

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Пражские правила / The Prague Rules



Аналитика

- Международные инвестиционные споры в ЕС
- Адвокатская привилегия и внутреннее расследование

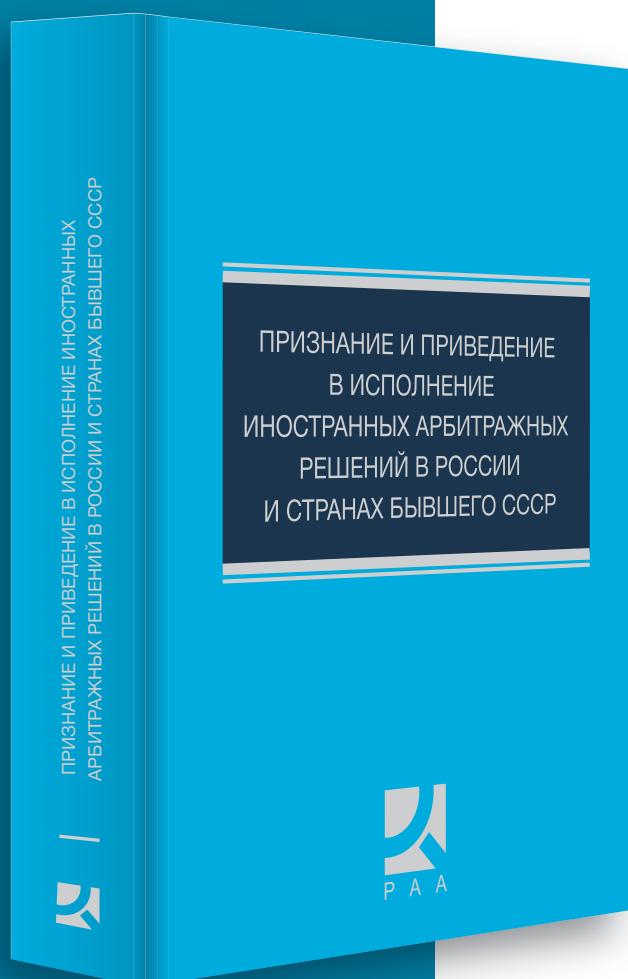
- Украинская арбитражная реформа (продолжение)

Интервью

- Виктория Волгина и Вероника Лахно — тренеры команды FDI Moot

English section

- The Prague Rules: spirit and scope
- Arbitration in the Czech Republic
- Interview with Gary Born



В 2018 году исполняется 60 лет Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Арбитражная Ассоциация готовит к изданию книгу, посвященную вопросам признания и приведения в исполнение иностранных решений, оспаривания и исполнения внутренних арбитражных решений в России и странах бывшего СССР. В издание включен постатейный комментарий к Нью-Йоркской конвенции, Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961, АПК, ГПК и Закону о международном коммерческом арбитраже. В книге будут также подробно освещены особенности правового регулирования в странах бывшего СССР.

Уникальной особенностью издания является подробный статистический анализ российских судебных актов об оспаривании, признании и приведении в исполнение арбитражных решений за последние 10 лет.

Твердый переплет, 800 страниц, тираж 1000 экз. В 2019 планируется издание книги на английском языке.

Не упустите рекламные возможности в книге.

The New York Convention celebrates its 60-year anniversary this year.

To celebrate this occasion, the RAA is preparing a commentary to the New York Convention and related Russian and CIS laws.

The book will offer a detailed analysis of the Russian case law on the Convention for the past 10 years.

Hardcover, 800 pages, 1000 copies, Russian language. An English language version will be released in 2019.

Advertise in the book.

EDITORIAL BOARD



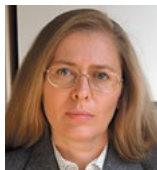
Dmitry Artyukhov,
Arbitration.ru, editor-in-chief



Ekaterina Grivnova,
Paris baby arbitration, Paris, founder



Roman Zykov,
RAA, Moscow, General secretary



Lilia Klochenko,
RAA, Vienna, Member of the Board



Alexander Komarov,
VAVT, Moscow, Professor,
Chair to international private law



Elina Mereminskaya,
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Santiago, Partner



Alexander Muranov,
Muranov, Chernyakov and partners
attorneys-at-law, Moscow,
Managing partner



Olena Perepelinska,
Integrites, Kyiv, Partner



Sergey Usoskin,
Double bridge law, Moscow, Partner



Steven Finizio,
WilmerHale, London, Partner



Vladimir Khvalei,
RAA, Moscow, Chairman of the Board



Natalia Holm,
Stockholm, Independent legal advisor



Alexander Khrapoutsky,
SBH attorneys-at-law, Minsk, Partner



Журнал Arbitration.ru
№3, ноябрь 2018

Учредитель и издатель:

Арбитражная Ассоциация

Адрес учредителя и издателя:

115191, Москва, Россия,

Духовской переулоч 17, стр. 12, этаж 4

+ 7 (495) 201 29 59

На обложке: «Похождения бравого солдата Швейка», фрагмент открытки, илл. И. М. Семенова. М.: «Советский художник», 1975 г.

Cover image: The Good Soldier Švejk, fragment of a postcard, illus. by I.M. Semenov. Moscow, “Soviet artist”, 1975.

Главный редактор:

Дмитрий Артюхов

editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:

Ирина Стрелковская

Корректор:

Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Издание является информационным. Опубликованные в издании законодательные акты, решения судов и другие юридические документы могут изменяться и должны быть запрошены через соответствующие институты и ведомства.

CONTENTS

3 EDITORIAL BOARD

5 ОТ РЕДАКЦИИ

*Vladimir Khvalei, Russian Arbitration Association,
Дмитрий Артюхов, главный редактор Arbitration.ru*

INTERVIEW

6 INTERVIEW WITH GARY BORN

Alexandra Shmarko, Baker McKenzie

BOOK REVIEW

12 INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION TEXTBOOK

ANALYTICS

14 INTRODUCING THE YOUNG CONTENDER – THE PRAGUE RULES

*Artem Doudko, FCI Arb, Partner and Head of Russia & CIS Disputes at Osborne Clarke LLP,
Member of the Prague Rules Working Group
Olena Golovtchouk, Associate at Osborne Clarke LLP*

18 WHY THE PRAGUE RULES MAY BE NEEDED?

Andrey Panov, Senior Associate at Norton Rose Fulbright, Moscow, Member of the Prague Rules Working Group

22 THE PRAGUE RULES – SPIRIT AND SCOPE OF APPLICATION

Vladimir Khvalei, Partner at Baker McKenzie, Moscow, Member of the Prague Rules Working Group

30 ARBITRATION IN THE CZECH REPUBLIC

*Prof. Dr. Alexander J. Bělohávek, Attorney-at-Law in Prague, Vice-President of the International Arbitration Court
of the Czech Commodity Exchange*

34 CZECH REPUBLIC. ARBITRATION LEGISLATION AND CASES

Martin Hrodek, Kristína Bartošková, Baker McKenzie, Prague

38 DIGITAL EVIDENCE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: HIGH TIME OR HIGH HOPES?

Veronika Pavlovskaya, Chief Coordinator at Young ADR–Belarus, Junior Associate at Arzinger & Partners, Minsk

42 ROLE OF AN EXPERT IN INTERNATIONAL ARBITRATION: A GOOD STORYTELLER?

Anthony Charlton, Jana Jandova, Deloitte Finance France

АНАЛИТИКА

44 АРБИТРАЖНАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ: ОБЗОР ОСНОВНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ¹

Елена Перепелинская, INTEGRITES, Киев, партнер

59 МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СПОРЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ

Мария Пучина, Вероника Тимофеева, Freshfields Bruckhaus Deringer, Париж

67 АДВОКАТСКАЯ ПРИВИЛЕГИЯ И ВНУТРЕННЕЕ РАССЛЕДОВАНИЕ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ

Екатерина Гривнова, Paris Baby Arbitration, президент, Париж

НОВОСТИ

49 РОСТ И ЗАДАЧИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ

Элина Мереминская, партнер Wagemann Abogados & Ingenieros, Чили

ИНТЕРВЬЮ

53 МУТ-КОРТЫ: ОСОБЕННЫЙ МИР

*Александра Шмарко, юрист, Baker McKenzie
Михаил Калинин, юрист, Norton Rose Fulbright*

АНОНС

71 МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ, УЧЕБНИК

72 IV КОНКУРС РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН

74 РАА UPCOMING EVENTS

ОТ РЕДАКЦИИ



Vladimir Khvalei
Russian Arbitration Association,
Chairman of the Board

«Товарищи! Революция, о необходимости которой все время говорили большевики, свершилась!» Эти слова, которые Ленин произнес 101 год назад, как нельзя лучше подходят к событию, которое произойдет в Праге 14 декабря 2018 года. В этот день будут подписаны «Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже», более известные как Пражские правила.

Идея этого документа родилась 12 декабря 2014 года во время проведения в чешской столице очередного семинара ICC Advanced Arbitration Academy. Приятный ужин перешел в жаркую дискуссию о том, почему при арбитраже между компаниями из стран континентального права нужно использовать Правила ИВА по получению доказательств (которые несут в себе такие процессуальные черты общего права, как раскрытие доказательств, письменные свидетельские показания и прочее). В качестве одной из причин спорящие называли отсутствие альтернативных правил получения доказательств.

Именно тогда группа молодых «бунтарей» и решила начать работу, которая продолжалась четыре года и уже совсем скоро увенчается торжественным подписанием Пражских правил.

Viva Prague! Prague Rules!



Дмитрий Артюхов,
главный редактор Arbitration.ru

“And trials like this can last a long time, especially the ones that have been coming up lately.” These lines from the novel “The Trial” were written by Franz Kafka in 1925 in Prague, where the gloomy story of the work unfolds. However, over the past 100 years, Prague has changed a lot. Now, this city is not the scene of surrealistic (or too realistic) novels, but a location for filming dynamic Hollywood (and even Bollywood) movies. The good-natured and relaxed atmosphere of the city attracts tourists from all over the world.

Nowadays, both judicial and arbitration proceedings are changing. They are being improved not to resemble the nightmare described by Kafka. The Prague Rules, the focus of this issue, are one of the steps in this evolution. “The Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration” (the official name of the Prague Rules) provide for a more active role for arbitral tribunals in managing proceedings. Their use should help the parties and the tribunal resolve the matter quickly and cost efficiently. The authors, who are members of the Working Group on the Prague Rules, will explain how exactly: the reasoning behind the Rules, their peculiarities and the implications of their use. The fourth issue of the magazine offers an interesting read.

... Cities change, rules change and life itself changes. Soon, the calendar date will change to 2019. And in the midst of the shortest and darkest days comes the bright feast of Christmas. Our editorial board sincerely wishes you a happy festive period. May the New Year bring positive changes to your life! Strive for them.

INTERVIEW WITH GARY BORN



Alexandra Shmarko,
Baker McKenzie

“I think that it is necessary to carefully consider whether the reform afforded in this case does not substitute a worse regime for the disease that it attempts to cure”.

Gary Born is the partner of WilmerHale and the chair of the International Arbitration Practice Group of the Firm. Mr. Born is widely regarded as the world’s preeminent authority on international commercial arbitration and international litigation. He has been ranked for the past 20 years as one of the world’s leading international arbitration practitioners and the leading arbitration practitioner in London.

Mr. Born has participated in more than 600 international arbitrations, including four of the largest ICC arbitrations and several of the most significant ad hoc arbitrations in recent history. Mr. Born is uniformly ranked by Euromoney, Chambers, Legal500 and Global Counsel as one of the leading practitioners in the field. He is one of only two lawyers in the world, and the only lawyer in London, to receive global “starred” status in Chambers rankings for international arbitration.



Mr. Born heads the firm's 70-person international arbitration group, which is based in London and integrated with related practices in our New York, Washington, Berlin and Brussels offices. Mr. Born has represented European, US, Asian and other companies in arbitrations under all leading institutional rules (ICC, LCIA, AAA, Vienna, Stockholm, ICSID) and in ad hoc arbitrations in all leading international seats (London, Paris, Geneva/Zurich, Vienna, Stockholm, New York, Washington, Singapore). He has particular experience in joint venture, investor-state, M&A, investment banking and other financial services, project finance, energy, oil and gas, intellectual property and insurance disputes.

Mr. Born also sits as arbitrator (presiding arbitrator, sole arbitrator and co-arbitrator). He has served as arbitrator in more than 175 institutional and ad hoc arbitrations.



AS: When did you decide to go down the path of international arbitration? What was the crossroad in your life?

GB: It was when I did my first arbitration. There was no international arbitration course on offer when I went to law school (even though most law schools now have a good international arbitration programme), and thus I had very little idea what international arbitration was. My first arbitration came when, early in my career I had the opportunity to represent Greenpeace, the environmental protest group. Greenpeace had a potential claim against the Republic of France for having attached and sunk their protest ship, the “Rainbow

Warrior”, at the Port of Auckland in New Zealand. The client did not know where exactly they should look for relief. The New Zealand courts were far away, the issues of state immunity were formidable, and the French courts were not particularly attractive for obvious reasons. As a consequence, Greenpeace decided to try to resolve its dispute in international arbitration, and the French Republic was eager to do so as well. We negotiated an international arbitration agreement, the principle issue of which was the responsibility of France for, what they called, the incident in the Auckland harbour in June 1986. During those negotiations and the proceedings in my first arbitration case, I fell in love with international arbitration. It was love at first sight; the attraction was in the use of neutral means of dispute resolution to solve the most complicated, even the most sensitive type of, dispute between bitterly adverse parties. I fell in love with that.

AS: What was the outcome of your first international arbitration case?

GB: The outcome was good. It is not a secret and has been published by the press. There was an award of USD 8 million rendered by the arbitral tribunal, Prof. Claude Reymond, Sir Owen Woodhouse and Prof. Françoise Terre, in favour of the claimant, Greenpeace. This amount was more than enough to buy a brand new “Rainbow Warrior II,” which enabled Greenpeace to resume their protest voyages in the South Pacific ocean.

AS: We have just discussed your first case. But did you have any person in your life who inspired and motivated you to go into arbitration? Was there somebody who inspired you and told you, “Mr. Born, it is going to be interesting, it is going to be adventurous”?

GB: Well, I have always been motivated by adventures. Perhaps, the person that was responsible for this motivation was the President of the State of Eritrea at the time of the arbitration proceedings against the Republic of Yemen in which I represented Eritrea. This was my second major arbitration case. Eritrea had a dispute over the chain of islands in the Southern end of the Red Sea (“Zuqar-Hanish Islands”). The dispute was between Eritrea, on one side of the Red Sea, and Yemen, on the other side. The islands lay between

them. The President of Eritrea wanted us to assist him in ensuring that the islands remained available to the people of Eritrea who had used them since time immemorial. This case was one of great political sensitivity and had international ramifications, as the resolution of this dispute between these sovereign states about islands would affect world peace and peace in the region. The opportunity to work on a case such as this was both an exciting adventure and, at that time, a worthy cause which also cut my heart.

AS: In practical terms, Counsel in arbitration proceedings frequently deal with the tricky problem of properly citing and quoting the legal authority that has been authored by one of the arbitrators in the panel. How do you feel about this? What is your reaction when Counsel in the proceedings cites your work?

GB: This must be looked at from multiple perspectives - from the perspective when I am sitting in the arbitral tribunal or, alternatively, I am Counsel or

opposing Counsel in the case or an expert witness. There is an old European saying that, when a man or woman writes a book, he or she gives a gift to his or her greatest enemies. I think that's true. Writing a book on international arbitration or any aspect of international law is a gift to others because, although you can't credibly cite it, other people are free to cite your writing against you in proceedings. My own view is that my books (I don't know about other people's books) are first drafts.. even if the book is the second edition of "International Commercial Arbitration". In the introduction to my book, I admit that there may be mistakes in it; I am right that there are mistakes there. When I see my books cited to me and treated as someone else's work, it is not as if I wrote it, but as if someone else wrote it, and I do not treat it any differently from any other authority. Perhaps I am a little more sceptical about it. The important point is that it does not either offend me or impress me or disturb me if Counsel cites my book; there is no difference between citing it or someone else's work.





AS: Moving forward to your Asian experience: currently, most Russian companies, especially corporations with state participation, tend to change their standard arbitration clauses and refer their disputes to Asian dispute resolution centres. Being the President of the SIAC, have you noticed the increasing role of Asian arbitration for European counterparties and probably in cases involving Russian parties?

GB: Over the last 5-10 years, a very dramatic increase in the SIAC's caseload has been observed. The caseload at SIAC last year increased by 35% to 450 cases a year - that's more than double any other institution in the region. SIAC sees itself as a global arbitral institution in competition with the ICC. SIAC has a global reach and attempts to provide services and administer arbitrations in a way that is at the forefront of current international practices. SIAC has adopted procedural innovations - such as expedited procedure, emergency arbitration, and now early dismissal - which other institutions here in this region, SCC and ICC, also subsequently adopted. SIAC also has a multilingual secretariat, including Russian speakers and Russian-qualified lawyers, which enables us to administer cases that come from all over the world.

AS: Moving back to Russia, the reform of the Russian arbitration legislation came into force on 1 September 2016. Now, if an arbitration institution wants to administer arbitration of disputes sited in Russia, such an institution is obliged to receive permission from the Russian government to do so. This condition is also obligatory for foreign arbitration institutions administering cases in Russia, otherwise the awards rendered in arbitrations administered by such arbitration institutions will be considered as awards of ad hoc arbitral tribunals. What is your opinion about the compulsory registration of institutions and obtaining a license from the government for dispute resolution?

GB: I do not know much about the history of arbitration, including "pocket" arbitration courts, in Russia; thus, I cannot comment on particular experiences in the past. I do think that, as a general principle, the UNCITRAL Model Law provides very good tools, internationally tested and accepted, for dealing with arbitral institutions and arbitral tribunals that lack independence and impartiality. In particular, the Model Law provides mechanisms both for removing arbitrators who lack independence and impartiality, and for annulling or denying recognition and enforcement of

arbitral awards that are made by institutions that are not independent or impartial or by tribunals that lack independence. My own view is that these mechanisms provide a calibrated and sensitive means of dealing with the issues related to independence and impartiality in international arbitration. I am skeptical about most broader legislative efforts to address this problem, including, particularly, a registration requirement for arbitral institutions. Most other countries do not have similar requirements and I worry that in this case the cure is worse than the disease. If you already have mechanisms to deal with arbitration that is not impartial, then what is actually being accomplished by imposing the registration requirement? There is also the ancient phrase, “who will watch the guards?” What is the result of the registration process - does it produce arbitral institutions that provide the guarantees of impartiality and independence or does it create additional risks of that sort through its very existence in individual states? I also worry about the effect internationally of individual countries deciding that they do not want particular categories of disputes to be subject to inter-

national arbitration, instead only to be subject to institutions which they approve and register. This seems to me to raise more concerns about the independence and impartiality of arbitral institutions than those that lay at the roots of this reform. I think that the reform is guided by good intentions but, on the other hand, it is often said that the path to hell is paved with good intentions. I think that it is necessary to carefully consider whether the reform afforded in this case does not substitute a worse regime for the disease that it attempts to cure.

AS: We have a very sensitive problem regarding the appointment of Russian arbitrators: if we have a look at the ICC statistics for 2017, we have 7 appointments and confirmations of Russian arbitrators in total, 219 for UK arbitrators, 141 for French arbitrators and 116 for Swiss arbitrators. Why, in your opinion, are Russian arbitrators appointed in so few cases?

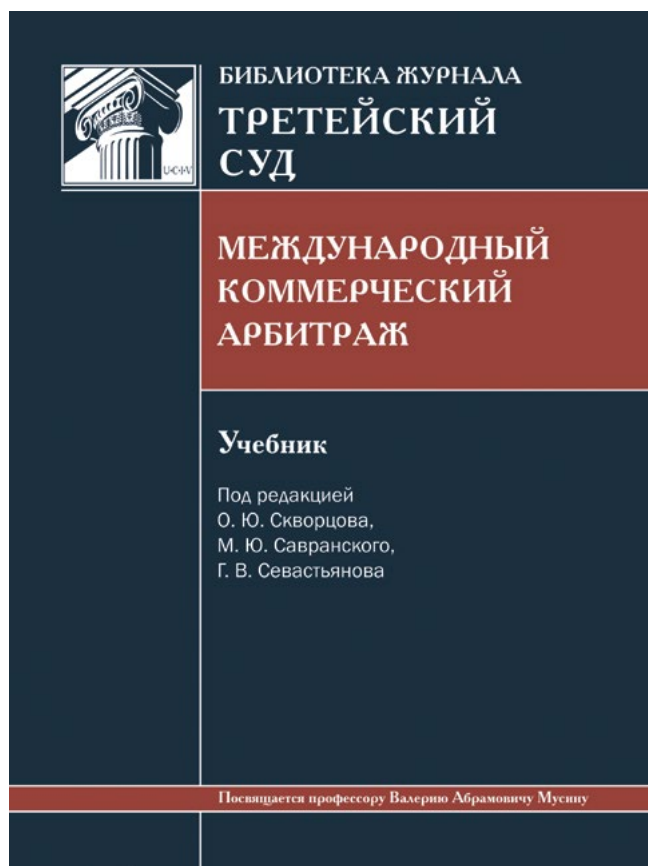
GB: Actually I am not sure about the complete answer to this question, but I do have a few observations. One is because of the language. The most common lan-



languages used in ICC arbitrations are English, French and Spanish. One would have to ask how many Russian arbitrators are able to conduct an arbitral proceeding comfortably in these languages. Maybe the existing pool of Russian arbitrators able to conduct arbitrations in those languages is more limited than what you would see in the UK, France and Switzerland. That is part of the explanation. Another part of the explanation would be to question to what extent Russian practitioners, who are qualified in the law of the jurisdictions that are frequently used in ICC arbitrations. Now we know, of course, that ICC arbitrations, like SIAC arbitrations, frequently involve disputes under many substantive laws, but the most frequently used substantive laws are English, Swiss, French, some US or other European continental, Asian or other laws. I think the question is, how many of the credible Russian candidates would be qualified in the laws of one of those particular jurisdictions? To some extent, this may be generational - if you look at Russian lawyers who are younger than 45 years of age, you would find a substantial number of lawyers who are qualified in New York, London and some European jurisdictions and would, therefore, be quite credible candidates, but the ICC is probably not appointing a lot of people at

that age as arbitrators. Third, I think, in a way, that Russia's economic and commercial strength plays against it in this particular aspect of the international arbitration process. When the ICC comes to appointing arbitrators, they will look for neutrality in the arbitrator and, just as you do not see a lot of US and Chinese names in the ICC figures, so you do not see a lot of Russian names. I think all of those factors go part of the way towards explaining the small number of Russian arbitrators. However, at present, although these factors may (or may not) explain, to a small extent, the difference between 7 and 219 appointments and confirmations, we cannot know for sure, but there is surely some additional reason for the great difference in the figures. I think part of it is that Russia is a new entrant and new entrants need to prove themselves. Therefore, I think there is an inevitable process in which the new younger generation will become better known or well-known, and it is something that it is very hard for the older generation to do in the time available to them. Whether I am right or not is something that we can test, but we will have to wait to see whether, when you or an associate of yours are conducting this interview in 10 or 15 years, you will be dealing with different statistics. My sense is that you will be.

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION TEXTBOOK



2nd Edition
ed. Oleg Skvortsov,
Mikhail Savranskiy,
Gleb Sevastianov

ISBN 978-5-9036-9208-8
ISBN 978-5-8354-1452-9

This textbook is dedicated to the memory of **Valery Musin**, a distinguished Russian scholar, teacher and lawyer, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor and Head of the Civil Process Department of the St. Petersburg State University.

It is a revised and supplemented edition of the *International Commercial Arbitration* textbook (ed. Valery Musin, Oleg Skvortsov - St. Petersburg: *Arbitration Court Journal* Editorial Board (NPO); Moscow, Infotropic Media, 2012; (Library of the *Arbitration Court Journal*, issue 5).

A group of distinguished researchers and practitioners from Russia and other countries, many of which possess considerable experience in international arbitration, have contributed to this textbook.

This book examines general provisions on international commercial arbitration and its distinctions from related legal institutions, the main theoretical problems and the system of regulation of international arbitration, the issues of arbitration agreement and arbitrability, provisions on the arbitration procedure, acts adopted by international arbitration courts, issues of assistance and control of courts in the sphere of arbitration.

The second edition has been revised significantly to reflect the new arbitration legislation passed in a number of countries and the renewal of arbitration regulations of many lead arbitration centers. The second edition is also supplemented with new material, which, among other things, provides an overview of the history of international commercial arbitration and highlights issues of arbitrability of certain categories of disputes, issues concerning the status of an arbitration institution and parties to international arbitration, the peculiarities of *ad hoc* arbitration, the features of evidence in international arbitration, the problem of arbitration costs, the regulation of inter-



national arbitration in some foreign jurisdictions, and problems and trends in the development of modern international arbitration.

This book is a recommended purchase for undergraduate and postgraduate students and university tutors of law and economics, advocates, corporate

lawyers, arbitrators, judges, and all those who want to expand their knowledge in international arbitration.

To purchase the book, please contact

www.arbitrage.spb.ru/mag/index.php

E-mail: arbitrage@nm.ru; svgleb@mail.ru

+7-812-597-62-81; +7-911-795-20-10



Источник: Photogenica.ru

INTRODUCING THE YOUNG CONTENDER – THE PRAGUE RULES

First published by The Ukrainian Journal of Business Law



Artem Doudko,
FCI Arb, Partner and Head
of Russia & CIS Disputes
at Osborne Clarke LLP,
Member of the Prague
Rules Working Group



Olena Golovtchouk,
Associate at Osborne
Clarke LLP

The importance of international arbitration in resolving international commercial disputes is evidenced by its wide use and popularity. The cornerstone of success for international commercial arbitration is the consensual nature of such proceedings. When it comes to the conduct of arbitration proceedings, the procedure can be customised to fit the intricacies of every single case. At least that is the theory. In reality, in many of the cases, the procedure has become standardised to the extent that there is very little variation even if both parties are represented by skilled arbitration practitioners and the arbitral tribunal is robust and experienced. The institutional rules provide a solid framework and intentionally do not go

into the details of procedure that could be customised. This is left to parties to agree once a dispute is started and usually results in a reference to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (the “*IBA Rules*”).

The IBA Rules, which were first adopted in 1989 and updated last in 2010, have become the widely accepted foundation for procedures for the taking of evidence in international commercial arbitrations. The 2015 QMUL Survey confirmed that the IBA Rules were the most “*widely known, the most frequently used and highly rated*”. A report by the IBA of September 2016 shows that the IBA Rules are regularly referenced in both common law and civil law jurisdictions (with 72% of arbitrations in England, 62% in France, and 56% in the USA). The parties and tribunals now widely use the IBA Rules as the default. The key reason for this is a lack of any viable alternative set of rules or guidance for parties or tribunals to choose from. The IBA Rules are a great tool in arbitration proceedings, and definitely fill a gap, but they are not necessarily appropriate in every single dispute.

In circumstances of such a lack of viable alternatives, the idea for an alternative set of rules was born following an arbitration event which took place in Prague a few years ago. A working group was established to see if an alternative set of rules was viable. The working group carried out a survey of respondents from 30 different countries and a study of 14 sets of leading institutional rules. The results of the survey confirmed the viability of an alternative set of rules and the study served as the basis for the first draft of the new rules, which were called “*The Prague Rules*” to commemorate the place where the idea for the rules was first discussed. The draft of the Prague Rules has been updated a number of times by the working group (which has also increased in size over time) with the aim of formally launching the first official version of the Prague Rules at an upcoming arbitration event in Prague on 14 December 2018.

Only time will tell whether The Prague Rules will prove successful and will be seen to be used by the arbitration community in appropriate cases. However, it is essential to understand the proposition offered by The Prague Rules and the ways in which they are offering an alternative before reaching any conclu-

sions. This article aims to provide an overview of the current offering proposed by The Prague Rules.

The Prague Rules – what is on offer?

The preamble to The Prague Rules provides an important insight into the intentions of the authors of these new rules. It clearly states that the rules are not there to replace the various institutional rules but are designed to supplement the procedure to be agreed by parties and/or applied by arbitral tribunals. Parties and arbitral tribunals are free to decide whether to apply The Prague Rules as a binding document or as guidelines and may pick and choose the parts of the rules they wish to apply and the stage/s of the proceedings that they wish to apply the rules to. The rules can also be modified, if so desired.

A key aim of the authors, which can be tracked throughout the various provisions of the rules, is the desire to encourage and provide the power for tribunals to take a more active role in procedural management of disputes with the aim of reducing the time and costs of proceedings. Passive tribunals have been an aspect of arbitration that has been subject to criticism in recent years as a reason for arbitral proceedings being expensive and taking a long time. Parties, when faced with a dispute usually ask “*how much will it cost*” and “*how long will it take*”. Often, particularly in lower value disputes, the question of the costs involved becomes determinative of whether a party proceeds.

If parties chose to refer to The Prague Rules in their dispute and the arbitral tribunal felt empowered by these rules to take a more proactive and more robust role, the costs of an arbitration could be reduced. An obvious question that arises is “*what is preventing arbitral tribunals from being more proactive without reference to The Prague Rules?*”. There may be a number of reasons for this, but one such reason could be the arbitrators’ fear of challenge. Perhaps, being able to refer to a specific set of rules that parties have agreed upon would assist the arbitrators in being more proactive.

Early comments on some of the draft rules

Currently, The Prague Rules have twelve articles, which address various aspects of the conduct of arbitration proceedings, such as fact-finding; documentary evidence; fact witnesses; experts; *iura novit curia*; the hearing; and assistance in amicable settlement.

The Prague Rules empower and encourage arbitral tribunals to get actively involved in the process of investigating facts, evaluating the evidence of a case and its management. There are two features of The Prague Rules that clearly differentiate them from IBA Rules: 1) a focus on “*avoid[ing] extensive production of documents, including any form of e-discovery*”; 2) an opportunity for the tribunal to play a role in the parties’ efforts aimed at reaching an amicable settlement.

Proactive tribunal

Article 2 of The Prague Rules addresses the tribunal’s proactive role. The tribunal has to hold a case management conference as soon as possible after receiving the case file. The tribunal is expected to clarify with the parties their respective positions with regard to: the facts that are in dispute and those that are undisputed; the relief sought by the parties; and the legal grounds on which the parties base their positions. The tribunal is free to share with the parties the tribunal’s preliminary views about any of the following: “*the burden of proof or the relief sought, the disputed issues, and the weight and relevance of evidence submitted by the Parties*”. It is stated in The Prague Rules that such an expression of preliminary views is not to be considered as evidence of the tribunal’s lack of independence or impartiality, or constitute a ground for disqualification.

It is clear that this section of The Prague Rules is phrased in such a way so as to be able to provide a willing tribunal a legitimate basis for acting in a more proactive way. However, it is interesting to note that The Prague Rules do not go further and require the tribunal to be more proactive.

Document production

Document production or some form of ‘discovery’ has become a significant aspect of international disputes, both in terms of prominence as a step in the proceedings and in terms of the costs involved. This is despite the fact that historically this was a concept used only in common law jurisdictions and foreign to civil law countries. Even though it is difficult today for parties to argue against a total ban on production of documents, the extent of production of document is usually an area of major dispute between the parties in international arbitrations. Most major institutional rules applicable to international arbitration do not address the issue of document production. In theory, the silence of institutional rules on this subject is intended to show possible flexibility and should not be regarded as an unspoken presumption in favour of one approach over another. In practice, as mentioned, this gap is filled in the majority of cases by IBA Rules.

The stated aim of IBA Rules was to prevent expensive American or English – style discovery in international arbitrations. IBA Rules provide that a party may request a specific document or a “*narrow and specific requested category of documents*” (Article 3 (3) of the IBA Rules). In practice, requests for documents are often voluminous and lack specificity. Parties usually exchange lengthy requests for categories of documents to be presented, including by way of e-discovery. Parties have the opportunity to provide objections to various requests on the basis of proportionality, privilege and other reasons for objections set out in the IBA Rules. The requests, objections and the tribunal’s ultimate decisions are usually set out in what is known as a “*Redfern Schedule*”. It is not unusual to have parties accusing each other of using the document production phase of the proceeding as a “*fishing expedition*” in an attempt to try to find evidence for new, previously unknown, arguments rather than achieving the legitimate purpose of the exercise.

Under The Prague Rules production of documents, including any form of e-discovery, is intended to be a much more limited exercise, with a clearly stated aim of avoiding extensive production of documents. Pursuant to Article 4.3 of The Prague Rules, a party can only request production of specific doc-

uments. This appears to exclude the opportunity to make requests in respect of a category of documents. This type of limitation will most likely work well in smaller cases and result in cost savings.

However, the reduction in the production of documents may result in tribunals reaching decisions without all of the relevant evidence being in front of them, which may be particularly unfair in circumstances where only one party has access to relevant documents. Thus, it is important that limits on document production are reasonable. Such limits and/or ground rules are even more critical for any exercises of electronic document production. Where a complete ban on e-discovery, as proposed by The Prague Rules, may not be appropriate, the parties and tribunals may find helpful guidance in the Chartered Institute of Arbitrators' Protocol for E-disclosure in Arbitration (the "*CI Arb Protocol*")⁶. This CI Arb Protocol encourages parties to agree on an appropriate scope and procedure in dealing with e-discovery (using any relevant tools, which may reduce the cost and burden of the exercise, limiting disclosure by category, date range or custodian). The reference to the use of relevant tools is particularly important in light of the ever-growing number and sophistication of specialised software tools being developed for these types of exercises. With the continued growth use of artificial intelligence and big data for such tasks, it is likely that there will be significant increases in efficiencies, which ought to reduce costs without having a detrimental effect on the ultimate completeness of evidence available to tribunals.

Amicable settlement of disputes

The Prague Rules mandate the tribunal to facilitate the amicable settlement of disputes between the parties, and provide a number of options for achieving this. While it may be generally inconceivable for a "*common law*" arbitrator to initiate facilitation of settlement, a "*civil law*" arbitrator will most likely be comfortable encouraging parties' discussions to settle the case. According to Article 9.2 of The Prague Rules, the arbitral tribunal can give preliminary views with regard to the respective positions of the parties. The parties should not consider these preliminary views by the tribunal as a pre-judgment.

According to Articles 9.3 – 9.4 of The Prague Rules, when permissible under *the lex arbitri* and upon the written consent of all parties, the arbitral tribunal or any of its members may act as a mediator in the dispute. Furthermore, if the mediation does not result in settlement, the person previously acting as mediator may continue to act as arbitrator subject to written consent from all parties.

Mediation is a legitimate ADR procedure allowing for a quick and inexpensive route to resolving disputes. However, there are some significant risks that arise from situations where the same person acts both as arbitrator and mediator in the same dispute. One of the key risks arises from the fact that the cornerstone of the mediation procedure is the process whereby a party is able to provide the mediator with confidential information that is not shared with the other party. It is the mediator's knowledge of such confidential information from both parties that usually allows the mediator to guide the parties to an amicable settlement. The above process is contrary to the principles of arbitration, where a party is prohibited from communicating with an arbitrator without the other party's knowledge. At the very least the parties would have to be very cautious if choosing to proceed with mediation as available under the Prague Rules.

Conclusion

It is evident that the idea behind The Prague Rules to create an alternative set of rules for dealing with certain aspects of the conduct of arbitration is a good one. The advantages of a more proactive arbitral tribunal are difficult to argue against. In theory, some of the other provisions should also be able to find cases where they will be able to have a positive impact. However, whether The Prague Rules achieve the aims of their authors of making arbitration more efficient remains to be seen. It depends a lot on whether parties agree on the inclusion of The Prague Rules in actual cases. It will also be interesting to see how The Prague Rules develop and change over time, and whether at some point they will grow to be as widely used and considered as the IBA Rules. The authors of this article are keeping an open mind.



Источник: Photogenica.ru

WHY THE PRAGUE RULES MAY BE NEEDED?

A version of this article was first published by Practical Law on the Practical Law Arbitration blog



Andrey Panov,
Senior Associate at Norton Rose Fulbright, Moscow, Member of the Prague Rules Working Group

The so-called Prague Rules were published in draft form very early on. Since then, there have been a number of revisions with updated drafts being published. This was perhaps one of the reasons why they attracted so much attention (primarily in the form of criticism) from the *arbitration* community. With one final revision of the text to go and with the launch of the Prague Rules scheduled for 14 December 2018 in Prague, it may be a good time to look at why they may be needed.

Being a co-chair of the working group on the Prague Rules and having been heavily involved in their drafting, I am of course not independent and impartial. However, the views expressed in this blog are my own and do not necessarily reflect the position of the working group or any of its members.

Rationale behind the Prague Rules

The Prague Rules are rules on *efficient conduct* of proceedings in international arbitration. While originally intended as rules on the taking of evidence based on the inquisitorial model, the project later evolved to include other case management techniques, including, for example, settlement facilitation by arbitrators.

The drafters never intended to come up with something unheard of or innovative. Indeed, the model proposed by the Prague Rules is largely based on the civil law procedural tradition and the way arbitral proceedings are conducted in non-common law jurisdictions. The techniques gathered in the rules will be familiar to many non-civil law arbitration practitioners as well. The Prague Rules simply put these techniques together in one document.

Neither were the Prague Rules intended to replace the *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration 2010* or suggest a better way of organising and conducting an arbitration. Why, then, would they be needed in the first place?

Time and again we hear user complaints that arbitration has become too *costly*, too *lengthy* and too procedural; that it has lost its flexibility, at least in part because there are some mainstream default proceedings often assumed by arbitrators and counsel. The mainstream international arbitration is a very much counsel-driven process, based significantly on the common law adversarial procedural tradition. Sometimes this is appropriate, when the case is complex, fact-heavy and has a lot at stake. Oftentimes, this turns into an unbearable burden to the parties, who do not want to spend years and millions of US dollars on the resolution of their commercial dispute.

Arbitral institutions have sought to address this by introducing *expedited proceedings*, which are intended for smaller disputes. But, in reality, larger cases may be simple and relatively straightforward.

I would suggest that two things are needed in order to enhance efficiency of arbitration proceedings and ensure a bright future for arbitration as a dispute resolution method. The first is to embrace flexibility. To do so, arbitrators and party counsel must always carefully and with an open mind think about what procedure is appropriate and necessary for the resolution of a particular dispute. This means not com-

mencing the proceedings with the standard form PO1 in mind. It also means embracing other legal cultures and procedural techniques, which may be foreign to the arbitrators' home jurisdictions. Just as civil law trained arbitration practitioners embraced cross-examination in international arbitration, common law trained lawyers may need to accept that *witnesses* and *document production* may not be needed to establish the facts of the case. Of course, embracing flexibility requires more energy and dedication, but this is the only way to serve the users of international arbitration with what they actually need. To this end, the Prague Rules serve as a reminder that there are alternative techniques available to arbitrators and counsel, and that those techniques should at least be considered and then adopted in appropriate cases.

The second thing is the need for a strong tribunal which does not suffer from due process paranoia. Interestingly, the judges in almost any jurisdiction (whether common or civil law) would never tolerate the behavior one often sees from the parties in arbitration. Missing deadlines, introducing last moment *evidence*, bombarding the decision-makers with thousands of pages of documents, endless procedural requests and applications; all of these are hallmarks of modern arbitral proceedings. Many arbitrators accept that their role is to endure all of this because the procedure is driven by the parties' lawyers and is paid for by the parties. Arguably, many parties want arbitrators to be more robust in managing proceedings, if they think this may protect them from possible abuses by the opposing party. To this end, the Prague Rules provide for arbitrators to have strong case management powers, in the hope that this may heal at least some of due process paranoia if the parties agree to such powers expressly (rather than impliedly).

Role of the tribunal

Where counsel proves unable in many instances to organise proceedings in the most efficient way, arbitrators are perhaps better suited. Indeed, parties' counsel always have to have their own party's interests in mind. And let's be realistic: these interests are not always aligned with the expeditious and efficient resolution of a dispute. Arbitrators, on the other hand, are supposed to be *impartial and independent*.

Accordingly, the overriding idea behind the Prague Rules is to provide arbitrators with express powers to manage proceedings, but at the same time to require them to manage proceedings proactively.

Thus, arbitrators have broad discretion to request that parties produce documentary evidence or a witness for the hearing, as well as refusing an application for document production (article 4) or calling a witness for examination at the hearing (article 5). Arbitrators may appoint an *expert* if they feel they need specialist knowledge to resolve the matter (article 6). They may decide to apply the rules of law or use the legal authorities not relied upon by the parties, but they would need to provide the parties with an opportunity to comment (article 8). They should adopt the procedural timetable and in doing so they may decide to determine certain issues of fact or law as preliminary matters, limit the number of rounds for exchange of submissions and the length of submissions, as well as fix strict time limits for the filing of submissions (article 2.4).

Of course, to do all of that, arbitrators will need to rely on the information provided to them by the parties. They may therefore seek clarifications from the parties (at the case management conference or at a later stage) on:

- The relief sought by the parties.
- The facts which are not in dispute between the parties and the facts which are disputed.
- The legal grounds on which the parties base their position.

The rules also encourage the tribunal to indicate to the parties to as early as possible:

- Evidence which the tribunal may want to see to prove the parties' position.
- What may be necessary in terms of evidence gathering.
- Who bears the burden of proof in relation to the relevant issues in dispute.

It could be said that this approach goes against the parties' autonomy and their ability to present the case as they feel appropriate. In reality, however, there is no issue about party autonomy if the parties agreed to these procedures by adopting the Prague Rules. And the truth is that it's better to learn the views of your tribunal with respect to these matters as early as possible, instead of pleading the case the way you (but

not necessarily your tribunal) believe to be helpful only to find out the tribunal's view on this in the final award. No reasonable counsel can honestly believe that lack of guidance is better than some guidance which may allow you to adopt your advocacy.

Some critics say that by the time of the case management conference, the tribunals are usually not familiar enough with the case to make these types of decisions. Well, if we ask the users whether they think it would be desirable for the tribunal to seek to understand the case as early as possible, the answer would almost inevitably be yes. In many instances, all that is required is a properly made request and answer, as well as some diligence by the tribunal in preparation for the case management conference. Really, if the tribunal cannot turn their minds to the case that early, how is it in a position to record the appropriate procedures in the PO1 form and develop the appropriate timetable?

Although the Prague Rules expect the tribunal to deal with these issues as early as possible, if the case management conference is not an appropriate, the tribunal should do so at a later stage.

What do the parties and their counsel need to do?

First and foremost, the parties and their counsel need to accept that no procedure of decision-making is 100% error-proof. Human frailty means that mistakes are inevitably inherent in dispute resolution. You may spend an amount close to the yearly budget of a small country on your case but still be unhappy with the result.

Having accepted this bitter truth, one can then turn to the cost/ benefit analysis of spending a fortune and years on any given case. While some cases may well be worth it, many others are not. Accordingly, and although it may be uncomfortable for some lawyers, there are many cases which are resolved more efficiently if lawyers are not given every possible (and impossible) opportunity to present their client's case. Sometimes, it is more efficient for the procedure to be driven by the tribunal.

Secondly, if there is an expectation that the tribunal will need to make procedural decisions (on witnesses, document production, burden of proof and so

on) early in the case, this has a bearing on the way the case should be presented to the tribunal. Arguably, in such circumstances, it may not be appropriate to leave it until just before the hearing to put your party's case. Arguably, you will need to put all of your cards on the table as early as possible; you will also need to be able to explain to the tribunal why you need this witness or that document with reference to your pleaded case. This implies that your request for arbitration may be somewhat longer than usual five or six pages, but that is neither unheard of nor novel.

Conclusion

The Prague Rules were never intended to present a novel or perfect view on how to conduct arbitrations. The intention is to make parties and arbitrators think about which of the procedural techniques are better for any given case. Tribunals and parties may well choose to adopt the IBA Rules, the Prague Rules or a combination of both. Indeed, they may also develop an alternative procedure for their particular case.

This shows how users can take advantage of the inherent flexibility of arbitration. To my mind, this is the only way to keep international arbitration going.

THE PRAGUE RULES – SPIRIT AND SCOPE OF APPLICATION



Vladimir Khvalei,
Partner at Baker McKenzie,
Moscow, Member of the
Prague Rules Working
Group

Introduction

In recent years the draft Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (“Prague Rules”, see http://praguerules.com/prague_rules/) has been hotly debated in various places across the world (see <http://praguerules.com/events/>). Whilst the number of supporters is growing, it is impossible to ignore also the criticism of this initiative coming from our colleagues (<http://praguerules.com/publications/>). For instance, some opponents of the Prague Rules even call them a “little monster”, regressive and dangerous.

At the same time this criticism often comes from lack of understanding why this initiative arose and the Prague Rules could be applied.

Why are the Prague Rules needed at all?

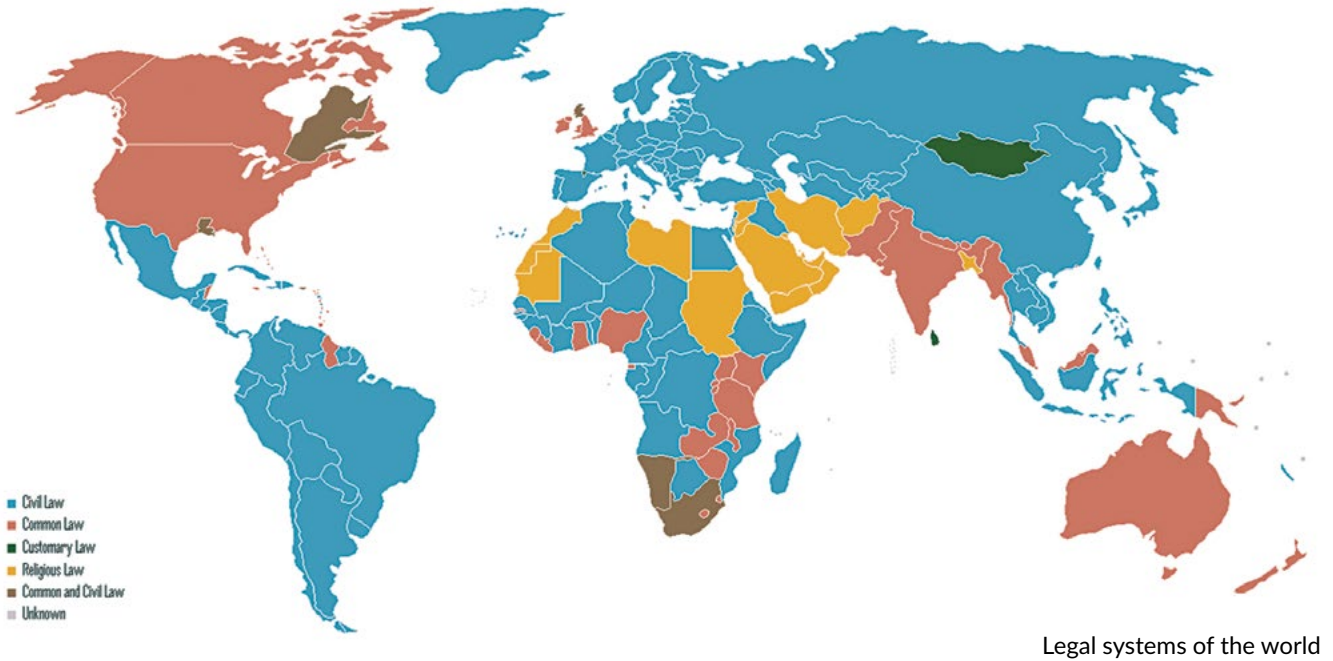
Despite the tendency towards globalization and universalization, the world is, unfortunately, still a long way from universal and uniform regulation, including in the field of international arbitration.

While the IBA carried out an impressive task in creating a compromise between common law and civil law countries, the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (“IBA Rules”) are still considered in common law countries as close to a civil law model of proceedings, while in civil law countries many practitioners believe that it is mainly based on common law concepts.

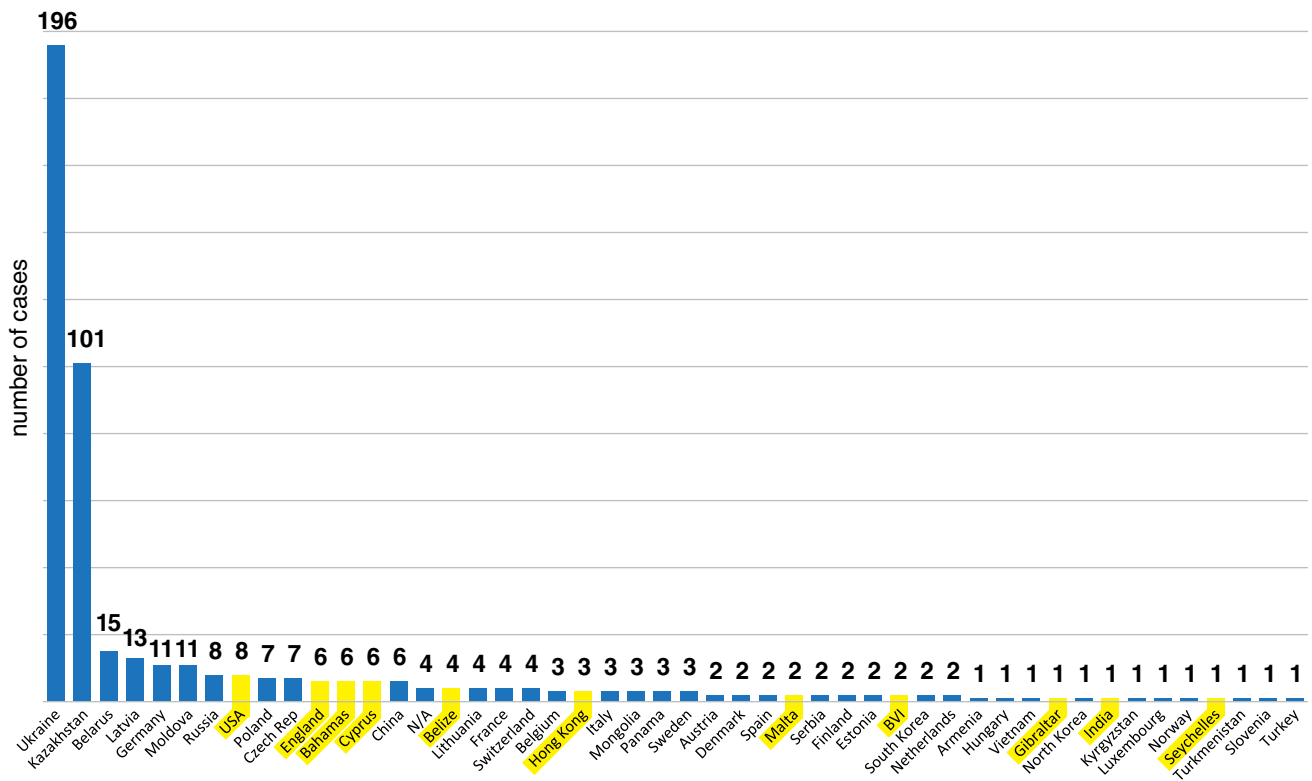
What are the common law features in the IBA Rules from a civil law perspective?

- (i) Almost unlimited right of the parties to bring witnesses of fact and experts;
- (ii) Assumption of a written witness statement;
- (iii) Assumption of cross-examination;
- (iv) Assumption of document production.

Whilst the use of these procedures is fully justified in the event of disputes between companies from different legal tradition, but why in the event of a dispute between two companies coming from the civil law countries they should use in the disputes the procedural traditions of common law? Especially if neither the companies nor their representatives know how to apply these instruments and are not used to doing so.



Nationality of Claimants in R&E Cases



Source: The RAA study on the application of the New York convention in Russia during 2008-2017

Whether people like it or not, it is the reality that the most of the world, at least geographically, is made up of countries based on a civil law system (see map).

As a result, significant number of disputes in international trade disputes arise between companies from the same legal tradition.

Just to have an idea, the author would like to use as an example a research carried out by the Russian Arbitration Association (RAA) in 2018. This research involved 472 foreign arbitral awards that were sought for recognition and enforcement in Russia over 10 years (2008-2017). These cases involved the parties from the following countries: Ukraine (196), Belarus (101), Kazakhstan (15), Latvia (13), Germany (11), Moldova (11), Russia (8), USA (8), Bahamas (6), Cyprus (6), Belize (4), Hong Kong (3), Panama (3), Malta (2), BVI (2), Gibraltar (1), Luxemburg (1), and Seychelles (1), as depicted on the graph.

From the graph it is clear that disputes with companies from common law countries make up only a small fractions of the overall number of arbitration cases involving Russian companies.

Of course the proportion will not be the same for other major civil law countries, such as for example Germany, France and China. However, one conclusion is indisputable: the number of disputes between companies from civil law countries is significant and sufficient to justify the idea of developing the rules of evidence based on a traditional civil law model only.

What is the essence of the Prague Rules?

The heart of the Prague Rules, as follows from the spirit of inquisitorial model of proceedings, lies in the active role of the tribunal in establishing the facts and in managing the procedure.

The active role of the tribunal in establishing facts is reflected in the tribunal's authority to:

- (i) request evidence at its own initiative;
- (ii) appoint an expert examination at its own initiative;
- (iii) appoint an expert of the tribunal; and
- (iv) decide which witnesses are to be called for examination during the hearing.

The tribunal is also expected to take an active role in determining the rules of law applicable to the dis-

pute (*iura novit curia*) (of course, taking into account the specificity of international arbitration).

The active role of the tribunal in managing the procedure is seen in:

- (i) the early determination of the issues to be resolved;
- (ii) the right of the tribunal to freely share with all Parties its preliminary views with regard to the burden of proof or the relief sought, the disputed issues and the weight and relevance of evidence submitted by the Parties; and
- (iii) the right of the tribunal to facilitate an amicable settlement (without the risk of being disqualified).

Finally, the civil procedural model restricts document production (including, and all the more so, electronic document production). A party may still request only a particular document (documents) which it could identify, but there should not be room for extensive document production.

10 Misconceptions about the Prague Rules

There are a lot of misconceptions about the Prague Rules, mainly caused by a lack of their understand or sufficient lack of information. However, it is worth to consider the 10 most popular.

Misconception 1. The Prague Rules are a Russian product.

Apparently, the implied message of this misconception is that everything that comes from Russia is bad and potentially dangerous.

Leaving aside an interesting discussion about whether such a generalization is justified, it is worth saying here that the Prague Rules were not a “Russian” initiative. They were created by the group of arbitration practitioners from more than 30 countries from around the world, and the geography of the group is constantly extended.¹

Misconception 2. The Prague Rules are not different from the IBA Rules.

Some of our colleagues believe that the Prague Rules are not substantially different from the IBA Rules.

¹ See http://praguerules.com/working_group/

Indeed, the IBA Rules also call for an active role on the part of the tribunal; they also allow the number of witness statements to be limited, they do not exclude tribunal-appointed experts and authorize the tribunal to efficiently manage the hearing.

However, the scope of the Prague Rules is broader: the Prague Rules are not only about evidence, they are also about managing conduct of the arbitration proceedings.

Further, as it was explained above, there is a substantial difference in approach to evidential issues under the IBA Rules and the Prague Rules, in particular:

- (i) The Prague Rules exclude production of “categories of documents”, even “narrow and specific” ones. Only “a document” or “documents” should be submitted.
- (ii) The Prague Rules change the procedure for producing the documents: the party requesting the documents should directly approach the tribunal, thus there is no stage of exchange of communications between the parties and thus there is no Redfern schedule.
- (iii) The Prague Rules do not allow the parties to bring an unlimited number of witnesses (the witnesses shall be called upon the permission of the tribunal).
- (iv) As a rule, written witness statements should not be used.
- (v) In case of expert reports, the preference is given to the tribunal-appointed expert.

Misconception 3. The Prague Rules are not needed, as the IBA Rules allow the same to be done.

Yes. This is correct. In theory, tribunals can do everything which the Prague Rules envisage, even when the parties agree to the application of the IBA Rules, as the IBA Rules are flexible enough to allow it.

I could say even more: tribunals can do it even without the IBA Rules, because in case the parties do not agree on the procedure of the arbitration, the tribunal can conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate.²

However, as a matter of practice, tribunals very often abstain from the active management of pro-

ceedings. For example, the terms of reference under the ICC Arbitration Rules shall include a list of issues to be determined, which should be identified by the tribunal at the case management conference.³ This provision was intended to “force” tribunals to review and analyze the parties’ position and crystallize the disputed issues already at the time of the case management conference.

Unfortunately, in the majority of cases, the tribunals do not do it, excusing themselves by the reason that at this stage it is premature to establish the issues in dispute.

The real reasons for it, however, are different.

First, many arbitrators who are often appointed by the parties and the institutions are overloaded: they handle more arbitrations than they can efficiently manage. Despite the efforts made by the institutions in recent years to broaden the pool of arbitrators, it would take years to pour new blood into the arbitration system. Today, unfortunately, it is not uncommon for arbitrators to come to the case management conference without even opening the boxes with documents submitted by the parties. As a result, they use the “standard” drafts of the terms of reference and procedural order no 1, which they used in tens of other cases.

This problem, of course, would not be resolved by using the Prague Rules. Overloaded arbitrators would remain overloaded and less proactive (simply because they do not have time to review the case file and to be proactive).

However, the second reason for such behavior is that some arbitrators think that it is *inappropriate* to actively manage the proceedings, because it would interfere with the principle of the parties’ autonomy or the arbitrator could be considered biased.

This problem can be cured with the Prague Rules. The Prague Rules intend to send a message to the international arbitration community: there is a different style in conducting arbitration proceedings. Thus, it is not inappropriate to earlier express the view on disputed issues, burden of proof, evidence already submitted and to be submitted by the parties, especially when the parties agree that this is what they expect from the tribunal.

² UNCITRAL Model Law, Article 19.

³ ICC Arbitration Rules, Article 23.

Misconception 4. The Prague Rules detract the world of international arbitration from developing a “one fits all” standard, i.e., the IBA Rules.

One of the most popular misconceptions heard today at arbitration conferences is that the IBA Rules have become a universal standard in international arbitration. However, this is far from reality.

Indeed, in the world of “luxury arbitration”, i.e., in major part of arbitration cases under ICC, LCIA, ICSID, etc., rules, where a lot of money is at stake and the parties are represented by top law firms, this is indeed the case.

However, there is a much larger segment of arbitration outside of the “luxury world”. Again, the reference is made to the RAA study carried with regard to the Russian enforcement cases in the last 10 years.

One might be surprised to know that the majority of Russian enforcement cases come not from ICC, LCIA or SCC, but from arbitration courts at the Ukrainian and Belarusian Chambers of Commerce. If one were to ask the question about how often the IBA

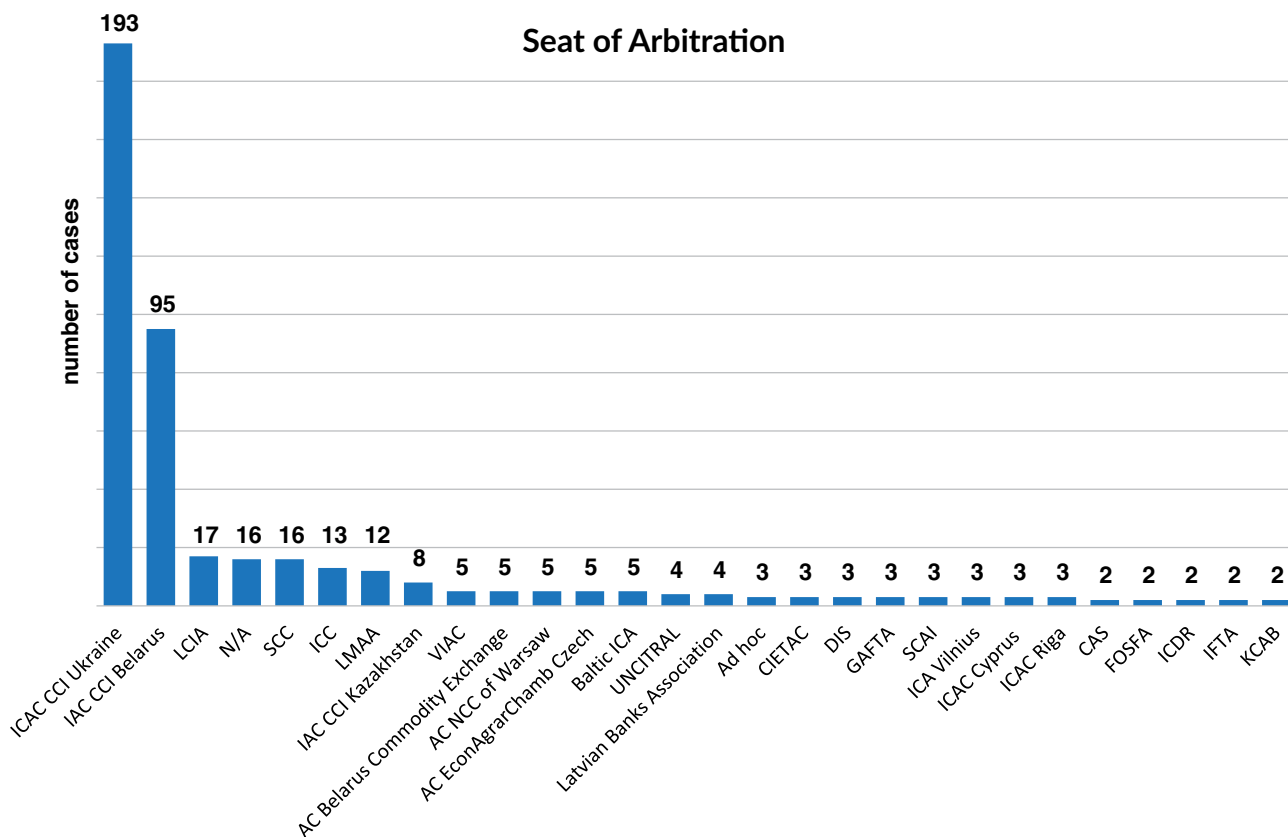
Rules are used in these arbitrations, the answer would be “never”: the procedure is traditionally conducted in accordance with the principles common to this region (which are now embodied in the Prague Rules).

Thus, in essence, the Prague Rules are not intended to “detract” the users of the arbitration from a “one fits all” standard. The Prague Rules are intended to fill a niche, which, as a matter of reality, has not been filled by the IBA Rules.

Misconception 5. The Prague Rules are intended to replace the IBA Rules.

There is no need to replace the IBA Rules. The IBA Rules were and will remain a very good instrument to assist parties in international arbitration, especially those coming from different legal cultures.⁴ The Prague Rules are not intended to *replace* the IBA Rules, they are intended to *supplement* them, i.e., to provide users of international arbitration with one more option.

⁴ The IBA Rules of Evidence reflect procedures in use in many different legal systems, and they may be particularly useful when the parties come from different legal cultures... (IBA Rules, Foreword).



Source: The RAA study on the application of the New York convention in Russia during 2008-2017

In other words, if you live with your friend on the same bank of the river, you do not use the bridge, not because the bridge is bad, but simply because there is no need for it. However, if you go to the other side of the river, the bridge would be a great help to you.

Moreover, the Prague Rules can be used *together* with the IBA Rules, as the parties could use both rules as LEGO, selecting from the two sets those blocks that are most appropriate for them.

Misconception 6. The Prague Rules are inconsistent with the basic principle of arbitration, i.e., party autonomy.

Some opponents of the Prague Rules say that the inquisitorial approach is not consistent with the principles of international arbitration: if the parties want the tribunal to act as a judge, they should go to a state court.

This is a rather unusual understanding of the principle of party autonomy. In fact, if the parties want to have a dummy as an arbitrator, they are entitled to have it. If they want a judge, they should have a judge. If they want the arbitrator dropping a coin, and on the basis of it deciding who is right and who is wrong, they are entitled to such “coin arbitration”. Thus, giving the parties to arbitration more options, including the option to select the Prague Rules, is more in line with the principles of party autonomy than the situation where the parties do not have a real choice.

Just to give an example, the ICCA Drafting Sourcebook for Logistical Matters in Procedural Orders⁵ provides four options for choosing procedure in international arbitration. However, all four options have references to the IBA Rules.

Thus, the existence of the Prague Rules rather contributes to party autonomy than derogates from it.

Misconception 7. The Prague Rules could create a risk for challenging or non-enforcement of the award.

This misconception is a reflection of the so called “*due process paranoia*”, a phenomenon worth a special research. However, as any other paranoia, it has nothing to do with reality.

How many cases one could recollect were the arbitral award was set aside because the tribunal restricted a number of witnesses and limited the length of cross-examination? Or did not allow extensive document production? Or put more weight on the report of the tribunal-appointed expert and not that of the party-appointed expert?

Indeed, there are cases when awards were set aside or refused enforcement when a party was not properly notified about the proceedings or the hearing. But where there cases when the award was set aside because the tribunal conducted the proceedings in a different manner from the one the parties expected? One could hardly find few, if any.

The real reason for the “*due process paranoia*” is that arbitrators want to be nice to the parties and their counsel. They are afraid that if they are not nice enough to them, they will not get future appointments. Thus, the “*due process paranoia*” is in fact a “*please appoint me again, because I am nice*” paranoia.

But where is room for the “*due process paranoia*” if the Prague Rules are agreed by the parties? How can the parties challenge the award of the tribunal that applied the procedural principles agreed by the parties?

Clearly, there is no room for it. It is just a speculation.

Misconception 8. Limitations of procedure in the Prague Rules are too severe to use them in practice.

Some people say: I am not prepared to go to arbitration *without* the possibility of document production, *without* written witness statement and *without* the cross-examination of witness or expert.

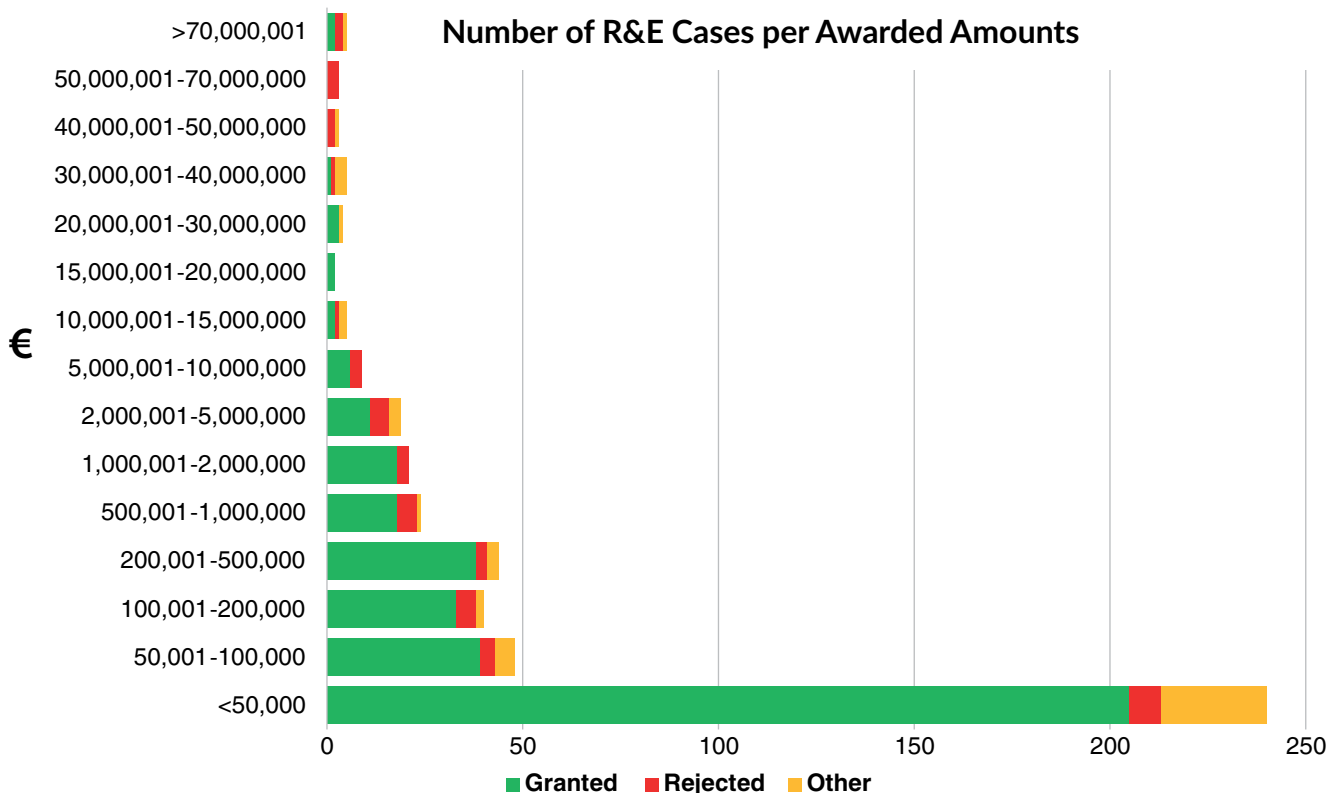
And they are right. If the amount at stake is so significant that the parties are prepared to spend significant funds on arbitration costs, where is the problem? Do not use the Prague Rules. Use the IBA Rules or any other rules.

But have a look again at the statistics produced by the RAA. The chart below demonstrates not only the rate of enforcement of foreign awards, but also the amount thereof and type of disputes.

What follows from this table is that the vast majority of cases are the disputes arising out of sales contracts with an awarded amount below EUR 1 million.

For such a low value and straightforward dispute, if the party is prepared to give their lawyers only EUR

⁵ The ICCA Reports No. 2, available at: https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Sourcebook.html



Source: The RAA study on the application of the New York convention in Russia during 2008-2017

50,000 for the whole case, would you be prepared to handle it *with* document production, *with* written witness statements and *with* cross-examination? It would definitely be the counsel who would insist in such case on application of the Prague Rules in order to squeeze into the approved budget.

Some people say that such low-value cases should go to mediation instead of arbitration. Well, the same could be said with regard to the big stake cases. But in essence, are we denying small businesses, even in theory, access to arbitration in international transactions because they are too small? What is better for international trade: to have a quick and efficient arbitrator, even sometimes acting as a judge, or simply that claims should be forgotten about because they are too small and businesses could not afford the arbitration expenses?

Misconception 9. Earlier expression of the tribunal’s view on disputed issues creates prejudice and goes against the interests of the parties.

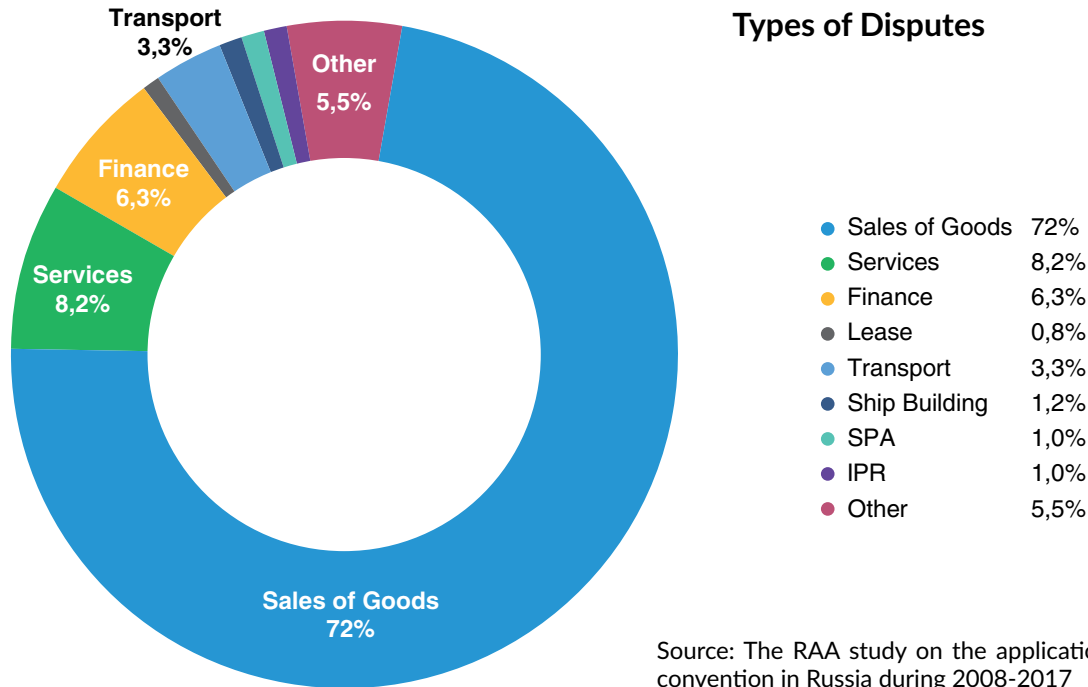
The Prague Rules provisions whereby the tribunal is entitled to express its earlier view on the parties’ case

have provoked a lot of criticism. Opponents say that it creates prejudice as arbitrators are taking a position on the case without hearing all the arguments of the parties.

First of all, this is human nature that an arbitrator takes a position after reading the request for arbitration and the answer to the request anyway. This position can be preliminary and may not be strong, but still the arbitrator has taken it. He or she could not read the parties submissions without having reflections on them. The only difference is whether the arbitrator shares his/her preliminary position with the parties or not. Not sharing the position does not eliminate the problem: the arbitrator still has taken already a preliminary position.

At the same time, sharing preliminary views with the parties has a number of advantages:

First, the parties would better know whether the tribunal has understood their respective cases. It would allow the parties to concentrate in their subsequent submissions on the issues that are really important for them, omitting evidence on those issues which are already clear to the tribunal.



Source: The RAA study on the application of the New York convention in Russia during 2008-2017

Second, the parties would get an understanding of the extent to which the tribunal is prepared to “buy” their arguments. It would allow the parties to settle the case, which is much better for them than to spend years in arbitration, wasting their time and resources.

If you ask in-house lawyers whether, if they were going to lose the case, they would prefer to know about it as early as possible or as late as possible, 9 out of 10 would say: as early as possible, because it allows them to settle.

If you put the same questions to law firms, the answer would most likely be different.

Misconception 10. Arbitrators should not act as mediators.

The Prague Rules refer not only to the right of the tribunal to act as a mediator, but also encourage them to do so. Again, some opponents of the Prague Rules say that it is not appropriate, as during mediation the tribunal would know the real position of the parties, thus, they could not continue as a neutral tribunal if the mediation fails.

First of all, the Prague Rules say that the tribunal continues its function if mediation fails only upon a written agreement of the parties. If there is such an agreement, this is the risk which the parties accept.

Second, if the parties do not agree that the arbitrators continue their function, it could result in the replacement of the tribunal (or only one arbitrator, acting as a mediator) and the delay of the arbitration. However, if the parties, realizing this risk, still prefer the tribunal to do so, it means that they expect that their case would be settled. Indeed, replacing the tribunal would hardly change the outcome of the arbitration, as the new tribunal would most likely have the same or similar view on the parties’ respective cases.

Finally, one should not forget that in some parts of the world, the parties expect the tribunal to act as mediator. For example, traditionally in Islamic legal culture arbitration was a mixture of mediation, conciliation and arbitration. The idea of arbitrators assisting the parties in reaching settlement is also supported by many practitioners from Asia.

Conclusion

Arbitration is indeed about party autonomy and diversity. Diversity does not mean only gender or race diversity. Diversity also means respect for different legal cultures and arbitration better than anything else fits this need. This is obvious, although it may take time for some people to realize it.

ARBITRATION IN THE CZECH REPUBLIC



**Prof. Dr.
Alexander J. Bělohlávek**
Attorney-at-Law in Prague,
Vice-President of the
International Arbitration
Court of the Czech
Commodity Exchange

The Czech Republic is no stranger to arbitral proceedings. That said, until the beginning of 1995, only international trade disputes could be brought before an arbitral tribunal. This changed on 1 January 1995 when the Czech Act No. 216/1994 came into force, replacing the previous Act No. 98/1963. After the entry into force of this law, arbitral proceedings slowly gained popularity and in recent years, arbitral proceedings have become a popular method of resolving civil disputes. As there is no exequatur proceeding necessary, there are also no exact statistics about the number of arbitrations in the Czech Republic. Nevertheless in 2010 the Czech Ministry of Justice assumed that approximately 130 to 150 thousands arbitral awards will be rendered in the course of one year. Arbitration is therefore a very popular method for resolution of both domestic and international disputes.

Czech arbitration law in terms of its origin and historic development is most closely related to German and Austrian law. The historic link to Austrian arbitration is particularly strong because Czech *lex arbitri* and arbitral practice are strongly influenced by the practise of Austria. The similarities between Czech and Austrian law, however, go beyond the historic link between their arbitration laws. The laws of both countries have similar concepts regarding their approach to regulating basic social issues, which are reflected in their respective legal orders. The Czech doctrine rather tends to follow the jurisdictional doctrine of arbitration which was confirmed by a landmark decision of the Czech Constitutional Court.

Multilateral Conventions and BIT's relating to Arbitration

The Czech Republic is a contracting state of the New York Convention, the ICSID Convention, the Seoul Convention and the Energy Charter Treaty. The recognition and enforcement of arbitral awards and applicable law is also subject to some bilateral legal assistance treaties.

The Czech Republic has signed and ratified a large number of investment protection treaties. Investors frequently invoke the dispute resolution clause in these treaties against the Czech Republic.

Domestic Arbitration Law

Czech arbitration law is not a verbatim adoption of the UNCITRAL Model Law, but Czech legislation is essentially compatible with it. No-

table exceptions are inter alia, in relation to articles 8(2), 10(1), 14(1), 17 and 21(1) of the Model Law.

The primary domestic source of law is the aforementioned Act No. 216/1994 on Arbitration and the Enforcement of Arbitral awards (the Act), which is applied to both domestic and international arbitral proceedings. This act was amended by Act No. 19/2012, especially with regard to consumer disputes, protecting consumers that were not aware that the contract they signed included an arbitration clause. Since December 2016, arbitration clauses are prohibited for B2C contracts. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards as well as some issues of international arbitration seated in the Czech Republic are also subject of the Act No 91/2012 Coll. on private international law, like status of foreign arbitrators, identification of the law applicable to international disputes, etc.

Further, the Act addressed the issue of quasi/permanent arbitral institutions. Permanent arbitral institutions must meet certain requirements to be considered as such by the Act. In May 2011, the Czech Supreme Court issued a unifying opinion, stating that if an arbitration clause does not directly appoint an arbitrator but only refers to ‘arbitration rules’ issued by an entity and/or does not meet all conditions set for permanent arbitral institutions in the act, then it is not a permanent arbitral institution within the meaning of the Act and the arbitration clause is null and void.

Mandatory Law

Czech law provides the parties with plenty of freedom to negotiate the conditions and procedure in the proceedings, but this is always based on the principle of the equal status of the parties and equality of opportunity in the application of procedural and other rights in the proceedings. Accordingly, there are three general mandatory rules of procedure: i) impartial conduct, ii) equal treatment in respect to the parties, iii) right of a party to present the case. A hot topic is the predictability of arbitral awards. Unpredictable decisions, not giving the parties sufficient space to bear their burden of proof, probably constitutes the most frequent ground for setting aside arbitral awards in the Czech Republic.

Further, the rules governing the grounds for setting aside the award are mandatory. Parties cannot

contract out of them. An agreement on the exclusion of grounds for setting aside shall be null and void.

Substantive Law

Regarding the rules providing an arbitral tribunal with guidance as to which substantive law to apply to the merits of the dispute, arbitrators are required to respect legislation in force, that is, the substantive law of the Czech Republic. If there is an international element in a dispute, the dispute will be resolved in accordance with the law selected by the parties or in accordance with the law determined on the basis of conflict of law rules under private international law.

To determine which law is applicable, provisions on international private law at the place of the proceedings are applied. In particular, Act No. 91/2012 on international private law, which provides broad freedom to choose the law applicable in contractual relations. Nevertheless, pursuant to the same law, arbitrators also have to apply provisions of EU-law. Arbitrators therefore also have to apply for instance Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations etc. Decision-making based on the principle of *ex aequo et bono* is solely by agreement of the parties. Business customs are also applied.

Arbitral Institutions

In the Czech Republic there are three permanent arbitration courts established by law. Two of them are very active. The first one is the Arbitration court attached to the Chamber of Commerce of the Czech Republic and Agricultural Chamber of the Czech Republic. The second institution is the International Arbitration Court of the Czech Commodity Exchange.

Arbitrability

There are no significant peculiarities in Czech Arbitration law regarding the non-arbitrability of certain types of disputes. Disputes of an asset nature are only arbitrable (with the exception of disputes arising in the course of insolvency proceedings) where a court would otherwise have jurisdiction to hear them. It must be a dispute with a subject that the parties could resolve amicably also when court litigation regarding

such dispute is pending. These conditions must be met cumulatively.

Antitrust disputes are not permitted, and so far there has been no clear solution as to whether labour law disputes are arbitrable. Nevertheless, major practice and doctrine holds the view that employment disputes are allowed to be resolved by arbitration if the subject of the dispute concerns money performance. Disputes arising from contracts entered into by state (public) hospitals or other public health facilities are not arbitrable.

Formal and Other Requirements for an Arbitration Agreement

An arbitration agreement must be concluded in writing (also by remote data transmission). Usually, an arbitration agreement is included as an arbitration clause in the main contract or as part of the general terms and conditions. If an arbitration agreement is concluded as a separate agreement, the object must be as specific as possible. Czech law places high demands on the specificity of the object of the agreement. However, a party that does not argue in this manner in its first submission cannot submit a jurisdictional challenge later on. A waiver of any formal requirements is excluded. There are no particularities with respect to special entities.

Enforceability of an Arbitration Agreement

For the validity and enforceability of an arbitration agreement, general provisions on contracts under Czech law are applicable. Validity is also assessed in accordance with general Czech regulations on contracts if the place of arbitration is in the Czech Republic and if the law applicable to the arbitration agreement is also Czech law.

An arbitration agreement is also binding on legal successors. The Czech doctrine strictly recognizes the separability principle as well as the *Kompetenz-Kompetenz* doctrine. An arbitration agreement is therefore valid even if the main contract is invalid. In this event, the arbitration agreement is used to resolve disputes between the parties concerning entitlements under the invalid contract.

Constitution of Arbitral Tribunal

Arbitrators must have full legal capacity under the law of their nationality (it is sufficient to have full capacity under Czech law). However, an arbitrator must not be a Czech judge, a Czech public prosecutor or a judge of the Constitutional Court. This does not apply to foreign judges or to retired judges. Some practitioners hold the view that public servants who are subject of the regulation applicable to public officers are also not entitled to serve as arbitrators; nevertheless no case law on this issue has been reported as of yet. An arbitrator may be a foreigner or a Czech citizen. The number of arbitrators must always be odd. If the parties fail to agree on the number of arbitrators, the dispute is always resolved by three arbitrators.

The default mechanism (if the parties fail to agree) for the appointment of arbitrators is that, in the case of three arbitrators, each party appoints one arbitrator and subsequently, these arbitrators appoint the chairman. The parties may also agree on an appointing authority. Should any of the parties fail to appoint an arbitrator, or the arbitrators appointed by the parties do not agree on the chairman, or if a dispute is to be settled, by express agreement of the parties contained in the arbitration agreement, by a sole arbitrator and the parties cannot agree on this arbitrator and the parties have not made an agreement on an appointing authority, the missing arbitrator is appointed by a court. Under the rules of the existing permanent arbitral institutions in the Czech Republic, the appointing authority is the president of this institution.

Interim Measures

Arbitrators cannot order any interim measures. Interim measures may be ordered only by courts, if subsequent enforcement is endangered or if there is a risk of serious injury. The practice of Czech courts regarding interim measures is, however, generally highly restrictive.

Challenge and Replacement of Arbitrators

An arbitrator may be challenged solely on the grounds of bias, which is interpreted as an interest in the course or outcome of the dispute. The arbitra-

tors are required to inform the parties of any circumstances that could arouse legitimate doubt as to their impartiality. If the arbitrator concerned does not withdraw, a petition for his or her exclusion may be submitted to a court. In commercial disputes, there are no grounds other than bias (i.e., a special relationship with the parties or subject of the dispute) for a challenge and the replacement of an arbitrator.

Czech law does not cover situations where the arbitrator is incompetent, for example, due to long-term illness. Such a situation could, however, be handled on the basis of general legal institutes, such as the subsequent impossibility of fulfilment. Arbitrators are also immune from liability for their conduct in the course of arbitration if the particular arbitration is administered by a permanent arbitral institution; this was confirmed by much of the case-law reported as of yet.

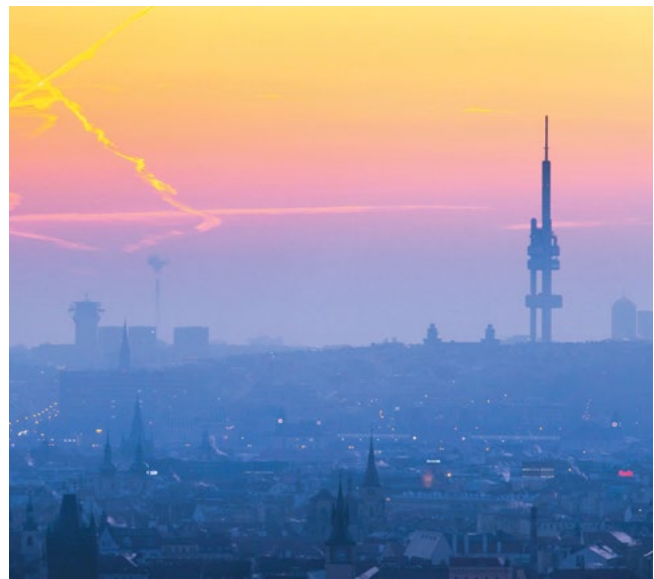
Challenge and Enforcement of Awards

Awards may be set aside only for legal reasons and only by a court at the proposal of a party within three months of the award being made if:

- Condition of arbitrability is not met;
- Arbitration agreement is void or the arbitration agreement does not apply to the case at hand;
- Parties are not informed of the composition of the tribunal or a decision has been taken in the case by arbitrators who are not authorized to make such a decision;
- Parties are not given the opportunity to express comments;
- Decision is made about something not requested by the parties or it adjudicates performance which under Czech law is either impossible or unlawful;
- Award has not been passed by a majority of arbitrators; or
- Consumer dispute (B2C dispute) was decided in contradiction with the consumer protection provisions or is in obvious contradiction with public morals or public policy;
- Arbitration agreement concluded in consumer dispute does not contain stipulated information (i.e. information about consequences of conclusion of arbitration agreement, nature of arbitration etc.);

- There are grounds that would facilitate the resumption of proceedings before a court.

Regarding recognition and enforcement of foreign arbitral awards, the Czech Republic strictly applies the New York Convention (1958). Enforcement can be described as not problematic. This applies also to the applicability of Art V (2) (ii) regarding *ordre public exception*. As the *ordre public* exception is not a ground for set-aside of domestic awards pursuant to the Act, the same question will be only exceptionally pleaded in proceedings regarding enforcement of foreign arbitral awards.



City: Prague

Country: The capital of the Czech Republic

Founded in: 8th century AD

Area: 496 km²

Population: 1 294 513 people

The highest point: Zizkov television tower
216 m

Sight: Charles Bridge is one of the few well-preserved medieval structures, crossing the Vltava River. Until 1870 it was called Prague bridge, after it was named King Charles IV bridge, who ordered its construction and laid the first stone.

Arbitration Institute: Arbitration Court attached to the Czech Chamber of Commerce and the Agricultural Chamber of the Czech Republic.

Источник: photogenica.ru



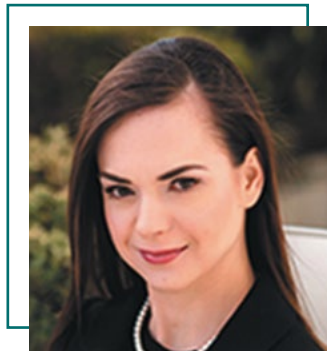
CZECH REPUBLIC

ARBITRATION LEGISLATION AND CASES

**Baker
McKenzie.**



Martin Hrodek*



Kristína Bartošková**

Legislation

International arbitration in the Czech Republic continues to be governed by Act No. 216/1994 Coll., on Arbitration Proceedings and Enforcement of Arbitration Awards, as amended (the “Arbitration Act”). On 30 September 2017, an amendment to the Arbitration Act came into effect, according to which court proceedings regarding invalidity of an arbitration agreement and court proceedings regarding annulment of an arbitration award are to be decided by a regional court as the first instance court, instead of a district court. District courts are subordinated to regional courts.

* Martin Hrodek heads the Dispute Resolution Practice Group in Baker McKenzie’s Prague office. He specializes in litigation and arbitration matters, particularly those related to mergers and acquisitions and financial institutions. Martin also advises industry clients on a wide range of commercial matters, including private equity, divestitures and private competition claims.

**Kristína Bartošková is an associate in Baker McKenzie’s Prague office. She is a dual-qualified attorney (Czech Republic and Slovakia) specializing in litigation and arbitration matters and also advising clients on a variety of commercial and regulatory issues.

According to the bill proposal, there were several reasons for the amendment. First, the arbitral awards are on the same level as first instance court rulings. District courts do not carry out any review of court decisions of subordinated courts, unlike regional courts. Thus, review of arbitral awards should be within the jurisdiction of the second instance courts, similar to appeals against first instance court rulings. Second, similar practice is also common in some other civil law jurisdictions, such as Austria, where review of these issues is carried out by a supreme court, and Germany, where these matters are within the jurisdiction of a high court. Finally, there was also a historic tradition in the Czech Republic to have arbitral awards reviewed by higher courts. In practical terms, this amendment should increase the quality of review of arbitration awards.

Institutions, rules and infrastructure

The most-used arbitration institution in the Czech Republic is the Arbitration Court of the Czech Economic Chamber and the Czech Agrarian Chamber (the “Arbitration Court”). In 2017, the Arbitration Court issued new Additional Procedures for Online Arbitration (“Online Rules”) which form an integral part of the Arbitration Court Rules, under which arbitral proceedings may be conducted and the arbitral award rendered online, provided that the parties have explicitly agreed to arbitration under these Online Rules. The Online Rules came into effect on 1 October 2017.

In 2017, the Czech Republic also witnessed an initiative of several prominent arbitrators and lawyers advocating for the adoption of ethical rules preventing conflicts of interest in arbitration proceedings.¹ Due to several high profile cases, the general public tends to view local arbitration as a means of avoiding court proceedings and thereby also avoiding state-guaranteed justice. The proposed ethical rules might be, to certain extent, inspired by the respective IBA Rules, which are well known in the Czech Republic.

¹ Czech Institute for Popularization and Revitalization of Arbitration (*Český institut pro popularizaci a revitalizaci arbitráže (CZIP-RA)*).

Cases

The Czech Republic won the first of several solar cases

As reported in previous issues of the *Yearbook*, the Czech Republic has in recent years witnessed several² investment treaty cases brought by European investors in solar energy installations. The investors contested significant amendments to Czech laws, which placed a levy on electricity generated from solar power plants.

On 11 October 2017, an ad hoc arbitral tribunal consisting of Gabrielle Kaufmann-Kohler (the chair), Peter Tomka (the Czech Republic’s appointee) and Gary Born (the claimants’ appointee) ruled in the dispute brought by Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, and JSW Solar (zwei) GmbH & Co.KG³ that the tax imposed on the electricity output of solar power plants and other measures introduced by the Czech government did not violate the Germany-Czech Republic Bilateral Investment Treaty.⁴ The arbitral tribunal thus entirely dismissed the claimants’ damages claim of CZK 500 million.⁵

The six remaining arbitrations relating to the very same measures are still pending. Since the subject matter of all of these claims is the same, the Czech government hopes that the different arbitral tribunals will reach the same conclusions and dismiss the other claims as well.

Suspension of enforcement of arbitral awards

The Arbitration Act recognizes the possibility of suspending the enforcement of an arbitral award under certain circumstances. One such reason, provided by Section 32(2) of the Arbitration Act, is a situation where the immediate enforcement of the arbitral award could result in a serious harm to the obligated party. The Supreme Court of the Czech Republic has issued a decision that provides some guidance on interpretation of this particular provision.

² The regulatory actions affecting the renewable energy sector gave rise to seven separate claims against the Czech Republic.

³ *Mr. Jürgen Wirtgen, Mr. Stefan Wirtgen and JSW Solar (zwei) v. Czech Republic* (ad hoc under Swiss Private International Law Act rules).

⁴ Mr. Born issued a dissenting opinion.

⁵ Approximately EUR 20 million.

In the case,⁶ the defendant was ordered to pay CZK 1,000,000 (approximately EUR 40,000) within three days of the day the arbitral award came into force. The first and second instance courts agreed to suspend the enforcement of the award under Section 32(2) of the Arbitration Act due to the ordered amount and the length of the period within which the defendant should have paid this amount.

The Supreme Court disagreed with the reasoning of the lower instance courts. It stated that the suspension under Section 32(2) of the Arbitration Act could not be satisfied solely by the sheer amount of the award. The Supreme Court established that serious harm relates to a specific consequence that the potential enforcement of the arbitral award could cause to the obligated party, and the sum to be paid is only one of the aspects that needs to be taken into consideration. The other aspects are the total assets owned by the obligated party and the impact of the potential enforcement on the overall estate of the obligated party. The Supreme Court also stated that it is up to the obligated party to demonstrate specific impending negative consequences that could arise to them as a result of the immediate enforcement of the arbitral award. Only if upon considering all of these aspects the court concludes that the enforcement may cause serious harm to the obligated party, may it suspend the enforcement of arbitral awards.

Arbitrator appointments and transparency

In its recent decision,⁷ the Supreme Court dismissed the appeal relating to a rejected writ of execution, which was awarded via arbitral proceedings constituted on the basis of an arbitration agreement. The arbitration agreement was the focal point, as the issued writ of execution was refused due to the invalidity of the clause. The Supreme Court ruled that the arbitrator who issued the award was appointed based on an arbitration agreement that was deemed invalid due to non-transparency. This lack of transparency stemmed from two primary concerns.

The first concern was the nature of the third party that was designated as the appointing authority in

the arbitration clause. In this case, the appointing authority was the director of a company that provided administrative services for the arbitrator and obtained financial profit for such services. As a result, the third party could not be considered as unbiased and independent, and thus the arbitration agreement was deemed non-transparent as well.

Furthermore, the Supreme Court concluded that an arbitration agreement stipulating that the arbitrator was supposed to be chosen and appointed from among the persons registered in the register of attorneys and trainee attorneys maintained by the Czech Bar Association should also be regarded as non-transparent. Such register was neither commonly known to the parties, nor was it permanent and immutable throughout the entire duration of the legal relationship of parties.

For these reasons the Supreme Court ruled that an arbitration award that is based on an erroneously appointed tribunal may not be enforced.

Arbitrator's liability for setting aside an arbitral award

When an arbitral award is set aside, the winning party is generally left with nothing even though it has already invested substantial amounts in the proceedings. In such a case, it is not uncommon for the party to look for someone to blame. In this situation, the claimant initiated a damages claim against the sole arbitrator and the appointing authority. According to the claimant, if the award was set aside due to the invalidity of the arbitration agreement, these parties were responsible for the damages since they should not have acted based on an invalid arbitration agreement.

When the matter reached the Supreme Court⁸ based on the appeal of the claimant, the Supreme Court ruled that the actions of the arbitrator and the appointing authority carried out based on an arbitration agreement later declared invalid did not indicate any wrongdoing, nor were their actions unlawful. It was the claimant that should be held responsible for the costs as it concluded the invalid arbitration agreement and the arbitral award was set aside solely due to such invalidity. The fact that the appointment of

⁶ Decision of the Supreme Court of the Czech Republic File No. 23 Cdo 60/2017 dated 2 March 2017.

⁷ Decision of the Supreme Court of the Czech Republic File No. 20 Cdo 1348/2017 dated 27 June 2017.

⁸ Decision of the Supreme Court of the Czech Republic File No. 25 Cdo 2179/2015 dated 23 November 2016.

this arbitrator was based on an invalid arbitration agreement is neither the fault of the sole arbitrator nor of the appointing authority.

The Supreme Court thus concluded that an arbitrator could only be held liable for the damage arising out of setting aside of an award if the arbitrator committed an unlawful act which directly led to the setting aside of the award.

Funding in international arbitration

In general, Czech law does not explicitly regulate funding in arbitration. There is neither any case law of Czech courts addressing the issue of third-party funding, nor is the issue addressed in the Rules of the Arbitration Court. Although there are some companies that offer such services, external funding is still relatively rare in the Czech Republic. This is the case for both domestic and international arbitration. Since international commercial and investment arbitration tend to be more demanding in this sense, we assume that smaller claimants may enter into external funding schemes with private funding service providers. However, the data relating to such funding is not usually publicly available. This is especially true in the case of arbitration proceedings, which are in most cases not public (unlike civil litigation). In addition, agreements between private entities on arbitration funding arrangements are not subject to any disclosure obligations.

On the other hand, conditional or contingency attorney fee arrangements are relatively common. Such arrangements are mainly restricted by the Ethical Code of the Czech Bar Association, which *inter alia* provides that the agreed remuneration for the provided legal services shall be proportionate to the amount and complexity of the case. In addition, according to the Ethical Code, a success fee cannot exceed 25% of the amount of the dispute.

With respect to the reimbursement of the costs of arbitration, the rules may differ depending on the specific agreement of the parties to this effect and the respective arbitration institution. For example, under the applicable rules in an arbitration led before the Arbitration Court,⁹ the arbitral tribunal usually

awards the party that was fully successful in its claim with a reimbursement of the costs of the arbitral proceedings against the party that was not successful in the dispute. In the case that each of the parties were partially successful in the dispute, the arbitral tribunal may award each party reimbursement of the costs of the proceedings according to the proportion of this success, or may decide that neither of the parties is entitled to reimbursement of the costs.

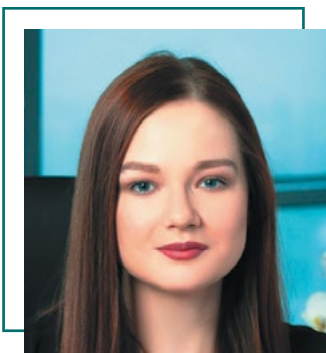
However, the arbitral tribunal may award full reimbursement of the costs to a party that was only partially successful in the proceedings if it was unsuccessful only to a negligible extent of the raised claim, or if the decision on the amount was dependent on an expert opinion or was within the discretion of the arbitral tribunal. These rules are analogous to the rules applicable in civil litigation. Nevertheless, unlike in civil litigation, in arbitration the parties may agree on different rules applicable to the reimbursement of their costs.

⁹ The Rules of the Arbitration Court effective as of 1 October 2015.



Источник: Photogenica.ru

DIGITAL EVIDENCE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: HIGH TIME OR HIGH HOPES?



Veronika Pavlovskaya
Chief Coordinator at Young
ADR-Belarus, Junior Associate
at Arzinger & Partners, Minsk

The approach of the arbitral institutions to digital evidence is of special interest because of the general focus of Belarus on the involvement of high technologies in different economic spheres and the current development of Belarus as an IT-country.

Who's who?: Digital evidence

Electronics are all around us and life is typically closely connected with a number of digital devices. They show us things from how we sleep to the number of steps we take. We can even read books on them and listen

to podcasts. The same works for companies and their activities: communication by email or applications, Skype calls, business planning, negotiations, orders, offers and approvals are all done electronically. All of them leave digital traces that can make wonderful case-winning evidence.

That is why the technological boom is an issue related to all areas, including international arbitration.

The International Organization on Standardization made an effort to reflect the substance of digital evidence. The ISO/IEC 27037:2012 Guideline defines “digital evidence” as information or data stored or transmitted in binary form that may be seen as evidence.¹

The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (even though Belarus is not a party to this Convention) does not contain any definition of digital evidence, but it can give us better understanding of electronic communication in the sphere of international contracts. Article 4 explains that electronic communication is any communication that the parties make by means of data messages, and the latter contain the information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy.²

Simply put, digital evidence is a file that contains information about the facts of a case and is generated, modified, sent, received or stored by electronic, magnetic or other means.

The term “digital evidence” is connected with the term “metadata.” Metadata includes data about these documents (for example, the day of issuance, name of the author, the history of changes and characteristics of the document, etc.). Generally, metadata is not requested by tribunals, unless such data becomes relevant and material to the outcome of the case.

¹ *ISO/IEC 27037:2012. Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence*, International Organization for Standardization, October 2012. Available at: <https://www.iso.org/standard/44381.html>.

² *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, UNCITRAL, 23 of November 2005. Available at: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf.

Arbitration rules and digitalization

The majority of arbitration rules of various arbitral institutions do not contain regulations of digital evidence and e-disclosure, leaving this issue to be settled by the parties to the dispute and the decision of the tribunal.

For example, the ICC Arbitration Rules (2017) contain no specific provision governing the production of documents and “ICC tribunals enjoy wide discretion in managing the proceedings under the Rules”³ to give each of the parties a reasonable opportunity to present its case.

The recently adopted DIS Arbitration Rules (2018) reflect the same approach and empower the tribunal to order any party to produce or make available any documents or electronically stored data (Article 28).⁴ It is required for establishment of the facts of the case that are relevant and material in making a ruling on the dispute.

Article 33 of the Arbitration Rules of the International Arbitration Court at the Belarusian Chamber of Commerce and Industry (2011) may require the parties to submit such supplementary evidence, including written and material evidence, expert reports and other data carriers, if they allow information about facts important for the prompt settlement of the dispute to be obtained.⁵ This provision allows using digital evidence in proceedings under these rules.

Thus, different arbitration rules have no detailed regulation of the procedures related to digital evidence. That gives some freedom for the parties and tribunals when deciding upon disclosure and admissibility of electronic evidence.

³ *ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production*, International Chamber of Commerce, July 2016. // Available at: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production-2012.pdf>.

⁴ *2018 DIS Arbitration Rules*, German Arbitration Institute (DIS), 1 March 2018. // Available at: <http://www.disarb.org/upload/rules/2018-DIS-Arbitration-Rules.pdf>.

⁵ *Rules of the International Arbitration Court*, International Arbitration Court at the BelCCI, 17 March 2011. // Available at: <http://iac.by/en/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%B%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82/>

IBA Rules vs. Prague Rules: Does the role of the tribunal influence the approach to digital evidence?

In current arbitration practice related to disclosure of documents in electronic form, the IBA Rules on Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (“IBA Rules”) are worth mentioning. Even the report of the ICC Task Force on the Production of Electronic Documents in International Arbitration points out that the IBA Rules are a “valuable resource” for the parties within document production, and “expressly encompasses the production of electronic documents.”

The IBA Rules state that a document can be a “program or data of any kind whether recorded or maintained on paper or by electronic, audio, visual or any other means.”⁶

The requirements of requested documents (including electronic documents) are set out in Article 3(2) and based on the principles of specificity, relevance, materiality and proportionality. The role of the tribunal remains crucial for determining the destiny of digital evidence in proceedings; the right to request electronic documents does not obligate the other party to produce them until the tribunal so decides. Under Article 9.2, the tribunal can reject the request to produce documents if it is unreasonably burdensome or contradicts the principle of procedural economy. That means that the widespread requests for e-discovery would not be ordered, neither would requests where specific software for storing and processing may be required from one of the parties and would be granted. The expenses for the development or acquisition of such software would violate the principle of procedural economy. Therefore, the requests for electronic documents under the IBA Rules shall be narrow and specific.

The alternative set of rules that can be applied by tribunals and parties are the Prague Rules on Taking of Evidence (“**Prague Rules**”). The Prague Rules reflect the civil law system approach of the role of the tribunal in the conduct of proceedings and aim to improve the efficiency of international arbitration.

⁶ *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, International Bar Association, 29 May 2010. // Available at: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC>.

Article 4.2 of the Prague Rules explicitly set the general rule for the tribunal to avoid extensive production of documents, including any form of e-discovery.

However, Article 4.6 highlights that the “documents shall be produced in photocopies and/or electronically. The produced documents are presumed to be identical to the originals unless disputed by the other Party/(ies).”⁷ That gives legal ground for using digital evidence in proceedings where the parties have agreed upon the application of the Prague Rules.

The requirements to admissibility set out in Article 4.3 of the Prague Rules are almost the same as in the IBA Rules: the evidence shall be relevant and material to the outcome of the case, not in the public domain, and be in the possession of another party or within its power or control.

Therefore, the Prague Rules limit tribunals in e-discovery, but provide digital evidence with legal force identical to original (paper) documents.

Thus, both of these Rules may be applicable by tribunals and parties to fill the gaps in the arbitration rules related to electronic documents and e-discovery.

IT-country and digital evidence: Breakthrough of the state courts?

In 2017, the President of the Republic of Belarus announced the general course on building the “IT-country.” It primarily refers to the aim for extensive support of tech-companies in Belarus.

The new “Silicon Valley of Eastern Europe” will soon start developing its legislation on technology and innovations. The first step is Decree of the President No. 8 “On the Development of the Digital Economy” dated 21 December 2017. It exclusively regulates the activity of the high-tech park and its residents and does not cover procedural issues of e-disclosure.

The procedural codes even regulated these issues before.

In particular, Article 55 of the Economic Procedural Code establishes that parties are entitled to

⁷ *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, 2018. // Available at: http://praguerules.com/prague_rules/

submit documents in electronic form to the court.⁸ Furthermore, Article 84 of this same code clarifies that the documents received by means of facsimile, electronic or other type of transmission, including documents received from the internet and those documents signed with an electronic or digital signature, or any similar signature, shall be considered written evidence.

There is a difference between the terms “document in electronic form” and “electronic document.” An electronic document is a type of document in electronic form. The Law of the Republic of Belarus dated 28 December 2009 “On Electronic Documents and Electronic Digital Signatures” defines a digital signature as a “*sequence of symbols that is a pre-requisite of an electronic document and that shall confirm its entirety and authenticity.*” An electronic document contains two obligatory parts: the content of the document and the electronic digital signature.

The previous approach of the state courts was narrow, and the courts considered electronic documents with an electronic digital signature. Scanned copies of documents and emails were not accepted.

Now the situation has significantly changed. The courts consider documents in electronic form (documents that can be presented by electronic means that allow the author/sender to be identified by means of an electronic or digital signature or any other means). Parliament has approved this approach by making amendments to the Civil Code of the Republic of Belarus that enter into force in January 2019. This will fix the courts’ understanding of documents in electronic form.

This means that state court regulations can be surprisingly more brave and progressive in fixing modern terms in the legislation (giving definitions and regulating the procedural status of these documents), but more conservative in practice. When the arbitration approach remains more flexible in practice it tends to widen the interpretation of existing regulations to cover the issues that arise.

⁸ *Economic Procedural Code of the Republic of Belarus*, National Legal Internet-portal of the Republic of Belarus, 15 of December 1998. // Available at: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=HK9800219>.



RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION **gar Live** **PRAGUE rules**

Official Launch of Prague Rules in cooperation with Global Arbitration Review

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

Discussion topics:

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

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

For sponsorship opportunities please contact to alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru
 Register now <http://gar.live/prague2018>
www.praguerules.com

ROLE OF AN EXPERT IN INTERNATIONAL ARBITRATION: A GOOD STORYTELLER?

Deloitte.



Anthony Charlton,
Partner, Forensic & Dispute
Services, Deloitte Finance
France



Jana Jandova,
Director, Forensic & Dispute
Services, Deloitte Finance
France

In the normal course of arbitral proceedings, the experts' role is often described as expressing an opinion about a specific matter of high technicality within their sphere of competence. Put another way, their role is to assist the Tribunal on specific and often complex matters that are not easily understandable by individuals outside that sphere of technicality. As such, expert reports qualify as a means of evidence. Different sets of rules have been drafted to integrate the experts into the arbitral process and to assist Tribunals in assessing experts' impartiality, such as the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration ("IBA Rules"), or the forthcoming Prague Rules. However, is abiding with the rules all that is required from an expert? In the below text, I argue that the role of the expert goes well and beyond those rules.

According to the IBA Rules, an expert has a duty to "*report on specific issues determined by the Party*" or "*by the Arbitral Tribunal*".¹ Although they are usually appointed and remunerated by one of the parties in a dispute, experts are bound to be independent and impartial. Therefore, their ultimate duty is to the Arbitral Tribunal. In its essence, the role of the expert is that of expressing an objective opinion about matters very particular to an industry, for example on financial matters, construction delays, costs in the pharmaceuticals industry, etc. The purpose of their analysis and expert opinion is to allow the Arbitral Tribunal to reach a fair and reasoned judgement. The Rules also sets forth the requirements for expert reports which include *inter alia* a statement of independence, a description of instructions pursuant to which the expert is providing his or her opinions and conclusions, as well as the methods, evidence and information used in arriving at these.² In this sense, the Parties rely on the expert "*as a means of evidence on specific issues*".³

Thus, when expert opinions are called upon in the arbitral process, they have the role of evidentiary documents. As such, experts need to abide by certain rules that ensure that their opinion is supported by evidence already submitted to the Tribunal⁴ and that the methods used are understandable and reasonable. In my opinion as a quantum expert, my

¹ IBA Rules, Definitions.

² IBA Rules, Art. 5.2(e).

³ IBA Rules, Art. 5. 1

⁴ If the Expert relied on documents not submitted to the Tribunal, they need to state clearly what those documents were.

role is first and foremost to analyse the facts of the case and use my insights and experience as a financial expert to assess the actual economic losses of value that have been suffered, if any, by the injured party. A good expert is thus one that is able to clearly describe his/ her methodology, explain complex issues in lay-persons terms, and allow the Tribunal to see how the facts decisive in the case are reflected in the damages claimed.

Nevertheless, I argue that being a good expert does not stop at sticking by the rules. In my opinion, the expert's role needs to go beyond the mere assessment of facts. Crucially, the expert also needs to be a good storyteller.

Pixar, which is part of the Walt Disney Studios, is arguably the best story-telling company of the modern age. Our children, and not just them, adore their stories and can watch them over and over again. I therefore researched what makes Pixar's stories so successful. Per its official stream video, there are ten rules of effective story telling.⁵

These include finding the idea, creating characters we can root for, drama and conflict, essence of structure, believable characters, developing an idea, challenging your characters and the theme.

I think by analogy all of the above can be incorporated in a good expert report. The expert has the benefit that he does not need to find the idea for its story since it is based on the factual circumstances of the dispute. He or she also probably does not need to look for the main character. The character will be either the claimant or the respondent in the dispute.

There is also drama and conflict, the disruptive element that creates the intrigue. Experts should be able to bring their client back in time, to the moment when the breach occurred and express what the most likely course of events would have been, but for that breach. Thus, if we were to follow a typical story structure, an expert report could be easily summarised under the following format: *Once upon a time there was* a Claimant who decided to build a road. *Every day* for a whole year, the Claimant built a road that would have brought him benefits over the next 20 years and allowed him to grow internationally. *One day*, the Respondent expropriated the Claimant and took possession of his road.

Because of that, Claimant lost the value he was expecting to gain from the project and incurred additional losses that were not recovered through future profits. *Until finally* an Arbitral Tribunal compensated the Claimant and they received the lost cash flows back.

An Expert should follow a good structure when telling their story in their report. They would start with setting out the facts about the dispute, the specificities of the industry as relevant to the dispute, describing the methods they used for assessing the damage and why, and then finally reaching their opinion(s) and conclusion(s). They would always distinguish between facts and opinions. In other words, they need to develop the idea of how they assess the damage in a particular way and why and then implement it.

Their story must be believable and therefore they should support their arguments with evidence and thorough analysis. Any assumptions adopted should be reasonable and be able to stand up to scrutiny. In addition, they should challenge their approach. This can be done, for example, by using alternative methods of calculation or by testing sensitivity of their results to changes in the underlying assumptions.

In short, the role of the expert, whether for the claimant or respondent, is to tell the story of the injured party and how the alleged breach(s), if proven, translates into a monetary loss (if any). The expert will need to spell out their opinion precisely on the points that changed the course of action, as it was expected on the outset of the story.

Storytelling practitioners would tell you that great stories are simple and focused and I believe the same principle applies to expert reports. A good expert is the one able to set out a simple and clear story. It is also someone who can single out the events decisive for the case, as they have been presented to him, and how these impact on the damage in the dispute. Finally, the expert needs to be able to defend his or her report under hostile cross-examination and present himself or herself as a credible and convincing expert, displaying humility and open-mindedness.

In summary, a good expert has to be, in my opinion, primarily a good storyteller, supporting his story with reliable evidence. How compelling the expert's story is will have an impact on the direction of the conciliatory act that would eventually finalise the story, being the arbitral award.

⁵ Detailed also in a book 'Pixar Storytelling: Rules for Effective Storytelling Based on Pixar's Greatest Films', by Dean Movshovitz



Софийская площадь в Киеве. Источник: Photogenica.ru

АРБИТРАЖНАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ: ОБЗОР ОСНОВНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ¹



Елена Перепелинская,
INTEGRITES, Киев, партнер

Судебный контроль

Наиболее значимым изменением в сфере судебного контроля в отношении международного арбитража стало уменьшение задействованных в нем судебных инстанций вдвое. Так, компетентным судом первой инстанции для рассмотрения заявлений об отмене и исполнении решений международного арбитража, вынесенных в Украине, является апелляционный общий суд по месту арбитража, а для заявлений о признании и исполнении иностранных арбитражных решений – апелляционный общий суд, юрисдикция которого распространяется на город Киев. Решения этих судов могут быть обжалованы в новый Верховный суд.

¹ Продолжение. Первая часть статьи опубликована в Arbitration.ru № 2/2018, http://journal.arbitrations.ru/upload/medialibrary/1f2/Arbitration.ru_2_2_October_2018.pdf.

Также важным изменением стало появление в ГПК специальной процедуры признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража в Украине независимо от места арбитража, а также процедуры отмены решений международного коммерческого арбитража, если место арбитража находится на территории Украины. До реформы эти вопросы разрешались согласно процедуре, предусмотренной для исполнения решений иностранных судов и отмены решений третейских судов соответственно. ГПК дополнен нормами, устанавливающими основания для отмены решения международного арбитража и для отказа в признании и выдаче разрешения на исполнение арбитражного решения в Украине, которые почти дословно повторяют положения ст. 34 и 36 Закона о МКА и ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Еще одной новой процедурой, введенной ГПК, стала реализация судом положений ч. 4 ст. 34 Закона о МКА, согласно которым суд, если сочтет надлежащим, может приостановить производство об оспаривании решения международного коммерческого арбитража на установленный срок с тем, чтобы предоставить составу международного коммерческого арбитража возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению состава международного коммерческого арбитража, позволят устранить основания для отмены решения международного коммерческого арбитража.

Помимо введения описанных выше новых процедур реформа решила несколько наиболее практических проблем в вопросах оспаривания и исполнения арбитражных решений, а также предоставила новые возможности сторонам арбитражного разбирательства.

Возможность одновременного рассмотрения вопроса отмены и исполнения арбитражного решения

Совет по вопросам судебной реформы и Верховная Рада согласились с предложениями Украинской арбитражной ассоциации (УАА) и предусмотрели в ГПК возможность рассмотрения ходатайств об отмене и выдаче разрешения на исполнение одного и того же арбитражного решения в одном

судебном производстве, учитывая, что основания для отмены решения и отказа в его приведении в исполнение одинаковы, а компетентный суд для обеих процедур один и тот же — апелляционный общий суд по месту арбитража.

Это нововведение, касающееся арбитражных решений, вынесенных в Украине, позволит избежать параллельных разбирательств в отношении, по сути, одних и тех же вопросов, а также приостановления процедуры выдачи разрешения на исполнение решения международного арбитража до рассмотрения вопроса о его отмене.

Возможность добровольного исполнения арбитражного решения

Частично восприняв предложения УАА, новая редакция ГПК снимает, хоть и в компромиссной форме, проблему добровольного исполнения решений международного коммерческого арбитража. Ранее в силу особенностей валютного регулирования украинские должники не могли добровольно исполнить арбитражное решение, если сумма в нем была выражена в иностранной валюте. Для совершения платежа требовался исполнительный лист, который можно было получить, только пройдя всю процедуру признания и получения разрешения на исполнение арбитражного решения в государственных судах.

ГПК не меняет действующее валютное регулирование, но вводит упрощенную процедуру получения разрешения суда на исполнение арбитражного решения по заявлению должника, на основании которого может быть выдан исполнительный документ. Суд должен рассмотреть такое заявление в течение 10 дней в судебном заседании без уведомления сторон, и судебный контроль при его рассмотрении ограничен лишь вопросами арбитрабельности и публичного порядка. По результатам рассмотрения суд выносит определение о признании и предоставлении разрешения на добровольное исполнение или об отказе в таком признании и исполнении, которое может быть обжаловано в апелляционном порядке. В случае удовлетворения заявления должника суд по заявлению взыскателя выдает исполнительный лист. Интересно, что некоторые украинские должники уже воспользовались этой возможностью.

Возможность конвертации суммы взыскания по арбитражному решению

Новая редакция ГПК решила проблему валюты взыскания по арбитражному решению. Как и настаивало арбитражное сообщество, теперь конвертация суммы, подлежащей взысканию по арбитражному решению, в валюту Украины происходит исключительно по заявлению взыскателя. Ранее такая конвертация совершалась в обязательном порядке при вынесении судом определения о выдаче разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения, что не только перекладывало на взыскателя все валютные риски, но и порой значительно усложняло фактическое получение иностранным кредитором взысканных с должника сумм.

Возможность взыскания процентов/пени по арбитражным решениям

Новая редакция ГПК урегулировала вопрос взыскания процентов и пени по арбитражным решениям, если они не указаны в твердой сумме, а подлежат расчету по условиям такого решения. Ранее полномочия суда в этом вопросе не были четко урегулированы, что создавало противоречивую судебную практику вплоть до отказа в исполнении арбитражного решения в части взыскания процентов/пени. Теперь же необходимые полномочия установлены ч. 4–5 ст. 479 ГПК, и суд должен указать в своем решении о признании и выдаче разрешения на исполнение арбитражного решения о начислении соответствующих процентов и/или пени вплоть до момента фактического исполнения решения в соответствии с действующим законодательством, регулирующим такое начисление. А окончательная сумма процентов/пени в таком случае рассчитывается по правилам, определенным в решении суда, органом (лицом), совершающим принудительное исполнение. Такой подход во многих странах позволяет мотивировать должника добровольно исполнить соответствующее арбитражное решение и не затягивать процедуру получения разрешения суда на такое исполнение. И хотя данные положения ст. 479 ГПК вступают в силу лишь 1 января 2019 года, украинские суды уже выносят решения, следуя установленному в них подходу,

поскольку, как указал в одном из дел новый Верховный суд, «законодатель определил направление развития указанных правоотношений в отношении исполнения решения международного коммерческого арбитража в части начисления исполнителем процентов и (или) пени в соответствии с условиями, указанными в таком решении»¹.

Судебное содействие

Новая редакция ГПК открыла для сторон и арбитров процессуальные возможности, которые ранее были им недоступны, позволяя получить судебное содействие в вопросах арбитража для обеспечения исполнения будущего арбитражного решения в Украине, обеспечения и получения доказательств, необходимых для арбитражного разбирательства, в том числе путем истребования доказательств и допроса свидетелей.

В первой инстанции компетентным судом по вопросам получения обеспечительных мер в поддержку арбитража является апелляционный общий суд по месту арбитража либо по месту нахождения ответчика или его имущества (по выбору истца); по вопросам мер обеспечения доказательств для арбитража – апелляционный общий суд по месту нахождения должника или доказательств, в отношении которых испрашиваются меры обеспечения, или имущества должника, или по месту арбитража; по вопросам содействия в получении доказательств (истребование и осмотр доказательств, допрос свидетелей) для арбитражного разбирательства – апелляционный общий суд по месту нахождения доказательств, месту жительства (нахождения) свидетеля.

Возможность получения в суде мер обеспечения иска в поддержку международного арбитража

В новой редакции ГПК наконец-то установлена возможность обращения в государственный суд за получением обеспечительных мер в поддержку международного арбитража, чего много

¹ См. п. 59 определения Верховного суда от 15 мая 2018 года по делу № 759/16206/14-ц, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74630452>.

лет ожидало арбитражное сообщество Украины. Сторона может обратиться за такими мерами после инициирования арбитражного разбирательства в соответствии с общими правилами и процедурой, установленными для получения обеспечительных мер в гражданском процессе.

Помимо стандартного пакета документов заявитель должен приложить:

- копию поданного в арбитраже искового заявления или иного документа, инициирующего арбитражное разбирательство в соответствии с правилами применимого регламента или законодательством места арбитража;
- документ, подтверждающий подачу такого заявления/документа;
- копию соответствующего арбитражного приглашения.

Суд обязан рассмотреть такое заявление в течение двух дней без уведомления участников арбитражного разбирательства.

В соответствии с ГПК для применения обеспечительных мер в поддержку арбитража установлен стандарт, аналогичный тому, который существует для обеспечительных мер в гражданском процессе: если их неприменение может существенно усложнить или сделать невозможным исполнение будущего судебного [арбитражного] решения или восстановление нарушенных или оспариваемых прав или интересов истца, за защитой которых он обратился в суд [арбитраж]. Открытый перечень обеспечительных мер и исключений из их применения установлен в ст. 150 ГПК. В частности, не допускается принятие обеспечительных мер, которые по содержанию тождественны удовлетворению заявленных исковых требований.

ГПК также предусматривает, что обеспечительные меры в поддержку арбитража могут быть изменены или отменены по общей процедуре. Основания для отмены мер, принятых в поддержку арбитража:

- в рассмотрении дела в арбитраже отказано;
- само разбирательство прекращено;
- принято решение об отказе в удовлетворении иска;
- лицо, по заявлению которого были приняты обеспечительные меры, прекратило участие в

разбирательстве или не совершило действий по участию в арбитражном разбирательстве;

- существуют иные обстоятельства, свидетельствующие об утрате необходимости в обеспечении такого иска.

Заявитель несет ответственность за убытки, причиненные обеспечительными мерами. Для соблюдения прав лица, в отношении которого приняты обеспечительные меры, на возмещение таких убытков ГПК вводит понятие «встречного обеспечения», предоставление которого заявителем по требованию суда является обязательным условием для принятия обеспечительных мер. Суд обязан применить встречное обеспечение, если:

- истец не имеет зарегистрированного в установленном законом порядке места проживания (пребывания) или местонахождения на территории Украины или имущества, находящегося на территории Украины, в размере, достаточном для возмещения убытков ответчика, которые могут быть ему причинены обеспечением иска, в случае отказа в иске;
- суду предоставлены доказательства того, что имущественное состояние истца либо его действия по отчуждению имущества или иные действия могут усложнить или сделать невозможным исполнение решения суда о возмещении убытков ответчика, которые могут быть ему причинены обеспечением иска, в случае отказа в иске.

Обратиться за обеспечительными мерами в украинский суд можно независимо от того, находится ли место арбитража в Украине или за ее пределами.

Возможность получения судебного содействия в обеспечении доказательств, необходимых для арбитражного разбирательства

Новая редакция ГПК предоставила арбитражным пользователям удобный процессуальный инструмент — возможность получения судебного содействия в обеспечении доказательств, необходимых для арбитражного разбирательства. Такая процессуальная возможность доступна сторонам, если есть основания полагать, что

средство доказывания может быть утрачено либо сбор или подача соответствующих доказательств станут со временем невозможными или затруднительными.

Теперь же с соответствующим заявлением — на общих основаниях и в порядке ст. 116–118 ГПК — в компетентный суд может обратиться и состав арбитров или сторона арбитражного разбирательства. К заявлению об обеспечении доказательств по делу, переданному на рассмотрение международного арбитража, прилагается копия искового заявления, поданного в международный арбитраж, доказательства его подачи в соответствии с применимым регламентом и законом, а также копия арбитражного соглашения. Протоколы и иные материалы, касающиеся обеспечения доказательств в поддержку международного арбитража, предоставляются судом заявителю для подачи в арбитраже.

Примечательно, что ГПК не устанавливает ограничений в отношении места арбитража для целей оказания судебного содействия в вопросах обеспечения доказательств.

Возможность судебного содействия в получении доказательств, необходимых для арбитражного разбирательства

ГПК в новой редакции устанавливает процессуальный механизм для практической реализации положений ст. 27 Закона о МКА судами Украины по вопросам содействия в получении доказательств, необходимых для арбитражного разбирательства.

Согласно новой редакции ст. 27 Закона о МКА состав арбитражного суда или, с его согласия, сторона арбитражного разбирательства может обратиться в компетентный апелляционный суд за содействием в допросе свидетеля, истребовании доказательств и их осмотре по месту нахождения. Учитывая сферу применения Закона о МКА, такое содействие может быть оказано только разбирательствам с местом арбитража в Украине.

Суд рассматривает заявления по ст. 27 Закона о МКА в общем порядке, применимом для соответствующих заявлений в рамках судебных процессов (которые отличаются для разного

вида доказательств), но с решением вопроса об обеспечении или предварительной оплате связанных с этим расходов.

В случае удовлетворения заявления об истребовании доказательств в поддержку арбитража суд может обязать лицо, у которого истребуются доказательства, предоставить их непосредственно составу арбитров или стороне, по заявлению которой такие доказательства истребуются, для дальнейшей передачи составу арбитров. В своем определении об истребовании доказательств суд разрешает вопрос компенсации расходов, связанных с их предоставлением.

В случае удовлетворения заявления об осмотре доказательств по месту их нахождения суд направляет протокол осмотра непосредственно составу арбитров или стороне, по заявлению которой такой осмотр проводился, для дальнейшей передачи составу арбитров. В своем определении суд разрешает вопрос компенсации расходов, связанных с таким осмотром.

ГПК устанавливает процедуру допроса свидетеля по заявлению состава арбитров или, с его согласия, стороны арбитражного разбирательства. При удовлетворении такого заявления суд может допросить, в том числе повторно, свидетеля об известных ему обстоятельствах, касающихся дела, которое рассматривается в арбитраже, в соответствии с перечнем вопросов, определенным составом арбитров. Стороны (участники) арбитражного разбирательства вправе участвовать в допросе свидетеля, задавать вопросы для уточнения его ответов. В определении о вызове свидетеля суд решает вопрос компенсации расходов свидетеля, связанных с допросом.

В целом можно утверждать, что реформа решила много наболевших вопросов и создала хорошую базу для того, чтобы Украина стала более дружественной арбитражу юрисдикцией и более привлекательным местом арбитража.

Материал публикуется в авторской орфографии.



Вид на Рио-де-Жанейро, Бразилия. Источник: Photogenica.ru

РОСТ И ЗАДАЧИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ



Элина Мереминская,
партнер Wagemann Abogados
& Ingenieros, Чили

У стран Латинской Америки общие правовые и культурные корни и родственные языки; связывает их и поздняя автономная интеграция в мировую экономику и, соответственно, в практику международного коммерческого арбитража. Не пытаясь охватить все юрисдикции, настоящая статья анализирует некоторые тенденции развития международного коммерческого арбитража в рамках этого региона.

В 1980-е годы международный арбитраж был практически неизвестен в большинстве стран Латинской Америки. Сдержанность в его применении объяснялась также враждебностью к арбитражу в области иностранных инвестиций, которая поддерживалась так называемой доктриной Кальво¹.

¹ См., например, Горацио А. Григера Наон. Арбитраж и Латинская Америка: взлеты и падения // Международный арбитраж, 2005, т. 21, № 1, с. 127–176.

Но уже через десяток лет на фоне общей экономической либерализации региона начинается постепенное принятие этого метода разрешения споров. В начале XXI века указывалось: «Нельзя более говорить о том, что в Латинской Америке существует враждебность в отношении международного арбитража»². Напомним, что на сегодняшний день процент споров с участием сторон из латиноамериканских стран в Международной торговой палате вырос до 15,8%³.

Для интеграции данного механизма большинство стран взяло за основу предложенный Типовой закон об арбитраже Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Использовались различные законодательные техники. В одних странах Типовой закон применялся как к международному, так и к внутреннему арбитражу — эта ситуация известна как монизм. В других странах Типовой закон служил только для регулирования международного коммерческого арбитража — такую ситуацию принято называть дуализмом. Общая картина может быть кратко представлена следующим образом.

Некоторые страны выбрали так называемый путь молчаливого монизма: в этих случаях нормы, регламентирующие арбитраж, основываются на Типовом законе ЮНСИТРАЛ без упоминания различий между национальным и международным арбитражем или определения последнего. В результате на национальном уровне применяются более либеральные правила международного арбитража (например, стороны могут выбирать материальное право также во внутреннем арбитраже, см. Закон № 9.307 Бразилии).

В то же время более жесткие нормы внутреннего арбитража влияют на международную сферу (например, особые требования к форме арбитражного соглашения в потребительских спорах, см. Закон № 36.430 Венесуэлы и Закон № 708 Боливии). Одна из разновидностей этой моде-

ли встречается в Мексике, положение которой можно охарактеризовать как «незаконченный монизм»: регулирование арбитража в IV части Торгового кодекса, основанного на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, включает понятие международного арбитража, однако нормы его применения отсутствуют.

Ситуацию в Перу (Указ № 1071) и Гондурасе (Указ № 161) можно охарактеризовать как «стержневой монизм». Так, существует один законодательный акт, регламентирующий арбитраж в единой форме, но включающий несколько положений, которые применяются только к международному арбитражу.

Наконец, в Колумбии (Закон № 1.536) и Панама (Закон № 131) сложилась ситуация «дифференцированного монизма», когда монизм близок к дуализму. В частности, принят один законодательный акт, который содержит две отдельные главы в отношении национального и международного арбитража. Обе главы следуют нормам Типового закона ЮНСИТРАЛ, однако существует ясное разделение между этими двумя типами арбитража, обычно обусловленное более традиционным и формальным подходом к внутреннему арбитражу.

Наконец, как минимум четыре страны Латинской Америки (Чили, Коста-Рика, Аргентина и Уругвай) следуют модели «явного дуализма». В первом выпуске Arbitration.ru я уже писала, что Аргентина и Уругвай присоединились к этой модели лишь в середине текущего года, а ранее не имели специальных норм в отношении международного арбитража.

Ряд стран достигли больших успехов в своем позиционировании в области международного коммерческого арбитража. Так, например, в Бразилии существует немало постановлений национальных судов в отношении арбитража. Исследование 11 постановлений вышестоящих судов за 2008–2016 годы позволяет сделать вывод о том, что суды высказываются в пользу арбитража⁴: только в 2 из 11 дел вышестоящие суды подтвердили отмену арбитражного решения.

² Фернандо Мантилья Серрано. Основные тенденции в международном коммерческом арбитраже в Латинской Америке // Журнал международного арбитража, 2000, т. 17, № 1, с. 138.

³ <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf>.

⁴ Даниэль Тавела Луис, Густаво Сантос Кулеша и др. Четвертый аналитический отчет: недействительность арби-



Дорога в перуанских Андах. Источник: Photogenica.ru

Согласно статистике Международного арбитражного суда МТП (ICC International Court of Arbitration), в 2017 году Бразилия заняла седьмое место в мире как страна арбитража: там было рассмотрено 51 дело (по сравнению с 36 делами в предыдущем году). Также в 2017 году бразильские стороны заняли четвертое место в мировом рейтинге. Остается открытым вопрос, произошел ли этот рост исключительно благодаря размеру бразильской экономики или он является результатом усилий по продвижению арбитража в Бразилии и включает ли этот процесс и национальный, и международный арбитраж.

В свою очередь, в Мексике наблюдаются многочисленные признаки поддержки арбитража государственными судами⁵. Возможно, самым

сложным исключением в этом смысле было дело **РЕМЕХ против COMMISA**⁶. В описываемом случае арбитражное решение было отменено по причине неарбитрабельности, что вызвало волну критики в адрес Верховного суда.

Контроль конституционности постановлений в отношении ходатайств об отмене судебных решений зачастую осуществляется с помощью процедуры ампаро (amparo). Окончательный результат этих ходатайств в основном положителен (см., например, ходатайство о предоставлении прямого ампаро 71/2014, Верховный суд, 24 марта 2017 года). Вместе с тем ампаро становится дополнительной инстанцией рассмотрения арбитражных решений, затягивая процесс разрешения споров.

И наконец, в Перу есть несколько факторов, которые способствовали успешному развитию

тражных решений // Arbitragem e Poder Judiciário: Pesquisa CVAr-ABEArb 2016 (2008–2015), Comitê Brasileiro de Arbitragem CVAr & IOB, 2017, с. 1–19.

⁵ См., например, Леонель Перезнието Кастро. Последние судебные решения по арбитражу в Мексике // Арбитраж: журнал коммерческого и инвестиционного арбитража,

2016, т. 9, № 2, с. 547–551.

⁶ Решение Верховного суда Мексики от 30 ноября 2011 года № 527-2011.

арбитража. Во-первых, Указ № 1071 основывается на Типовом законе, дополняя его авангардным образом. Во-вторых, в стране предусматривается обязательный арбитраж в государственных контрактах, что само по себе привело к массовому распространению арбитража. В-третьих, обширная судебная практика в аннулировании арбитражных решений доступна в поисковой системе судебных органов, что облегчает их анализ и использование⁷.

Но возникают и проблемы – например, скандал вокруг бразильской строительной компании «Одебрехт», которая добивалась положительных арбитражных решений благодаря коррупции. В ответ на эту ситуацию была предложена арбитражная реформа, которая может повлечь избыток регулирования арбитража и поставить его под угрозу⁸.

В Чили одобрен Типовой закон в качестве Закона № 19.971. По неофициальным оценкам, в стране проводятся тысячи арбитражных разбирательств национального характера. В 2017 году в Чили прошло пять арбитражных разбирательств при администрации Международного арбитражного суда ТТП. Это не может не удивлять с учетом степени открытости экономики страны.

В случае Чили положительный момент заключается в том, что об отмене арбитражных решений было подано всего несколько ходатайств: известно шесть случаев с момента утверждения Закона № 19.971 в 2004 году. Каждое из этих ходатайств было отклонено – и не без веских оснований. В качестве примера можно привести постановление Апелляционного суда Сантьяго от 9 сентября 2013 года № 19.971-2012, в котором признаются презумпция действительности международного арбитражного решения, различие между внутренним и международным публичным порядком, ограниченный характер последнего и недопустимость пересмотра арбитражного решения в рамках ходатайства о его отмене.

В целом многие страны Латинской Америки, даже имея определенные достижения, все еще вынуждены преодолевать проблемы в процессе реализации международного арбитража. Например, страны с недостаточной политической стабильностью пока не смогут стать популярным местом для арбитража; регионы, которые используют систему дуализма, должны увеличить объем международных разбирательств, чтобы лучше понимать и применять терминологию таких дел; наконец, монистическое решение тоже не гарантирует успеха, поскольку каждой стране приходится решать свои специфические задачи. В этом контексте Бразилия, по-видимому, достигла наибольших успехов, консолидировав количество и качество судебных решений в поддержку арбитража.

Завершая статью, стоит отметить, что наличие проблем в регионе одновременно формирует и перспективы, возможности для роста, и это дает повод для оптимизма.

⁷ <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resolucion-busqueda-especializada-superior.xhtml>.

⁸ https://globalarbitrationreview.com/print_article/gar/article/1149314/proposed-law-could-see-exodus-of-institutions-from-peru?print=true.

МУТ-КОРТЫ: ОСОБЕННЫЙ МИР



Александра Шмарко,
юрист, Baker McKenzie



Михаил Калинин,
юрист, Norton Rose
Fulbright

11 ноября 2018 года в Стокгольме арбитры единогласно признали команду МГУ им. М. В. Ломоносова победителем финала престижного турнира по инвестиционному арбитражу (FDI Moot). Соревнование, в котором принимают участие команды более чем 100 университетов, включая Гарвард, Королевский колледж и Сорбонну, проводится уже более 10 лет, но российская команда побеждает в нем впервые.

В состав команды вошли Зоя Карпова, Игорь Кириллов, Аглая Мельник и Наталия Солдатенкова. Аглая и Игорь также получили награды в индивидуальном зачете, а Игорь был признан лучшим спикером финального раунда. Тренировали команду Виктория Волгина (Baker McKenzie) и Вероника Лахно («Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»). Arbitration.ru представляет читателям интервью с тренерами команды-победителя.

Александра Шмарко: Вероника, Виктория, от лица молодежного сообщества еще раз поздравляю вас с этой исторической победой! Многие знают, что вы обладаете огромным опытом успешного участия в мут-кортах по коммерческому и инвестиционному арбитражу и как спикеры, и как тренеры команд МГУ им. М. В. Ломоносова. Как давно вы этим занимаетесь и с чего все началось? Что мотивировало вас присоединиться к этому сообществу?

Вероника Лахно: Такое ощущение, что я занимаюсь этим всю свою сознательную жизнь! А если говорить серьезно, то первый раз я поучаствовала в мут-корте (International Criminal Court Moot Court) в сезоне 2013/2014 года, когда училась на третьем курсе бакалавриата. В тот момент мне открылся новый мир потрясающих учебников по международному праву на английском языке, читать которые было на самом деле интересно. Я почувствовала соревновательный дух и атмосферу массивной и коллективной подготовки к действительно важному и крупному событию.

Затем я свернула на дорожку Willem Vis Moot и там, познакомившись с потрясающими тренерами, поняла, что профессионализму в своем деле научат меня именно они. То количество сил и времени, которое они в нас вкладывали, — это что-то неверо-

ятное. Они в прямом смысле вырастили из нас юристов.

Также безмерно важны люди, с которыми ты взаимодействуешь на протяжении этого интересного, но тяжелого пути. Это действительно профессионалы — как тренеры, так и твои teammates, которые в определенный момент становятся предметом твоего восхищения.

Ну и конечно, эмоции, которые вся команда испытывает в ожидании результатов, — а я, признаюсь, человек эмоциональный — не сравнимы абсолютно ни с чем. Именно поэтому я уже пятый год живу в мире мут-кортов, из которого мне совсем не хочется уходить.

Виктория Волгина: Впервые я приняла участие в мут-корте в 2016 году, когда училась на четвертом курсе юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Первым моим конкурсом стал 24th Willem Vis Moot, до этого я вообще не была вовлечена в мут-корт-сообщество. Я даже узнала о нем случайно: мой научный руководитель и одновременно преподаватель по гражданскому праву Андрей Михайлович Ширвиндт как-то

после семинара подозвал к себе несколько человек (тех, кто интересовался гражданским правом) и сказал, что проводится отбор в команду МГУ для участия в Willem Vis Moot. Я решила попробовать. И честно говоря, никаких особых иллюзий не питала: была уверена, что ребята, которые придут на отбор, будут гораздо опытнее и талантливее. Я тогда абсолютно ничего не знала про международный коммерческий арбитраж, а с Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года пару раз сталкивалась на семинарах. В итоге я подала заявку в последний день и удивилась, когда меня пригласили на собеседование, — и еще больше удивилась, когда мне сообщили, что я успешно прошла отбор и попала в команду.

С первых же тренировок меня целиком захватил этот мир. Постоянно хотелось читать и узнавать что-то новое. У нас были регулярные встречи, на которых вся команда по много часов подряд обсуждала вопросы, которым был посвящен конкурс того года. Я все время ловила себя на мысли, что ничего интереснее со мной никогда



в жизни не происходило. А когда наша команда начала участвовать в пре-мутах (подготовительных раундах мут-кортов) и я стала выступать перед арбитрами, пытаюсь убедить их в правоте позиции своего клиента, то поняла: именно этим я хочу заниматься в своей профессиональной деятельности.

После того как я прошла весь этот путь — начиная с первых тренировок и заканчивая моментом, когда ты ждешь объявления организаторов Willem Vis Moot после раунда в Вене о том, проходит ли твоя команда дальше, — я осознала, что хочу испытывать все эти эмоции и в будущем. Поэтому сразу по приезде из Вены я решила принять участие в FDI Moot. Для меня сфера международного инвестиционного арбитража была абсолютно новой. Но как только я начала читать о проблеме FDI Moot 2017 года и углубляться в материалы по международному инвестиционному праву, стало ясно: это та область, в которой я бы хотела развиваться и дальше.

Михаил Калинин: Подготовка команд к мут-корту в качестве тренера – ответственная задача, требующая много усилий и времени. Виктория, Вероника, почему от участия в мут-кортах в качестве спикеров команд МГУ им. М. В. Ломоносова вы перешли к тренерской работе? Почему вы продолжаете этим заниматься и где берете вдохновение для новых свершений?

Виктория Волгина: Почему я решила стать тренером команды? Есть несколько причин, и главная заключается в том, что наша команда заняла третье место в FDI Moot 2017 года. Это был очень хороший результат, но мне показались несправедливыми итоги раунда, когда мы не прошли в финал. Наверное, это чувство испытывает абсолютное большинство проигравших, ведь всегда кажется, что ваша команда была самой талантливой и заслуживающей победы. Но у меня мысль о том, что мы могли бы победить, но не сделали этого по причинам, от нас абсолютно не зависящим, стала навязчивой. С тех пор желание выиграть FDI Moot стало «незакрытым гештальтом».

Почему я стала тренировать команду, а не участвовать сама? Здесь все просто. По правилам FDI Moot участником команды от конкретного университета может быть или действующий студент, или студент, завершивший образование в последние шесть месяцев до начала конкурса. Я окончила МГУ им. М. В. Ломоносова в 2017 году, сейчас учусь на магистерской программе в НИУ ВШЭ. Поскольку выступать от других университетов, кроме МГУ, я никогда не хотела, принять участие в конкурсе я могла только в роли тренера команды.

Став тренером, я поняла, что такой формат мне очень нравится. Вовлеченность в проблему конкурса и эмоции от раундов несколько не уменьшились, даже наоборот. Нужно одновременно работать над всеми аспектами проблемы, а не только над той частью, которую непосредственно готовишь, когда пишешь меморандум. В итоге понимание вопросов международного инвестиционного права стало лучше. Волнение усиливается многократно, когда сидишь в кабинете за ребятами и смотришь, как они выступают, как реагируют на их выступления арбитры, пытаешься прочесть выражения их лиц, чтобы предугадать результат, испытываешь нереальный драйв, когда понимаешь, что ребята делают все настолько профессионально, что остается только восхищаться их знаниями и уверенностью.

В общем, вдохновение я получала и получаю прежде всего от эмоций, которые испытываю на протяжении всего конкурса, и, конечно же, от ребят, которые горят этим, ночами учат речи, читают кейсы. Вот смотришь на них — и каждый раз приходишь в восторг от их таланта и трудолюбия.

Вероника Лахно: Мне кажется, тут очень подходит строчка из одной известной песни: «Попадая в его сети, пропадаешь навсегда». Такое мут-корт-сообщество, как у нас в МГУ, это довольно редкое явление. Там действительно собираются интересные и умные ребята, заряженные на развитие. Кроме того, нашему мут-корт-сообществу очень повезло. У нас перед глазами были лучшие профессионалы, юристы с большой буквы, на которых хочется равняться. Человек, который первым в меня поверил и вывел на совершенно новый уровень, Андрей Панов, в

представлении не нуждается. Все знают и Сергея Усокина – лучшего учителя, которого только можно вообразить. В какой-то момент я поняла, что стараюсь не только усвоить знания, которые они нам дают, но и перенять то, как они это делают. Вот отсюда и пошла тяга к тренерству.

В моем случае добавилась еще и тяга к преподавательской деятельности: мне нравится делиться информацией, опытом, не останавливаться в развитии, ведь, чтобы чем-то делиться, необходимо все это иметь самой. У меня много источников вдохновения: люди, которые меня тренировали, мои личные стремление и желание и, главное, новые поколения ребят, в которых веришь и больше всего на свете хочешь, чтобы у них получилось лучше, чем когда-то было у тебя.

Александра Шмарко: Как долго вы участвуете в FDI Moot? Победа команды МГУ им. М. В. Ломоносова совершенно беспрецедентна среди российских команд, которые не первый год участвуют в этом конкурсе. Как вам это удалось? И что дала победа участникам вашей команды?

Вероника Лахно: Я была спикером команды МГУ в FDI Moot в 2016 году, тогда финал про-

ходил в удивительном городе Буэнос-Айресе. В следующем году я очень болела за девчонок из нашей команды и параллельно продолжала самообразование в сфере инвестиционного арбитража. Также нас с моей co-counsel 2016 года Анной Мальцевой (Baker McKenzie) пригласили выступить в качестве «команды ветеранов» на пре-муте FDI в Санкт-Петербурге в 2017 году, где мы снова ощутили дух соревнований и, как говорят те, кто видел наше выступление, показали всем, что опыт никуда не делся.

Я глубоко убеждена, что международный арбитраж – самая увлекательная сфера, в которой встречаются публичное и частное право и в которой так много потрясающе интересных вопросов. Поэтому, когда появилась возможность тренировать команду FDI Moot в этом году, я была очень рада присоединиться. Учитывая, что к этому времени я уже получила определенный опыт тренерской деятельности в рамках Willem Vis Moot, я понимала, что это принесет удовольствие мне и, возможно, пользу команде.

Победа дала нам самое главное – понимание того, что, когда удача на твоей стороне, все складывается так, как должно быть. Мы в очередной раз доказали, что подготовкой команд МГУ им.



М. В. Ломоносова к престижным международным соревнованиям занимаются компетентные и опытные люди и что под их руководством ребята побеждают участников из таких университетов, как Гарвард и Сорбонна, не только в общекомандном зачете, но и в конкурсах письменных работ и ораторских навыков. Многочисленные награды, которые получили команды МГУ за подготовленные меморандумы, а спикеры – за выдающиеся ораторские навыки, это подтверждают. Отрицать уникальный вклад тренеров – в первую очередь старшего поколения, включая Сергея Усокина, Андрея Панова и Егора Чиликова, – в деятельность и развитие команд МГУ совершенно невозможно.

Виктория Волгина: Как я уже сказала, у меня был опыт выступлений на FDI Moot в 2017 году. Зная процесс тренировки команды изнутри, то есть с точки зрения участника, а также имея перед глазами прекрасный пример Сергея Усокина (который тренировал меня для участия в Willem Vis Moot и FDI Moot), было легче понять, что нужно делать мне как тренеру.

Секрет успеха заключается в регулярности прилагаемых усилий. Мы как минимум два раза в неделю встречались с ребятами, постоянно обсуждали проблему этого года. Ничего особенного, это делают все команды. Наверное, единственным новшеством в плане подготовки стали устные выступления, которые мы начали тренировать с самой первой командной встречи. Прежде к устным выступлениям, как правило, переходили после написания и сдачи меморандумов. Мне кажется, это было правильным решением: устные выступления позволяли легко обнаружить пробелы в аргументации, которые требовали доработки, и это сразу очерчивало круг доводов, которые представлялись наиболее сильными и наиболее слабыми.

Также для успеха команды важен состав участников и их профессиональные качества. Нам, как тренерам, повезло работать с очень талантливыми, ответственными и трудолюбивыми людьми – Игорем Кирилловым, Зоей Карповой, Наташей Солдатенковой и Аглаей Мельник. Все, чего добилась команда, – заслуга и результат усилий этих потрясающих ребят.

Не могу не отметить, что лично для меня значимую роль в процессе подготовки сыграла помощь моей фирмы Baker McKenzie. Все-таки участие в мут-корте требует огромнейших инвестиций времени – написание меморандумов, тренировки, поездки на пре-муты и финальные раунды... Фирма меня поддерживала: мне предоставляли помещения для командных встреч, отпускали в поездки, постоянно спрашивали, как идет подготовка. Общаясь со многими представителями мут-корт-сообщества, я знаю, что далеко не во всех компаниях принят такой подход. Поэтому хочу сказать спасибо за то, что мои интересы и хобби были так положительно восприняты на работе.

Что мне дала эта победа... В первую очередь веру в то, что старания, бессонные ночи и потраченные нервы в конечном итоге вознаграждаются, справедливость торжествует. Конечно, есть еще фактор удачи, который чрезвычайно важен в подобных конкурсах. В этот раз она была на нашей стороне.

За команду я рада всей душой. Мне кажется, эта победа должна стать для ребят показателем того, насколько они способные, амбициозные и потрясающие. И если в их жизни будут огорчения, всегда можно мысленно вернуться в день конкурса и вспомнить, что тогда они сделали невозможное, а значит, и теперь у них все получится.

Михаил Калинин: Сейчас много спорят – и работодатели с сотрудниками, и сами студенты – уже даже обсуждают на лекциях и пишут статьи о том, что же дает участие в мут-корте (однократное или длительное), как оно влияет на развитие профессиональных навыков и карьеры. Как вы считаете, почему стоит участвовать в мут-кортах как минимум в начале своего профессионального пути? Что вы могли бы посоветовать нынешним и будущим участникам мут-кортов?

Виктория Волгина: Мут-корты – это особый мир! Во-первых, они позволяют развиваться сразу во многих направлениях, важных для профессиональной деятельности: здесь и навыки письменной речи и публичных выступлений, и детальная проработка позиции, и умение даже из самой слабой правовой позиции выжать мак-

симум и представить ее в выигрышном свете. Во-вторых, мут-корт – это то, с чем юрист сталкивается ежедневно при представлении интересов своих клиентов. Поэтому, на мой взгляд, мут-корты отлично подготавливают студентов к профессиональной деятельности в юридическом мире. Кроме того, это сообщество, круг по интересам, куда входят представители ведущих юридических фирм – и здесь же они присматривают для себя потенциальные кадры.

Что посоветовать участникам мут-кортов? Постоянно работайте над собой, никогда не теряйте веру в себя, наслаждайтесь и пользуйтесь тем прекрасным шансом, который вам дает судьба.

Вероника Лахно: Мут-корты учат комплексной работе над проектом: ты ведешь дело от начала и до самого конца, придумываешь стратегию, ищешь информацию, пишешь грамотные юридические документы и защищаешь свою позицию перед опытными арбитрами. Это уникальный опыт для студентов, который прочно закрепляется в сознании и помогает в дальнейшем в профессиональной деятельности.

Также во многом благодаря мут-кортам на всю жизнь остается стремление к постоянному саморазвитию. Не хочется снижать планку: вспоминая, какой уровень подготовки был у каждого из

нас перед финальными раундами, ты понимаешь, что и в любом другом проекте хочешь быть подготовленным не хуже, чем тогда, когда был еще студентом и работал над выдуманным кейсом.

Что касается совета будущим участникам мут-кортов – не бойтесь подавать заявку на отбор, но идите туда подготовленными. Если вы покажете свой потенциал и заинтересованность, вас обязательно возьмут в команду. Может быть, это сложно понять сейчас, но я обещаю: это будет одно из лучших воспоминаний вашей студенческой жизни!





Здания Суда ЕС в Люксембурге. Источник: Photogenica.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СПОРЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ



Мария Пучина*



Вероника Тимофеева*

Тема инвестиционных споров между инвестором одного государства – члена ЕС и другим государством – членом ЕС весьма актуальна на данный момент, однако мало освещена в русскоязычных изданиях. Наш краткий обзор последних тенденций права и судебной практики по данной теме будет особенно полезен для юристов, консультирующих клиентов по реструктуризации инвестиций в ЕС.

* Мария Пучина – юрист, Вероника Тимофеева – стажер в международной арбитражной группе компании «Фрешфилдс Брукхаус Дерингер» в Париже, Франция. Мнения и оценки, изложенные в данной статье, отражают личное мнение авторов, а не юридической компании, в которой они работают.

Исторический контекст

Необходимость экономического сотрудничества обусловила послевоенную интеграцию стран Европы, первой ласточкой которой стало Европейское объединение угля и стали, открывшееся в Париже в 1951 году. Одной из главных целей Европейского экономического сообщества, основанного в Риме в 1957 году, было создание общего рынка¹, допускающего свободное перемещение товаров, услуг, людей и капитала. Так называемые четыре свободы западного общества были призваны расширить конкуренцию и увеличить эффективность распределения ресурсов для развития Европы, в то время переживавшей упадок после Второй мировой войны.

Но государства Европы не остановились на экономическом объединении. В 1992 году был подписан Маастрихтский договор, который положил начало новому правовому режиму Евросоюза². В дополнение к экономической пришла и политическая интеграция: были созданы институты управления, которые могли принимать собственные правовые нормы, обязательные для исполнения всеми членами ЕС. Сейчас Евросоюз представляет собой аномалию в международном публичном праве: он не является государством, но при этом признается отдельным субъектом международного сообщества³, который может заключать договоры, формировать внешнюю политику и представлять интересы государств-членов на международной арене⁴.

Эта аномалия европейской государственности влечет за собой определенные правовые последствия, в том числе и в отношении инвестиционного арбитража. Единый рынок в Европе создал собственную структуру, позволяющую компаниям ЕС свободно инвестировать денежные средства в любое государство ЕС. В связи с этим встал вопрос о необходимости и даже правомерности

решения инвестиционных споров между инвесторами из ЕС и членами ЕС посредством международного арбитража — так называемого внутриевропейского инвестиционного арбитража⁵.

Основной целью инвестиционного арбитража является защита иностранных инвесторов от произвольного поведения принимающего их средства государства. Для этого государства подписывают договоры о защите и поощрении инвестиций (или двусторонние инвестиционные договоры, ВИТ, ДИД). На данный момент между государствами — членами ЕС подписано более 200 ДИД, из которых 196 — действующие⁶.

Стоит отметить, что большая часть ДИД была подписана в начале 1990-х годов первыми членами ЕС с государствами Центральной и Восточной Европы, а также Прибалтики, которые на тот момент только вышли из-под влияния Советского Союза. После долгих лет противостояния западного и восточного блоков европейские страны хотели наладить экономические отношения с ближайшими соседями и облегчить международные инвестиции. Более того, институты ЕС настаивали на подписании ДИД в качестве условия для дальнейшего рассмотрения заявок стран восточного блока о входе в Евросоюз⁷. В дальнейшем, в периоды расширения в 2004, 2007 и 2013 годах, в ЕС вступили многие государства Центральной и Восточной Европы (Польша, Эстония, Чехия, Венгрия, Словакия, Словения, Болгария и Румыния) и государства Прибалтики (Латвия, Литва и Эстония), с которыми в 1990-х годах были подписаны ДИД⁸.

¹ Римский договор о создании Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 года, ст. 8.

² Маастрихтский договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 года.

³ Статья 47 Договора о ЕС. Например, ЕС является самостоятельным членом Договора к Энергетической хартии.

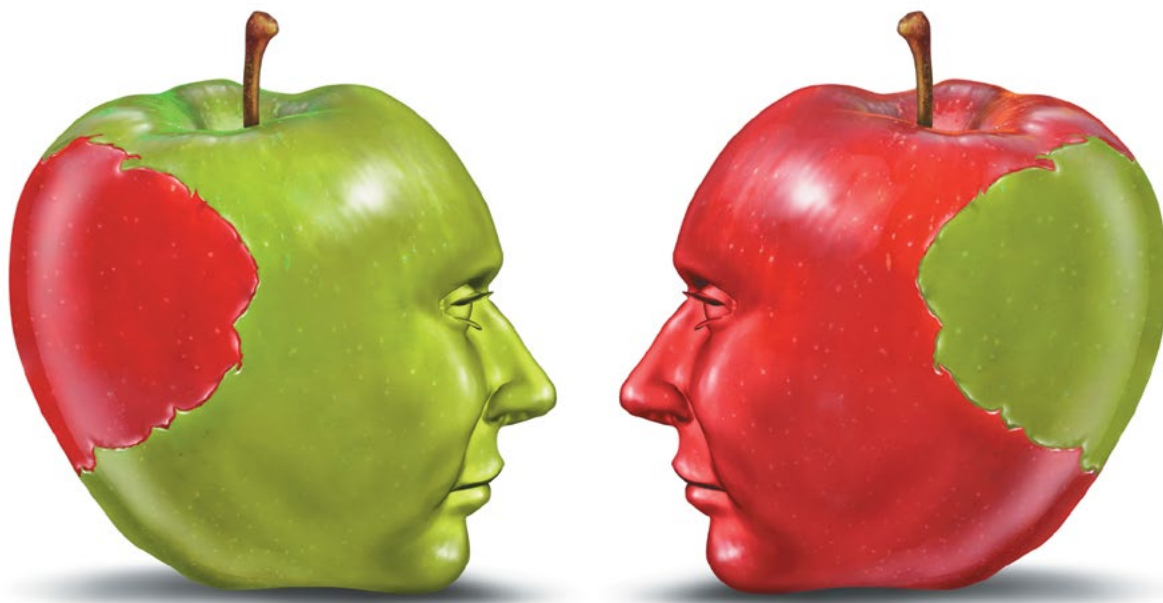
⁴ Статьи 2—5 Договора о функционировании Европейского союза.

⁵ Fecak T. Chapter 5: Intra-EU International Investment Agreements // International Investment Agreements and EU law (2016) Kluwer Law International, с. 371—373.

⁶ Публикация на сайте DLA Piper о прекращении Нидерландами их внутриевропейских ДИД, <https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2018/05/the-dutch-move-to-terminate-intra-eu-bits-following-the-achmea-decision/>.

⁷ Заключение генерального адвоката ЕС Мельхиора Ватле от 19 сентября 2017 года по делу № C-284/16, §40.

⁸ Fecak T. Chapter 5: Intra-EU International Investment Agreements // International Investment Agreements and EU law (2016) Kluwer Law International, с. 371—373.



Источник: Photogenica.ru

Первый этап противостояния: кампания Европейской комиссии против братьев Микула

Впервые вопрос правомерности внутриевропейского арбитража возник во время рассмотрения инвестиционного спора между братьями Иоанном и Виорелом Микулами и Румынией. Братья Микула начали арбитраж на основании ДИД между Швецией и Румынией от 29 мая 2002 года. Несмотря на то, что братья Микула родились в Румынии, в конце 1980-х они иммигрировали в Швецию, получив гражданство этой страны и отказавшись от румынского в 1990-х годах⁹. Таким образом, в рамках ДИД между Швецией и Румынией, братья Микула имели шведское гражданство, которое позволило им начать спор против Румынии на основании этого договора.

В конце 1990-х годов Румыния приняла ряд мер, направленных на развитие неблагоприятных регионов, в том числе систему поощрения инвестиций в эти регионы. Полагаясь на данные меры, братья Микула и их компании («Юропиан

фуд», «Стармилл» и «Малтипак») вложили более 200 млн евро в пищевое производство региона Штей-Нучет. Однако при вступлении в ЕС в 2007 году Румынии пришлось отменить свою систему поощрения инвестиций: она не соответствовала законодательству ЕС о конкуренции, поскольку являлась неправомерной государственной помощью, нарушающей свободную конкуренцию. В результате таких изменений в законодательстве братья Микула понесли значительные убытки и подали иск в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) на основании ДИД между Румынией и Швецией¹⁰.

В юрисдикционном решении от 2008 года трибунал признал свою юрисдикцию по данному делу. Стоит отметить, что в начале этого арбитражного дела Румыния не использовала аргумент об отсутствии юрисдикции у трибунала в отношении внутриевропейского инвестиционного спора. Румыния (и сама Европейская комиссия в качестве *amicus curiae*, или «друга суда») впервые применила аргумент об интерпретации ДИД между Румынией и Швецией сквозь призму

⁹ Решение о юрисдикции в споре между братьями Микула и Румынией от 24 сентября 2008 года, с. 5, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>.

¹⁰ Решение о юрисдикции в споре между братьями Микула и Румынией от 24 сентября 2008 года, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>.

европейского права только на стадии рассмотрения дела по существу, преподнеся его следующим образом: две системы юридических норм — соответствующий ДИД и европейское право — должны толковаться в гармонии друг с другом¹¹. Даже если трибунал не сможет гармонично истолковать соотношение положений ДИД между Швецией и Румынией и европейского права, европейское право должно иметь преимущество в отношениях между Швецией и Румынией, потому что таковы были общие намерения этих государств¹². Румыния и Европейская комиссия также заявили, что решение трибунала не может быть приведено в исполнение, так как оно будет считаться неправомерной государственной помощью и противоречить нормам права ЕС.

Трибунал отверг доводы ответчика и *amicus curiae*, отметив, что Румыния отменила меры поощрению инвестиций в неблагополучные регионы страны до своего вступления в ЕС. Соответственно, европейское право не могло служить основанием для отмены этих мер, так как на момент отмены оно не являлось частью права Румынии¹³. Арбитры также отказались рассматривать довод о невозможности исполнения их арбитражного решения в будущем, посчитав, что они не могут полагаться на вероятные действия органов власти ЕС по этому вопросу¹⁴. В итоге трибунал вынес окончательное решение, признав, что Румыния нарушила положения ДИД между Румынией и Швецией, и обязал государство выплатить компенсацию братьям Микула и их компаниям¹⁵.

Это решение трибунала породило множество арбитражных и судебных разбирательств по исполнению решения в США и ЕС, которые не завершились и по сей день. В описанной судебной эпопее особенно интересно решение Европейской комиссии от 2015 года, в котором она запретила Румынии выплачивать компенсацию

инвестору на основании решения трибунала. Дополнительно комиссия также обязала Румынию вернуть уже выплаченные братьям Микула суммы компенсации¹⁶.

Стоит отметить, что еще до принятия Европейской комиссией указанного решения Румыния обжаловала решение трибунала в Комиссии ICSID. В этом процессе Европейская комиссия снова выступила в качестве *amicus curiae*, представив свою аргументацию о несовместимости ДИД с европейским правом и невозможности исполнения решения трибунала по делу братьев Микула. Комиссия ICSID не согласилась с позицией Румынии и Европейской комиссии, оставив арбитражное решение в силе.

На фоне дела братьев Микула Европейская комиссия публично высказалась о несоответствии ДИД между государствами — членами ЕС самому праву ЕС. В частности, комиссия в 2015 году начала разбирательства против Австрии, Словакии, Голландии, Румынии и Швеции, официально отдав этим странам распоряжение выйти из ДИД с другими государствами Евросоюза¹⁷. Примерно в это же время некоторые члены ЕС (Чехия, Ирландия, Италия и Румыния) по собственной инициативе вышли из внутриевропейских ДИД¹⁸.

¹¹ Решение по существу в споре между братьями Микула и Румынией от 11 декабря 2013 года, с. 87–92, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>.

¹² Решение по существу в споре между братьями Микула и Румынией от 11 декабря 2013 года, с. 92–95, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>.

¹³ Там же, §319.

¹⁴ Там же, §340.

¹⁵ Там же, §1329.

¹⁶ Решение Комиссии ЕС № 2015/1470 от 30 марта 2015 года, §161. Румыния простила инвесторам их налоговый долг на сумму 76 млн евро в счет выплаты по решению арбитражного трибунала. Дополнительно пристав конфисковал примерно 8 млн евро у Министерства финансов Румынии, а само государство добровольно поместило примерно 106 млн евро на закрытый счет на имя истцов. Комиссия ЕС обязала Румынию обеспечить возврат этих сумм.

¹⁷ Infringement proceedings initiated by European Commission against five states over intra-EU BITs // IA Reporter, 18 June 2015, <https://www.iareporter.com/articles/infringement-proceedings-initiated-by-european-commission-against-five-states-over-intra-eu-bits-2/>.

¹⁸ Ilie L. What is the future of intra-EU BITs? // Kluwer Arbitration Blog, 21 January 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/>.

Второй этап противостояния: кампания Европейской комиссии против «Акмеа»

В споре между страховой компанией «Акмеа» (бывшая «Юреко», обе компании зарегистрированы в Голландии¹⁹) и Словакией государство-ответчик с самого начала процесса аргументировало свою позицию неправомерностью внутриевропейского инвестиционного арбитража. Спор был начат инвестором на основании правил ЮНСИТРАЛ с местом арбитража во Франкфурте (Германия) в соответствии с арбитражными положениями применимого между Голландией и Словакией ДИД. После вынесения арбитражного решения не в свою пользу Словакия сумела его обжаловать в Федеральном верховном суде Германии, который, в свою очередь, направил вопрос по толкованию европейского права в Суд ЕС в Люксембурге.

Стоит отметить важное отличие между спорами братьев Микула и делом «Акмеа». В первом случае инвесторы подали иск о компенсации в связи с мерами, принятыми для приведения норм национального права в соответствие с положениями права ЕС. В деле «Акмеа» все было немного иначе. Словакия стала членом Евросоюза 1 мая 2004 года. В том же году были приняты меры, открывающие ранее национализированный рынок медицинских услуг в Словакии для частных инвестиций. «Акмеа» решила увеличить свое присутствие на этом рынке, основав 100%-ную дочернюю компанию «Юнион Хэлфкейр». Однако после смены правительства Словакии реформы в сфере страхования в течение 2006–2007 годов были фактически отменены.

К 1 января 2007 года дочерняя компания «Акмеа» занимала примерно 8,5% рынка страхования здоровья в Словакии²⁰. Но после кардинальных изменений в сфере страхования, в частности после введения запрета на получение

прибыли от деятельности в сфере страхования здоровья, «Акмеа» понесла значительные убытки²¹ и в 2008 году подала жалобу в Европейскую комиссию о нарушении Словакией европейского права²². Примерно в это же время компания подала иск в международный арбитраж на основании ДИД между Голландией и Словакией²³.

В возникшем споре главным стал вопрос о юрисдикции трибунала. При поддержке Европейской комиссии, которая опять выступила в качестве *amicus curiae*, Словакия привела следующие доводы о невозможности рассмотрения спора в арбитраже из-за отсутствия у него юрисдикции:

- в соответствии со ст. 59 Венской конвенции о праве международных договоров, двусторонний договор Словакии с Голландией прекратил свое действие в момент вступления Словакии в ЕС в 2004 году;
- в соответствии со ст. 30 Венской конвенции, арбитражные положения ДИД стали недействительными в момент вступления Словакии в ЕС;
- в соответствии с европейским правом, которое является неотъемлемой частью права Словакии, трибунал не имеет юрисдикции, потому что положение ДИД о решении споров несовместимо с Договором о функционировании Европейского союза (ДФЕС), подписанным в Риме в 1957 году, и основными принципами европейского права, такими как автономия права ЕС и верховенство права ЕС;
- в соответствии с немецким правом, которое является правом места арбитража, трибунал не имеет юрисдикции, потому что данный спор не является арбитрабельным.

Трибунал, в котором заседали профессора Ван Лоу и Альберт ван ден Берг, а также В. В. Видер, отверг все эти аргументы и подтвердил собственную юрисдикцию²⁴. В своем решении арбитры напомнили сторонам, что юрисдикция трибунала основана на согласии сторон, которое должно быть истолковано в соответствии с

¹⁹ Название компании изменилось вследствие слияния «Юреко» с компанией «Акмеа Холдинг». Решение по существу в споре между «Акмеа» и Словакией от 7 декабря 2012 года, §1.

²⁰ Решение по существу в споре между «Акмеа» и Словакией от 7 декабря 2012 года, §90.

²¹ Там же, §96, 123.

²² Решение о юрисдикции в споре между «Акмеа» и Словакией от 26 октября 2010 года, §55.

²³ Там же, §56.

²⁴ Там же, §59.

ДИД и немецким правом²⁵. С учетом этого трибунал постановил, что ст. 59 Венской конвенции в данной ситуации неприменима. Эта статья предусматривает прекращение действия международного договора в силу заключения последующего договора в случае, если эти два соглашения относятся к одному и тому же предмету и их одновременное применение невозможно из-за несовместимости положений. По словам трибунала, ДИД между Голландией и Словакией и соглашения, на которых основан ЕС, не относятся к одному и тому же вопросу и не являются несовместимыми, так как в европейском праве нет положений, запрещающих внутриевропейский инвестиционный арбитраж. Также было отмечено, что ДИД предоставляет дополнительные средства защиты прав инвесторов, отсутствующие в европейском праве²⁶.

Статья 30 Венской конвенции предусматривает замещение определенных положений международного соглашения вследствие заключения последующего договора, если его положения несовместимы с предыдущим соглашением. Трибунал посчитал эту статью неприменимой по тем же причинам, что и в случае ст. 59: между ДИД и европейским правом нет несовместимости²⁷.

Трибунал также указал, что Европейский суд не имеет монополии в отношении европейского права, которое регулярно применяется на практике многими государственными судами и арбитражными трибуналами²⁸. Вопрос о применении европейского права относится к решению по существу дела и не отменяет юрисдикции арбитража²⁹.

Приняв свою юрисдикцию, трибунал в 2012 году вынес решение по существу, указав, что права «Акмеа» были нарушены и Словакия должна компенсировать убытки инвестора³⁰. Государство-ответчик обжаловало оба арбитражных решения (юрисдикционное и решение по существу) в немецких судах. В свою очередь, 23 мая

2016 года Федеральный верховный суд Германии направил запрос о толковании европейского права в Европейский суд³¹, задав в рамках преюдициальной процедуры следующие вопросы:

Предотвращает ли ст. 344 ДФЕС исполнение арбитражных положений ДИД между государствами – членами ЕС в случае, если данный договор был заключен до вступления одного из государств в ЕС, а арбитражное разбирательство было начато после этого?

1. Предотвращает ли ст. 267 ДФЕС исполнение данных положений?

2. Предотвращает ли абз. 1 ст. 18 ДФЕС исполнение арбитражных решений, вынесенных на основании положений ДИД между странами – членами ЕС?³²

19 сентября 2017 года генеральный адвокат Мельхиор Ватле в качестве независимого эксперта коллегии судей Суда ЕС опубликовал свое заключение по вопросам, поставленным Федеральным верховным судом Германии в деле «Акмеа». Он особо отметил следующее:

- из всех стран, которые высказались в поддержку Словакии³³, только Италия официально прекратила внутриевропейские соглашения (кроме договора между Италией и Мальтой)³⁴. Отвечая на вопрос, почему государство не прекратило свои внутриевропейские ДИД, представитель Словакии пояснил, что их целью была защита национальных инвесторов от дискриминации по сравнению с инвесторами из других государств – членов ЕС в странах ЕС, с которыми у нее больше не будет ДИД³⁵;
- позиция Европейской комиссии по этому вопросу сама по себе поразительна, так как долгое время комиссия утверждала, что ДИД

²⁵ Там же, §220, 225–226.

²⁶ Там же, §244–245.

²⁷ Там же, §274, 277.

²⁸ Там же, §282.

²⁹ Там же, §283.

³⁰ Решение по существу в споре между «Акмеа» и Словакией от 7 декабря 2012 года.

³¹ Решение Федерального верховного суда Германии от 23 мая 2016 года.

³² Заключение генерального адвоката ЕС Мельхиора Ватле от 19 сентября 2017 года по делу № С-284/16, §30.

³³ Чехия, Эстония, Греция, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Венгрия, Польша и Румыния. Заключение генерального адвоката ЕС Мельхиора Ватле от 19 сентября 2017 года по делу № С-284/16, §35–36.

³⁴ Там же, §37.

³⁵ Там же, §38.

обязательны для подготовки вступления новых стран в ЕС³⁶;

- представитель Словакии заявил, что ДИД противоречит этой статье, так как предполагает преференциальный режим в отношении инвесторов из Голландии, разместивших свои инвестиции в Словакии, по отношению к инвесторам из других государств – членов ЕС.³⁷ Господин Мельхиор Ватле не согласился с этим доводом, объяснив, что антидискриминационная статья европейского права не является режимом наиболее благоприятствуемой нации³⁸. В отличие от этого режима, ст. 8 ДФЕС предусматривает не менее благоприятные условия для европейского инвестора по сравнению с гражданами государства – члена ЕС, в котором он хочет разместить свои инвестиции, тем самым больше напоминая положение национального режима³⁹;
- статья 267 ДФЕС, которая описывает распределение полномочий в европейской правовой системе, не предотвращает применения арбитражных положений ДИД, так как арбитражный трибунал является судом в соответствии со ст. 267 и потому может использовать преюдициальную процедуру, установленную европейским правом⁴⁰;
- статья 344 предусматривает, что государства – члены ЕС обязуются решать споры о толковании положений европейских соглашений только способами, указанными в ДФЕС. По мнению генерального адвоката, эта статья в данном случае неприменима, так как она относится только к спорам между государствами – членами ЕС (и их спорам с самим ЕС), а не к спорам между государством и третьими лицами⁴¹.

³⁶ Там же, §40.

³⁷ Там же, §60.

³⁸ Most favoured nation clause. Например, ст. 3(2) ДИД между Швецией и Голландией.

³⁹ Заключение генерального адвоката ЕС Мельхиора Ватле, §72.

⁴⁰ Там же, §85.

⁴¹ Там же, §143, 146.

Решение Европейского суда от 6 марта 2018 года

Европейский суд не согласился с мнением генерального адвоката Мельхиора Ватле⁴². Суд рассмотрел первый и второй вопросы вместе, заключив, что ст. 267 и 344 ДФЕС не позволяют применять арбитражные положения ДИД между странами – членами ЕС. Аргументируя свое решение, суд указал на основные принципы, на которых построено европейское право: автономия европейского права по отношению к праву государств – членов ЕС и международному праву и его верховенство по отношению к праву государств – членов ЕС⁴³. Европейский суд пояснил, что ст. 267 и 344 ДФЕС призваны гарантировать соблюдение этих принципов в отношениях между членами ЕС⁴⁴.

Основываясь на этих постулатах, суд заключил, что сформированный на основании ДИД арбитражный трибунал, вероятно, должен применять европейское право⁴⁵, но при этом он не может использовать преюдициальную процедуру, обеспечивающую единое толкование его положений, так как не является судом по смыслу ст. 267 ДФЕС⁴⁶. В то же время решение арбитражного трибунала не подлежит полноценной апелляции в судах стран – членов ЕС, которая может быть проведена исключительно на ограниченных основаниях для обжалования арбитражных решений⁴⁷.

В прошлом Европейский суд признал действительность решений коммерческого арбитража между компаниями ЕС. В известном ре-

⁴² Несмотря на то что Европейский суд соглашается с заключением генерального адвоката в 64% случаев. См. Sadl U. and Sankari S. The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship // Yearbook of European Law, 2017, Vol. 36, No. 1, pp. 421–441.

⁴³ Решение Европейского суда по делу № C-284/16 от 6 марта 2018 года, §32–33.

⁴⁴ Там же, §32, 37.

⁴⁵ Там же, §42.

⁴⁶ Там же, §49.

⁴⁷ В большинстве европейских стран эти основания соответствуют ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

шении по делу «Эко Свисс» суд постановил, что коммерческие арбитражи могут рассматривать вопросы европейского права, несмотря на ограниченные возможности обжалования этих решений в дальнейшем⁴⁸. Но разбирая инвестиционный спор между Словакией и «Акмеа», суд заявил, что его аргументы в отношении коммерческого арбитража в ЕС неприменимы к внутриевропейскому инвестиционному арбитражу. В этом случае арбитражное согласие основано на договоре между членами ЕС, которые единолично выбрали иной метод решения споров, допустимый в соответствии с европейским правом. Европейский суд постановил, что арбитражные положения ДИД противоречат принципам взаимного доверия и сотрудничества, на которых основан Евросоюз, а значит, являются несовместимыми с европейским правом.

Отмена арбитражного решения Федеральным верховным судом Германии

В решении от 31 октября 2018 года Федеральный верховный суд Германии постановил отменить арбитражное решение по делу «Акмеа» против Словакии» в соответствии с решением Европейского суда. Немецкий суд согласился с позицией, что у арбитражного трибунала в деле «Акмеа» не было юрисдикции, так как согласие на арбитраж в ДИД между Словакией и Голландией не имело силы⁴⁹.

Заключение

Решение Европейского суда в споре между Словакией и «Акмеа» не прояснило статус внутриевропейского инвестиционного арбитража для европейских инвесторов, а лишь породило новые вопросы. В частности, комментаторы отмечают, что решение было принято в контексте арби-

тража под эгидой ЮНСИТРАЛ и ДИД. Неясно, должно ли это определение Европейского суда применяться к арбитражу ICSID или, например, к арбитражу на основании Договора к Энергетической хартии, которую подписал и сам Евросоюз как субъект международного права.

Многим арбитражным трибуналам, а также комитетам по аннулированию арбитражных решений ICSID уже пришлось столкнуться с последствиями дела «Акмеа». Более подробно о возникших проблемах, а также о реакции арбитражных институтов и судов на решение Европейского суда мы расскажем в следующих выпусках Arbitration.ru.

⁴⁸ Решение Европейского суда по делу № C-126/97 от 1 июня 1999 года, §35.

⁴⁹ In now-public decision, reasoning of German federal supreme court on set aside of BIT award is clarified // IA Reporter, 11 November 2018, <https://www.iareporter.com/articles/analysis-german-federal-supreme-court-puts-an-end-to-achmea-saga-finding-that-in-light-of-ecj-ruling-no-arbitration-agreement-existed-between-the-parties/>.



Источник: Photogenica.ru

АДВОКАТСКАЯ ПРИВИЛЕГИЯ И ВНУТРЕННЕЕ РАССЛЕДОВАНИЕ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ



Екатерина Гривнова,
Paris Baby Arbitration,
президент, Париж

Пятого сентября 2018 года Апелляционный суд Англии и Уэльса подтвердил¹ правила использования адвокатской привилегии в отношении документов, созданных в рамках внутреннего расследования².

В своем решении по делу «Директор Управления по борьбе с серьезными случаями мошенничества против ENRC» Апелляционный суд отказался принять в качестве доказательств материалы, выработанные внешними консультантами компании для целей внутреннего расследования. Редакция Arbitration.ru разбирается,

¹ Апелляционный суд Англии и Уэльса, 5 сентября [2018] EWCA Civ 2006 (England and Wales Court of Appeal, 5 September [2018] EWCA Civ 2006).

² Здесь и далее термин «внутреннее расследование» используется в отношении расследования, инициированного компанией для установления фактов правонарушений, совершенных этой компанией.

почему это решение может быть важно для мультинациональных компаний и арбитража.

Что такое адвокатская привилегия

Привилегия — это право не раскрывать определенные доказательства в рамках судебного процесса. Среди таких привилегий особое место занимают профессиональные (адвокатская, врачебная и банковская тайна, тайна журналистского расследования и т.д.). Подвидом профессиональной привилегии является адвокатская привилегия — тайна, защищающая взаимодействие между клиентом и его юридическим представителем.

Факты дела

Eurasian Natural Resources Corporation Limited (ENRC) — компания, зарегистрированная в соответствии с законодательством Англии и Уэльса. Она входит в состав Eurasian Resources Group, занятой в сфере добычи и переработки минеральных ресурсов. Сорок процентов акций группы принадлежит Республике Казахстан.

С момента создания ENRC ее основная производственная деятельность осуществлялась через дочернее Соколовско-Сарбайское горно-обогатительное производственное объединение (ССГПО) в Казахстане. С 2009 года ENRC наращивает свое присутствие и на африканском континенте.

В 2010 году ENRC получила анонимное электронное письмо с обвинениями в коррупционной деятельности в Казахстане. В целях проверки полученных данных компания привлекла внешнего консультанта для внутреннего расследования и независимую бухгалтерскую фирму для внешнего аудита.

В скором времени обвинения, содержащиеся в письме, были опубликованы в газете «Таймс». На этом основании английское Управление по борьбе с серьезными случаями мошенничества (Serious Fraud Office) обратилось к ENRC за разъяснениями.

ENRC согласилась на сотрудничество. Стороны провели несколько встреч, компания передала

ла в Управление ряд отчетов на основе документов, полученных в рамках внутреннего расследования. Только после этого директор Управления официально объявил об открытии расследования в отношении ENRC.

ENRC отказалась от раскрытия документов, полученных в рамках внутреннего расследования, ссылаясь на адвокатскую привилегию. Управление обратилось в суд за истребованием этих документов в принудительном порядке.

Обжалуемое решение нижестоящего Высокого суда

Обжалуемое решение было принято Высоким судом в лице судьи Эндрюс (Andrews). В своем решении судья Эндрюс идентифицировала четыре отдельные категории документов:

1. Доказательства, которые собраны юридической фирмой, занимающейся внутренним расследованием, в том числе показания бывших и нынешних сотрудников ENRC и ССГПО и их деловых партнеров (до 2013 года).
2. Материалы, полученные независимой бухгалтерской фирмой в рамках аудита.
3. Фактические доказательства, представленные юридической фирмой, занимающейся внутренним расследованием, кроме документов из категории 1 (после 2013 года).
4. Отчеты бухгалтерской фирмы и их переписка с ENRC.

После анализа каждой категории судья Эндрюс пришла к выводу, что документы первой, второй и четвертой категорий не защищены судебной привилегией, в отличие от документов третьей категории, защищенной привилегией юридических консультаций.

ENRC подала апелляцию, требуя признания привилегии в отношении всех документов.

Решение Апелляционного суда

Апелляционный суд согласился с доводами ENRC касательно судебной привилегии (1), но подтвердил решение в части, касающейся привилегии юридических консультаций (2).

1. Судебная привилегия (litigation privilege)

Судебная привилегия защищает взаимодействие между сторонами, их представителями и третьими лицами с целью получения информации или консультаций в связи с существующим или предполагаемым судебным разбирательством. Суд напомнил о необходимых условиях для предоставления судебной привилегии, определенных лордом Карсуэллом (Carswell) в деле Three Rivers (No. 6):

- судебное разбирательство должно существовать или предполагаться;
- взаимодействие должно осуществляться исключительно или преимущественно в целях этого судебного разбирательства;
- судебный процесс должен быть состязательным, а не следственным или инквизиционным.

Применяя этот принцип, Апелляционный суд пришел к выводу о том, что документы первой, второй и четвертой категорий в рамках внутреннего расследования изначально создавались с целью избегания уголовного процесса. Уголовное преследование разумно предполагалось с момента, когда ENRC получила анонимное письмо с обвинениями. Таким образом, в отличие от заключения нижестоящего суда, документы должны быть защищены судебной привилегией. Апелляционный суд отменил решение Высокого суда в этой части.

2. Привилегия юридических консультаций (Legal Advice Privilege)

Данная привилегия защищает взаимодействие между представителем и его клиентом с целью получения юридической консультации. Привилегия работает в отношении любой консультации, в том числе не касающейся правовых вопросов или специфических аспектов деятельности клиента (например, строительства). Единственное условие применения этой привилегии заключается в том, что консультация должна быть напрямую связана с осуществлением представителем своей профессиональной деятельности.

Тем не менее суд в деле Three Rivers (No. 5) решил, что общение между сотрудником корпорации и корпоративными юристами не защища-

ется привилегией юридических консультаций. Исключение составляет ситуация, когда такому сотруднику было прямо поручено получить консультацию. Судья Эндрюс, применяя прецедент Three Rivers (No. 5), постановила, что данное условие было соблюдено только в отношении документов третьей категории.

Апелляционный суд согласился, что судья Эндрюс правильно применила прецедент Three Rivers (No. 5) к фактам дела. Однако суд отметил, что сам принцип устарел: когда юридические консультации запрашиваются крупными национальными и многонациональными корпорациями, взаимодействие с корпоративными юристами не осуществляется советом директоров. Тем не менее отмена прецедента Three Rivers (No. 5) находится в компетенции вышестоящего Верховного суда. Таким образом, до официальной отмены этого принципа нижестоящие суды (Высокий и Апелляционный) обязаны ему следовать. Апелляционный суд подтвердил выводы Высокого суда в этой части.

Почему вопрос английской адвокатской привилегии актуален

Serious Fraud Office имеет право истребовать любые документы, не защищенные привилегией, в целях проведения расследования. Это право Управления распространяется не только на компании, в отношении которых ведутся следственные действия, но и на организации, которые могут обладать потенциально необходимой для расследования информацией. Причем под действие данного закона подпадают как английские компании (учрежденные в Великобритании), так и иностранные, имеющие «достаточную связь» с Великобританией. Такая связь присутствует, например, между иностранной материнской компанией и ее английским филиалом³.

³ Например, суд подтвердил право Управления истребовать документы у американской материнской компании, английский филиал которой оказывал услуги другой компании, находящейся под следствием (см. Административный суд Великобритании, 6 сентября [2018] EWHC 2368 (UK Administrative Court, 6 September 2018,

Учитывая наличие тесных связей с Великобританией у многих выходцев из СНГ, у предприятий нашего региона имеются серьезные репутационные и экономические риски, связанные с обязательством по раскрытию информации британским властям. Адвокатская привилегия служит защитой от такого раскрытия.

Применение адвокатской привилегии в арбитраже

Использование привилегий в международном арбитраже осложняется отсутствием общепринятого международного стандарта. В случае когда стороны процесса не принадлежат к единой правовой традиции, перед составом арбитража неизбежно возникнет ряд вопросов, связанных с применением привилегий.

Почти все национальные законы и институциональные регламенты предоставляют составам арбитража право самостоятельно решать процессуальные и доказательственные вопросы. Отдельно вопрос привилегий практически не рассматривается.

Наполнение привилегий значительно отличается в общем и континентальном праве. Например, в зависимости от конкретной системы привилегии могут рассматриваться либо как процессуальные гарантии (общее право), либо как материальные гарантии (континентальное право).

При этом в арбитраже нет четко выработанных коллизионных норм для определения права, применимого к привилегиям. Состав арбитража не имеет *lex fori*, а следовательно, не обязан использовать коллизионные нормы места проведения арбитража. Таким образом, в отсутствие соглашения об ином арбитры могут прибегнуть к выбранному применимому (материальному или процессуальному) праву для установления привилегии. Тем не менее, учитывая разницу в национальных подходах, арбитры глобально более склонны к применению сравнительно-правового анализа при определении правил использования привилегий.

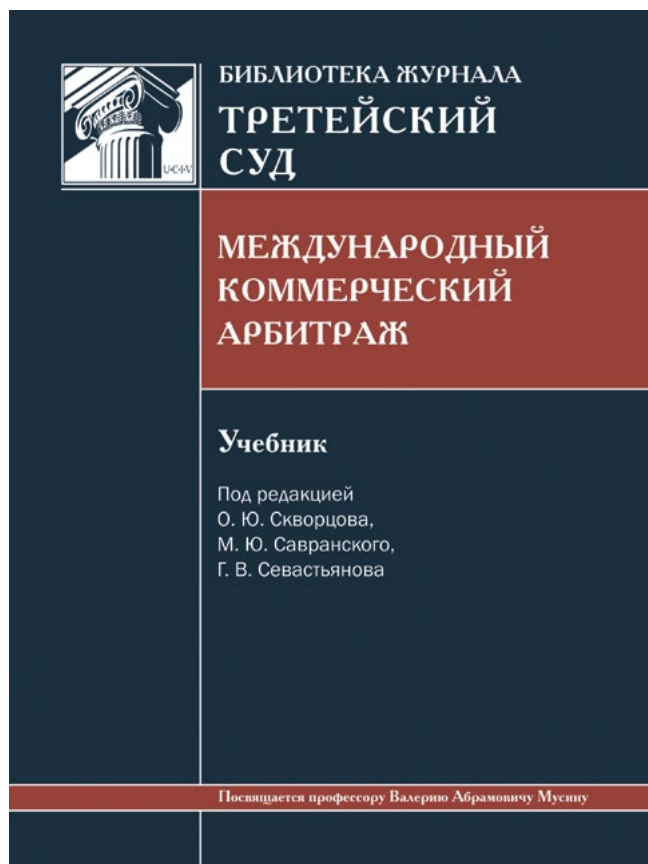
Несмотря на отсутствие четкого регулирования вопроса привилегий в арбитраже, арбитражные трибуналы в целом признают право сторон на доказательственные привилегии. Подразумевается, что арбитражное соглашение и решения трибунала не должны нарушать основные гарантии, применимые в национальном судопроизводстве. Как и другие права сторон, привилегии должны защищаться в арбитражном процессе. Практика показывает, что суды с большей вероятностью аннулируют арбитражное решение, если арбитры отказали в применении привилегии, чем при отказе в принятии доказательств на основании такой привилегии⁴.

Таким образом, если стороны прямо не отказались от привилегий, имеющих в судебном разбирательстве, они также должны применяться в арбитраже. Решение Апелляционного суда по делу «Директор Управления по борьбе с серьезными случаями мошенничества против ENRC» дало законное обоснование для применения арбитрами адвокатской привилегии относительно доказательств, полученных в ходе внутренних расследований.

⁴ The Queen on the application of KBR Inc v The Director of the Serious Fraud Office [2018] EWHC 2368).

⁴ Charles N. Brower, Jeremy K. Sharpe. Determining the Extent of Discovery and Dealing with Requests for Discovery: Perspectives from the Common Law, in The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration 307, 331 (Lawrence W. Newman & Richard D. Hill eds., JurisNet LLC 2004), ссылаясь на судью Броуэра.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ



Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов; Отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. XXX с. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 9). ISBN 978-5-9036-9208-8 (Редакция журнала «Третейский суд») ISBN 978-5-8354-1452-9 (Издательство «Статут»)

Учебник подготовлен коллективом известных российских и иностранных исследователей и практикующих специалистов, многие из которых имеют значительный опыт в сфере международного арбитража.

В книге рассматриваются общие положения о международном коммерческом арбитраже и его отличия от смежных правовых институтов; основные теоретические проблемы и система регулирования международного арбитража; вопросы арбитражного соглашения и арбитрабельности; положения об арбитражной процедуре; акты, принимаемые международными третейскими судами; вопросы содействия и контроля судов в сфере арбитража.

Второе издание учебника значительно переработано с учетом принятия в ряде государств нового законодательства об арбитраже и обновления арбитражных регламентов многих ведущих арбитражных центров, а также дополнено новым материалом. В частности, освещается история арбитража; рассматриваются проблемы арбитрабельности отдельных категорий споров, вопросы статуса арбитражного учреждения и субъектов международного арбитража, особенности арбитража ad hoc; уделено внимание специфике доказывания в международном арбитраже, проблематике арбитражных расходов, регулированию международного арбитража в отдельных иностранных юрисдикциях, проблемам и тенденциям развития современного международного арбитража.

Учебник предназначен студентам (бакалаврам и магистрантам), аспирантам, преподавателям юридических и экономических специальностей высших учебных заведений, адвокатам, корпоративным юристам, арбитрам, судьям и всем желающим расширить свои знания в сфере международного арбитража.

Заказ книги:

www.arbitrage.spb.ru/mag/index.php

E-mail: arbitrage@nm.ru; svgleb@mail.ru

тел.: 8 (812) 597-62-81; +7-911-795-20-10

IV КОНКУРС РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН



Арбитражная Ассоциация (РАА) и РАА25 при поддержке факультет права НИУ ВШЭ приглашают всех студентов юридических факультетов России и стран СНГ принять участие в **IV Конкурсе РАА по Арбитражу Онлайн**.

Конкурс РАА – ежегодный студенческий конкурс, который проводится в популярном формате игрового судебного процесса (moot-court). Конкурс уникален тем, что команды и арбитры могут принять участие в нем, находясь в любой точке мира.

Конкурс РАА проводится в два этапа:

I. Подготовка искового заявления и отзыва на исковое заявление и проведение онлайн-раундов посредством видеоконференцсвязи:



- до **17 марта 2019** года команды направляют искивые заявления;
- до **21 апреля 2019** года команды направляют отзывы на искивые заявления;
- с **13 мая по 9 июня 2019** года - проведение онлайн-раундов;



– **10 июня 2019 года** - опубликование результатов онлайн-раундов.

II. Проведение Конференции Конкурса РАА и устных слушаний в НИУ ВШЭ (Москва, ул. Мясницкая д. 9/11):

– **23 августа 2019 года** - проведение Конференции РАА для участников Конкурса, тренеров команд, арбитров и всех интересующихся международным арбитражем;

– **24 - 25 августа 2019 года** - проведение устных слушаний, в которых примут участие 24 команды, набравшие наибольшее количество баллов на этапе онлайн-раундов.

Конкурс проводится на основании подготовленных материалов учебного дела в соответствии с Регламентом Арбитража Онлайн РАА.

Обновленный Регламент IV Конкурса РАА будет опубликован **17 декабря 2018 года**. Регистрация команд на Конкурс будет открыта **17 декабря 2018 года** и продлится до **1 марта 2019 года**. Материалы учебного дела будут опубликованы **21 января 2019 года**.

Команды смогут зарегистрироваться, а также ознакомиться с Регламентом Конкурса, Регламентом Арбитража Онлайн РАА и материала-



ми дела на официальном сайте Конкурса: moot.arbitrations.ru.

Участие в Конкурсе является бесплатным. Сами участники оплачивают расходы на билеты и проживание только при участии в устных слушаниях Конкурса 24-25 августа 2019 года.

Победители Конкурса получают ценные призы, а лучшим спикерам будет предложено пройти стажировку в ведущих юридических фирмах.

По всем вопросам можно обращаться к администратору IV Конкурса РАА, Александру Макарову (moot@arbitrations.ru, 8(968)339-30-68).



RAA UPCOMING EVENTS

Looking back to our previous events in Autumn 2018

- RAA Report from The 10th Annual ABA Conference in Moscow held on 27th of September: <http://arbitrations.ru/en/press-centr/news/the-10th-annual-aba-conference-in-moscow/>
- RAA Report from SCAI-ASA-RAA Conference held on 25th of October: <http://arbitrations.ru/en/press-centr/news/conference-scai-asa-raa/>
- RAA Report from 10th Annual IBA Conference “Mergers and Acquisitions in Russia and the CIS” held on 16th of November: <http://arbitrations.ru/en/press-centr/news/10th-annual-iba-conference-mergers-and-acquisitions-in-russia-and-the-cis/>

RAA Upcoming events 2018

Official Launch of Prague Rules in cooperation with Global Arbitration Review

Date: 14 December, 2018

Venue: Prague, Czech Republic, Martinický palác, Hradčanské náměstí 67/8

Time: 09.30-18.00 (registration begins at 09.00)

To register, please follow the link: https://lbr-live.workbooks.com/process/=IjM4UzN/Event_Management?id=228&page=select_tickets

Themes for discussion:

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

*Conference will be culminated in the solemnly signing of the Prague Rules and the reception

*Photoshooting with all the participants in a historical place in Prague

Supporters from: Almaty | Baku | Belgrade | Bishkek | Bratislava | Budapest | Cairo | Cologne | Copenhagen | Doha | Frankfurt am Main | Helsinki | Istanbul | Kiev | Lisbon | Ljubljana | London | Milan | Minsk | Moscow | Oslo | Paris | Prague | Riga | São Paulo | Sofia | Stockholm | Tallinn | Tbilisi | Tirana | Vienna | Vilnius | Warsaw | Washington D.C. | Yerevan | Zurich
More than 30 Arbitration Institutions confirmed participation.

Among speakers:

- **Prof. Alexander Belohlavek**, Partner, The Law Office of Prof. Dr. Alexander Belohlavek (Czech Republic)
- **Vladimir Khvalei**, Partner, Baker McKenzie (Russia)
- **Duarte Henriques**, BCH Lawyers (Portugal)
- **Hilary Heilbron QC**, Brick Court Chambers (UK)
- **Beata Gessel-Kalinowska** vel Kalisz, GESSEL (Poland)
- **Klaus Peter Berger**, Director, Center for Transnational Law (CENTRAL) (Germany)
- **Michael McIlwrath**, Senior Counsel, General Electric Company (Italy)
- **Dr. Clemens-August Heusch**, Head of European Litigation, Nokia (Germany)

- **Andrey Panov**, Senior Associate, Norton Rose Fulbright (Russia)
- **Michael W. Bühler**, Partner, Jones Day (Germany)
- **Dorothy Murray**, Partner, King & Wood Mallesons (London)
- **José Rosell**, Arbitrator, José Rosell (Paris)
- **Olena Perepelinska**, Partner, INTEGRITES (Kyiv)
- **Alexandre Khrapoutski**, Partner, SBH Law Office (Minsk)
- **Peter Rees QC**, Barrister, 39 Essex Chambers (London)
- **Anthony Charlton**, Partner, Deloitte (Paris)
- **Susanne Gropp-Stadler**, Lead Counsel Litigation, Siemens (Germany)
- **Christopher Newmark**, Partner, Spenser Underhill Newmark (London)
- **Homayoon Arfazadeh**, Member of the Arbitration Court of the SCAI Swiss Chambers' Arbitration Institution (Geneva)
- **Gervase MacGregor**, Head of International Advisory and Head of Forensic Services, BDO (London)
- **Laurence Kiffer**, President of UIA International Arbitration Commission & Teynier Pic (Paris)

To know more about programs and speakers, please follow the link <http://gar.live/prague2018>

For sponsorship opportunities, please contact alexandra.brickskovskaya@arbitrations.ru

For registration, please contact valeriya.teslina@arbitrations.ru

XII Annual IBA Law Firm Management Conference

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

Date: 7 December, 2018

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

Language: Russian and English (with simultaneous translation)

Topics to be discussed include:

- New products and destinations
- Compliance in the law firms: does the shoemaker's son go sometimes barefoot?
- Don't wait for new business to come – make it happen.
- Next generation of partners

- New ideas about law firm financial performance: how lawyers will make money in the future.

Conference Co-chairs:

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

Details of the event can be found on the Conference's official website.

For more information about participation and sponsorship opportunities please contact **Alexandra:** alexandra.brickskovskaya@arbitrations.ru

12-я международная конференция IBA по Управлению Юридическими Фирмами

12-я ежегодная конференция по управлению юридической фирмой станет уникальной платформой для встреч представителей международных юридических фирм из разных стран и городов, которые вновь соберутся для обсуждения проблем, стоящих перед юридическим бизнесом.

Дата: 7 декабря 2018 г.

Место проведения: Отель «Рэдиссон» Украина, Кутузовский проспект, 2/1, корп. 1

Язык: русский и английский (с синхронным переводом)

Темы Конференции включают:

- Новые продукты и направления деятельности;
- Соблюдение правовых норм в юридических фирмах или Сапожник без сапог
- Не ждите появления успешной стратегии развития бизнеса – создайте ее!
- Новое поколение партнеров;
- Новые идеи о финансовых результатах юридической фирмы: как юристы будут зарабатывать деньги в будущем.

Среди подтвержденных спикеров:

- **Василий Рудомино**, Старший Партнер, Юридическая фирма АЛРУД; член Консультативного совета комитета по управлению юридической фирмой IBA, Россия
- **Александр Хвошинский**, Ведущий эксперт, LS-Institute, Германия
- **Денис Качкин**, Управляющий партнер, Качкин & партнеры, Россия
- **Стивен Денир**, Директор по стратегическому развитию, The Law Society of England & Wales, Великобритания
- **Норман Кларк**, Управляющий партнер, Walker Clark, США

- **Андрей Донцов**, Партнер, White& Case, Россия
- **Андрей Городисский**, Управляющий партнер, Андрей Городисский и партнеры, Россия
- **Герхард Вейген**, Партнер, Gleiss Lutz, Германия
- **Валерий Зинченко**, Управляющий партнер, Pen & Paper, Россия
- **Артем Дудко**, Партнер, OsbornClarke, Великобритания
- **Вадим Клюгвант**, Партнер, Pen&Paper, Россия
- **Сергей Соловьёв**, Президент, КА Сословие, Россия
- **Юлий Тай**, Управляющий партнёр, Бартолиус, Россия
- **Денис Пучков**, Управляющий партнёр, АБ «Пучков и партнёры», Россия
- **Герман Нотт**, Партнер, Andersen Tax & Legal, Германия

Сопредседатели конференции:

- **Василий Рудомино**, старший партнер юридической фирмы «АЛРУД»; Член Консультативного совета Комитета по управлению юридической фирмой IBA
- **Норман Кларк**, управляющий партнер, Walker Clark; Член Консультативного совета Комитета по управлению юридической фирмой IBA
- **Александр Хвошинский**, ведущий эксперт, LS-Institute, Германия

Подробности мероприятия можно найти на официальном сайте Конференции.

Регистрация на Конференцию доступна здесь.

Для получения дополнительной информации об участии и спонсорстве пишите Александре: alexandra.brchkovskaya@arbitrations.ru

RAA Upcoming events 2019! Save the date!

VI Annual RAA Conference

Date: 25 April 2019

Venue: Moscow, Russia

RAA Conference: Collecting Bad Debts: Throwing Good Money after Bad?

Date: 06 June 2019

Venue: Moscow, Russia

XI ABA Conference of the Resolution of the CIS-Related Business Disputes

Date: 17 September 2019

Venue: Moscow, Russia

For more information about participation and sponsorship opportunities please contact Alexandra: alexandra.brichkovskaya@arbitrations.ru

For more information please follow the link <http://arbitrations.ru/en/events/conference/>

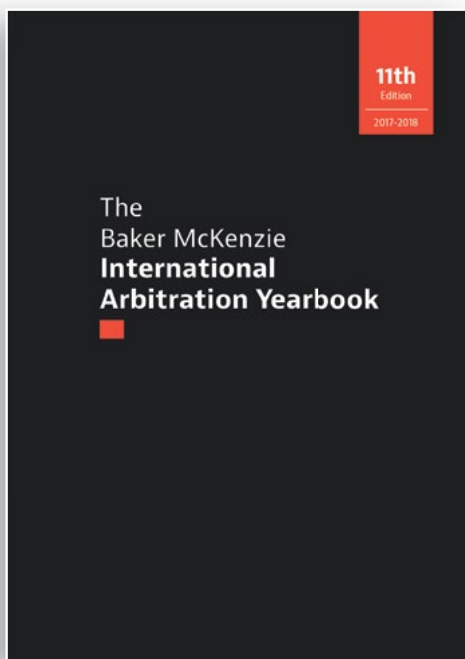
ADVERTISE WITH US!

contact

editor@arbitrations.ru



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



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

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

Click on the [link](#) to download the book.



**Baker
McKenzie.**
MANSONS
Deloitte.

Инфопартнеры

Arbitration.ru



CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LF **LAWFIRM.RU**