) Соглашения о ГЧП, по своему смыслу относится не ко всем перечисленным специалистам, а к фразе «*другие специалисты с техническим или юридическим опытом*». Ограничение круга инженеров, юристов, финансовых консультантов, бывших судей, руководящих и исполнительных лиц лишь теми из них, кто имеет отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов, является неразумным и нецелесообразным, исходя из широкого круга потенциально спорных вопросов, подлежащих разрешению сторонами соглашения, и не отвечает интересам ни истца, ни ответчика, ни третьего лица.

С точки зрения истца, толкование ответчика является ошибочным, поскольку стороны Соглашения о ГЧП не могли исходить из предельного ограничения круга специалистов финансового, юридического профиля, а также заведомой невозможности привлечения такой категории специалистов, как бывшие судьи, поскольку вероятность подбора в качестве арбитра бывшего судьи, имеющего отношение к эксплуатации и обслуживанию аэропортов, крайне невелика.

Дополнительно истец отмечает, что рассматриваемый спор имеет исключительно юридический характер, касается толкования положений Соглашения о ГЧП о штрафной неустойке и взыскания с ответчика соответствующих сумм. Спор