CHAMBER OF ARBITRATORS

Международный научно-практический юридический журнал

Сегодня в номере:

Алексей Анищенко: Как сделать арбитраж более «экологичным» в современных условиях

Оксана Котел: Выбор арбитражного института и места арбитража в современных условиях

№ 4 - 2024
январь-июнь

Редакционный совет

Главный редактор: **Виталий Крейдич**

Заместители главного редактора: **Валерия Дубешко, Кристина Ивашкова**

Учредитель:

Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при Союзе юристов»

Адрес: 220029, Республика Беларусь, г. Минск, ул, А.Пашкевич, 9-5Н

E-mail: info@arbchamber.by

СОДЕРЖАНИЕ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие друзья!

Мы снова собрались с Вами на нашей прекрасной площадке, чтобы, разместившись в удобном кресле с чашечкой кофе, в приятной обстановке поделится с Вами опытом международного арбитража.

В очередном номере нашего специализированного издания – «Chamber of Arbitrators», мы традиционно собрали наиболее актуальные статьи о международном арбитраже на русском и английском языках.

Сегодня на наших страницах Вы сможете познакомиться с возможностями выбора арбитражного института и места арбитража, что в современных условиях приобретает особое значение в условиях нынешней геополитической «турбулентности», с порядком судебной защиты от злоупотреблений арбитражем и мировым соглашением. Наши авторы также предложат Вам решение юридических проблем, связанных с исполнением арбитражных решений и расскажут о возвращении виртуальных активов в динамичном мире интернета.

Мы выражаем уверенность, что материалы журнала «Chamber of Arbitrators» будут иметь для Вас практическую пользу.

Редакция журнала «Chamber of Arbitrators» выражает благодарность всем нашим авторам, и призывает Вас, наши дорогие читатели, делиться с нами своим личным опытом, который может оказаться решением тех, на первый взгляд, неприступных задач, стоящих перед нашими с Вами коллегами по все миру.

С почтением,

председатель Международного
арбитражного (третейского) суда
«Палата арбитров при Союзе юристов»

Алексей Корочкин

Главный редактор журнала
«Chamber of Arbitrators» **Виталий Крейдич**

КАК СДЕЛАТЬ АРБИТРАЖ БОЛЕЕ «ЭКОЛОГИЧНЫМ» В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Алексей Анищенко,

партнер Anischenko Laptev, старший преподаватель БГУ,

арбитр, медиатор

Анастасия Пышная-Мурина,

студентка 4 курса факультета международных отношений БГУ

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные тенденции в области разрешения споров, в частности влияние экологической ответственности, социальной ответственности и корпоративного управления (ESG) на деятельность арбитражных учреждений. Авторами предлагается оценить необходимость, а также рассмотреть основные рекомендации по их внедрению.

Ключевые слова: арбитраж; цифровизация; экологическая ответственность, социальная ответственность и корпоративное управление (ESG); арбитражные учреждения; «*Кампания за более экологичные арбитражные разбирательства*»; «*зеленые протоколы*»; использование экологически чистых источников энергии; уменьшение экологического следа.

Экологическая и социальная ответственность бизнеса в последнее время все чаще становится предметом оживленных дискуссий на арбитражных мероприятиях по всему миру. И, если вы считаете, что проблемы глобального потепления сильно преувеличены и к международному коммерческому арбитражу отношения не имеют, рекомендуем вспомнить, что всего пару лет назад, когда тематика взаимодействия арбитража и информационных технологий только появилась в

повестке дня, никто и подумать не мог, что онлайн-заседания станут устоявшейся практикой, а арбитражным учреждениям будет крайне сложно конкурировать на международном и даже региональном арбитражном рынке без эффективной электронной системы администрирования дел и онлайн-платформ работы с документами.

В настоящей статье, после краткой общей характеристики феномена «*ESG*», мы проанализируем, как принципы ESG могут быть имплементированы в деятельность арбитражных учреждений.

ESG – три буквы, которые (не) спасут планету

Термин «ESG» (т. н. «экологическая ответственность, социальная ответственность и корпоративное управление») появился около 20 лет назад в рамках доклада под названием "Who Cares Wins" («неравнодушный побеждает»), который стал результатом совместной инициативы финансовых учреждений, приглашенных Генеральным секретарем ООН Кофи Аннаном[1]. Использование в данном отчете термина «ESG» должно было подчеркнуть, что все три области неразрывно связаны между собой[2]. Впоследствии серьезным импульсом к растущему интересу общества к обеспечению защиты окружающей среды выступило принятие в 2015 году Парижского соглашения об изменении климата (**Парижское соглашение**)[3].

Вполне естественно, что вопросы интерпретации самого термина, определения его объема и содержания возникли сразу же и не утихают до сих пор[4], однако глобально можно говорить о следующем более-менее единообразном понимании концепции ESG, независимо от конкретной национальной юрисдикции[5]:

---

[1] *Gaffney, J.* In Praise and Criticism of Arbitration as a Means of Resolving ESG Disputes / J. Gaffney // Kluwer Arbitration Blog [Electronic resource]. – Mode of access: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/04/18/in-praise-and-criticism-of-arbitration-as-a-means-of-resolving-esg-disputes/. – Date of access: 15.11.2023.

[2] Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World // UN whitepaper [Electronic resource]. – P. 2. – Mode of access: https://documents1.worldbank.org/curated/en/280911488968799581/pdf/113237-WP-WhoCaresWins-2004.pdf. – Date of access: 15.01.2024.

[3] *Manzano, M., Toimil, A.* The role of arbitration in ESG disputes / M. Manzano, A. Toimil // VON WOBESER Y SIERRA, S.C., ESG articles [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.vonwobeser.com/images/PDF_news/2021/21_11_12_ARBITRAJE_ESG_ING.pdf. – Date of access: 11.01.2024.

[4] См. сноску 2, стр. 4.

[5] *Okoko, D.* The Implications of ESG-Based Contractual Provisions in International Arbitration / D. Okoko // LexisNexis Research & legal analysis [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.lexisnexis.co.uk/blog/research-legal-analysis/the-implications-of-esg-based-contractual-provisions-in-international-arbitration. – Date of access: 14.10.2023.

во-первых, «*экологическая ответственность*» обычно включает: (**1**) изменение климата; (**2**) истощение природных ресурсов; (**3**) проблемы загрязнения окружающей среды; и (**4**) избавление от опасных отходов;

во-вторых, «*социальные стандарты*» охватывают: (**1**) требования к здоровью и безопасности граждан; (**2**) обеспечение достойной оплаты и условий труда; а также (**3**) необходимость должной осмотрительности цепочек поставок с целью смягчения последствий современного рабства и детского труда; и

в-третьих, «*управленческие стандарты*» связаны с необходимостью эффективного мониторинга корпоративной деятельности и включают такие вопросы, как борьба с коррупцией, защита данных, подотчетность[6].

В настоящий момент ESG-стандарты стали важной особенностью как бизнес-среды, так и правового «*ландшафта*» современных государств [7], включая Республику Беларусь, которая видит целесообразность адаптации ESG-повестки под национальные приоритеты, учета ESG-стандартов в деятельности компаний, их участия в достижении целей устойчивого развития[8]. В русле общемировых трендов на ESG-трансформацию в качестве главной задачи текущего этапа предполагается «*выстроить качественную навигационную систему, чтобы преодолеть текущий ESG-вызов, адаптировать повестку ESG с учетом национальных приоритетов, интересов и контекста*»[9].

Для этого в Республике Беларусь активно разрабатываются и внедряются меры, связанные с интеграцией ESG-принципов в национальную стратегию устойчивого развития:

- утверждена национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2030 года;
- утвержден Национальный план действий по развитию «*зеленой*» экономики до 2025 года;

---

[6] Blanke, G. Arbitrating in a Modern World: Challenges and Opportunities / G. Blanke // Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management. – 2023. – Volume 89, Issue 3. – P. 260.

[7] *Gaffney, J.* In Praise and Criticism of Arbitration as a Means of Resolving ESG Disputes / J. Gaffney // Kluwer Arbitration Blog [Electronic resource]. – Mode of access: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/04/18/in-praise-and-criticism-of-arbitration-as-a-means-of-resolving-esg-disputes/. – Date of access: 15.11.2023.

[8] *Болигатова, Е.* Беларуси интересен российский опыт адаптации ESG-повестки под национальные приоритеты / Е. Болигатова // Официальный сайт Министерства экономики Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://economy.gov.by/ru/news-ru/view/elena-boligatova-belarusi-interesen-rossijskij-opyt-adaptatsii-esg-povestki-pod-natsionalnye-prioritety-48367-2023/. – Дата доступа: 24.11.2023.

[9] *Картун, А.* Необходимо адаптировать повестку ESG с учетом национальных приоритетов и интересов / А. Картун // Официальный сайт Министерства экономики Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://economy.gov.by/ru/news-ru/view/andrej-kartun-neobxodimo-adaptirovat-povestku-esg-s-uchetom-natsionalnyx-prioritetov-i-interesov-48428-2023/. – Дата доступа: 24.11.2023.

в 2024 году Министерство экономики Республики Беларусь планирует подготовить рекомендации по внедрению ESG-принципов в деятельность субъектов хозяйствования. Так, появятся не только новые требования раскрытия нефинансовой отчетности, но и обязанность для всех отечественных субъектов хозяйствования перейти к формированию публичной нефинансовой отчетности в области ESG до 2040 года[10].

При этом, как и многие другие государства, идущие в фарватере ESG-повестки, Республика Беларусь сталкивается с объективными трудностями: недостаточной осведомленностью об ESG-стандартах, ограниченностью материальных и финансовых ресурсов, а также отсутствием компетентных специалистов[11].

Внедрение принципов ESG в деятельность арбитражных институтов

В контексте международного арбитража введение принципов ESG в арбитражную процедуру создает предпосылки, в том числе для более «*экологичного*» арбитража.

В 2019 году арбитр Люси Гринвуд учредила «*Кампанию за более экологичные арбитражные разбирательства*» (“*the Campaign for Greener Arbitrations*”)[12], тем самым предприняв попытку к внедрению как ESG-принципов, так и информационных технологий путем разработки так называемых «*зеленых протоколов*» [13] . Данные протоколы не являются обязательными для сторон арбитража и арбитров: они представляют собой инструменты мягкого права, которые могут быть приняты сторонами и / или арбитрами полностью или частично с целью обеспечения экономически эффективного и экологически безопасного проведения арбитражного процесса.

Для обеспечения более широкого охвата целевой аудитории и продвижения пропагандируемых идей и ценностей «*Кампания за более экологичные*

---

[10] *Гриц, Г.* ESG-SGE. Социальная ответственность бизнеса выходит на первый план / Г. Гриц // Официальный сайт белорусского информационного агентства БЕЛТА [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.belta.by/comments/view/esg-sge-sotsialnaja-otvetstvennost-biznesa-vyhodit-na-pervyj-plan-9009/?ysclid=luilnbooad639408241. – Дата доступа: 24.12.2023.

[11] Руководство по применению экологических, социальных и управленческих стандартов (ESG-стандартов) субъектами хозяйствования в Республике Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.undp.org/ru/belarus/publications/rukovodstvo-po-primeneniyu-ekologicheskikh-socialnykh-i-upravlencheskikh-standartov-esg-standartov-subektami-khozyaystvovaniya-v. – Дата доступа: 21.11.2023.

[12] *Sanghera, K.* Campaign for Greener Arbitrations launches public consultation on framework and associated protocols / K. Sanghera // HKIAC’s Official Website [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.hkiac.org/news/hkiac-signs-green-pledge-supports-green-protocols%20. – Date of access: 15.11.2023.

[13] Green Protocols [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.greenerarbitrations.com/green-protocols. – Date of access: 04.02.2024.

арбитражные разбирательства» инициировала так называемое «*зеленое обещание*» (“*Green Pledge*”), которое на сегодняшний день подписано сотнями отдельных практикующих специалистов, юридических фирм и арбитражных учреждений по всему миру[14].

Реализация этого «*обещания*» и применение соответствующих рекомендаций на практике уже реально способствует достижению целевых показателей по Парижскому соглашению.

Рабочая группа в рамках этой инициативы рассмотрела все аспекты международного арбитража, включая роли, которые играют арбитры, представители сторон, арбитражные учреждения и поставщики услуг, изучила модели и практики поведения в ходе международных арбитражных дел, конференций, и определила те области, в которых возможна корректировка такого поведения в целях снижения воздействия на окружающую среду.

После периода консультаций с широкой арбитражной общественностью в начале 2021 года вниманию широкой публики было представлено Руководство по принятию «*Зеленых протоколов*» и шесть протоколов, которые включают:

«*Зеленый протокол*» для арбитражных разбирательств,

«*Зеленый протокол*» для юридических фирм, палат и поставщиков юридических услуг, работающих в сфере арбитража,

«*Зеленый протокол*» для арбитров,

«*Зеленый протокол*» для арбитражных конференций,

«*Зеленый протокол*» для мест проведения арбитражных слушаний и

«*Зеленый протокол*» для арбитражных учреждений[15].

К примеру, рекомендации в отношении деятельности арбитражных институтов направлены на:

сокращение авиаперевозок обеих сторон и арбитров в международном арбитраже: природа международного арбитража такова, что он исторически предполагал большое количество поездок, в особенности авиатранспортом. При этом именно авиаперевозки оказывают самое сильное воздействие на выбросы углекислого газа. К сожалению, на протяжении многих лет участники арбитражных разбирательств скорее гордились и приветствовали возможность проведения слушаний в различных точках мира, нежели сожалели об экологических

---

[14] Например, Международным арбитражным судом Международной торговой палаты (ICC, Париж), Международным арбитражным судом при Палате экономики Австрии / Венским международным арбитражным центром (VIAC, Вена), Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма (SCC, Стокгольм), Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» (RAC, Москва), Международным арбитражным (третейским) судом «Палата арбитров при Союзе юристов» и другими арбитражными учреждениями.

[15] Green Protocol for Arbitral Proceedings [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.greenerarbitrations.com/green-protocols/arbitral-proceedings. – Date of access: 04.02.2024.

последствиях подобного подхода к организации арбитражного процесса [16] . Очевидно, что сокращение авиаперелетов во время арбитражных разбирательств, чему значительно способствует «*цифровизация*» арбитража, значительно ускорит процесс его «*экологизации*». Однако представляется ошибочным и даже рискованным сведение ESG-практик преимущественно к цифровизации арбитража в надежде, что новые технологии автоматически сделают арбитраж лучше, эффективнее и «*экологичнее*». Они, безусловно, удобны, однако не менее важно сохранить позитивное наследие уходящей в прошлое эпохи с коробками письменных доказательств и недельными слушаниями в различных уголках мира, не утратить «*человечности*» арбитража, не подменить живое профессиональное общение электронным «*суррогатом*».

электронное ведение арбитражного процесса, включая электронный документооборот, а также проведение дистанционных слушаний: процесс распечатывания и доставки бумажных документов зачастую приводит к более высоким уровням выбросов углекислого газа, чем те, которые идут на производство самой бумаги. Данный факт объясняется и применением грузовых авиаперевозок для транспортировки таких документов[17]. Кроме того, Люси Гринвуд отмечает, что даже в ее практике представители сторон могли направлять тысячи документов, при этом в рамках слушаний все из них могли быть рассмотрены арбитрами исключительно в электронном виде. Более того, несмотря на то, что состав арбитража рекомендовал представлять электронные документы, у представителей существовали опасения, что технология даст сбой, и печатные папки были предоставлены «*на всякий случай*»[18]. Таким образом, создание электронной системы администрирования дел, как и введение безбумажного производства во внутренние операции арбитражных учреждений станут эффективными инструментами в создании более «*экологичного*» арбитража. В современном арбитражном процессе все документы хранятся в электронном виде на защищенной платформе, стороны и

---

[16] *Greenwood, L.* The route to greener arbitrations / L. Greenwood // IBA Arb40 Common Heritage of International Arbitration Competition for the Most Meaningful Personal Stories – Compendium of Winning Stories. – 2023. – P. 14–15.

[17] *Foty, C., McIlwrath, M.* Where Efficiency and Sustainability Meet: A Model Clause to Align In-House and External Counsel on Carbon Emissions Reduction / C. Foty, M. McIlwrath // Kluwer Arbitration Blog [Electronic resource]. – Mode of access: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/03/18/where-efficiency-and-sustainability-meet-a-model-clause-to-align-in-house-and-external-counsel-on-carbon-emissions-reduction/. – Date of access: 15.11.2023.

[18] *Greenwood, L.* The Green Pledge: No Talk, More Action / L. Greenwood, Kabir A.N. Duggal // Kluwer Arbitration Blog [Electronic resource]. – Mode of access: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/20/the-green-pledge-no-talk-more-action/. – Date of access: 15.11.2023.

арбитры активно направляют документы только в электронном формате, а также предлагаются комплексные услуги по проведению онлайн-слушаний[19].

использование экологически чистых источников энергии и уменьшение экологического следа: внедрение «*зеленых*» практик в повседневную деятельность, таких как внедрение датчиков и систем освещения с таймером в офисах, вторичная переработка отходов, также помогут арбитражным учреждения стать более «*экологичными*»[20].

Как видим, арбитрам и арбитражным институтам неизбежно придется сделать свой выбор: либо стать частью проблемы изменения климата, либо способствовать его решению, причем не только в части продвижения арбитража в качестве наиболее эффективного способа урегулирования растущего числа споров, связанных с экологической проблематикой, но путем повышения «*экологичности*» самого арбитража[21]. Представляется, что первое попросту невозможно без второго. Если представители сторон, арбитры, арбитражные институты, не будут соблюдать принципы ESG в своей деятельности, нам будет крайне сложно сохранить и привлечь клиентов, которые уже сегодня вынуждены следовать данным принципам, чтобы остаться в бизнесе, остаться конкурентоспособными[22]. Нет никаких сомнений в том, что соответствие и приверженность лучшим ESG-практикам неизбежно станет обязательной частью имиджа современных арбитров и арбитражных институтов, а появление ESG-рейтингов арбитражных учреждений – лишь вопрос времени.

---

[19] *Sanghera, K.* Campaign for Greener Arbitrations launches public consultation on framework and associated protocols / K. Sanghera // HKIAC's Official Website [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.hkiac.org/news/hkiac-signs-green-pledge-supports-green-protocols%20. – Date of access: 15.11.2023.

[20] См. сноску 16.

[21] *Ballantyne, J.* GAR Live Miami: has the ESG era already begun? / J. Ballantyne // Global Arbitration Review [Electronic resource]. – Mode of access: https://globalarbitrationreview.com/we-need-talk-about-esg. – Date of access: 14.10.2023.

Gallagher, N. Arbitration in Changing Times / N. Gallagher // Achieving the Arbitration Dream: Liber Amicorum for Professor Julian D.M. Lew KC. – 2023.– P. 59–66.

The rising importance of ESG and its impact on international arbitration [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.herbertsmithfreehills.com/insights/2021-07/the-rising-importance-of-esg-and-its-impact-on-international-arbitration. – Date of access: 14.10.2023.

[22] *Foty, C., McIlwrath, M.* Where Efficiency and Sustainability Meet: A Model Clause to Align In-House and External Counsel on Carbon Emissions Reduction / C. Foty, M. McIlwrath // Kluwer Arbitration Blog [Electronic resource]. – Mode of access: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/03/18/where-efficiency-and-sustainability-meet-a-model-clause-to-align-in-house-and-external-counsel-on-carbon-emissions-reduction/. – Date of access: 15.11.2023.

Заключение

Для того, чтобы оставаться востребованными и конкурентоспособными ведущие мировые арбитражные институты, такие как Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC, Париж), Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии / Венский международный арбитражный центр (VIAC, Вена), Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC, Гонконг) уже прилагают активные, а главное – системные, усилия для внедрения ESG-принципов в свою деятельность. К примеру, в Венском международном арбитражном центре (VIAC, Вена) в рамках Международного консультативного совета создан специальный ESG подкомитет. Происходит регулярное обновление арбитражных регламентов и адаптация процедур рассмотрения споров к вызовам времени. Поэтому для сохранения привлекательности Республики Беларусь в качестве места арбитража крайне важно, чтобы отечественные арбитражные институты – Международный арбитражный суд при БелТПП и Палата арбитров при Союзе юристов – также не оставались в стороне от этого важного и неизбежного процесса трансформации современной международной арбитражной среды, делая белорусский арбитраж более «*экологичным*», соответствующим самым передовым ESG-стандартам, и тем самым внося свой вклад в реализацию национальной стратегии устойчивого развития.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ОТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ АРБИТРАЖЕМ И МИРОВЫМ СОГЛАШЕНИЕМ НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ

Дмитрий Давыденко

Кандидат юридических наук,

Доцент и ведущий научный сотрудник кафедры международного права факультета международных отношений БГУ,

Рекомендованный арбитр Палаты арбитров при Союзе юристов, Российского арбитражного центра, Гонконгского международного арбитражного центра (HKIAC), Арбитражного центра южного Китая (SCIA), коллегий Арбитражного центра РСПП по Международным и Транспортным спорам, Казахстанского международного арбитража и других арбитражных учреждений

Анастасия Пышная-Мурина

студентка 4 курса факультета международных отношений БГУ

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные тенденции в области разрешения споров, в частности влияние возможного злоупотребления арбитражем и мировым соглашением на формирование судебной практики. Авторами предлагается рассмотреть арбитраж (третейское разбирательство) и мировое соглашение как самостоятельные формы защиты гражданских прав, а также недопустимость злоупотребления ими, на примере конкретных гражданско-правовых спорах.

Ключевые слова: создание видимости спора, фиктивные споры, отмывание денег; недобросовестность, уклонение от уплаты налогов; банкротство, публичный порядок.

В просторечии: нарисованная задолженность, просуживание «*несуществующих долгов*», финансовые схемы.

JUDICIAL PROTECTION AGAINST ABUSE OF SETTLEMENT AGREEMENT AND ARBITRATION UNDER RUSSIAN PRACTICE

Dmitry Davydenko

Ph.D. in Law,

Associate Professor and Leading Researcher of the International Law Department of the Faculty of International Relations of BSU,

Arbitrator of the Russian Arbitration Centre, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Shenzhen Court of International Arbitration (SCIA), panels of Arbitration Centre at RSPP for International and Transport Disputes, International Arbitration Court "IAC", International Arbitration Court "Chamber of Arbitrators at the Union of Lawyers" and other arbitration institutions

Anastasiya Pyshnaya-Muryna

Trainee at Sorainen and partners FLLC, dispute resolution practice

Abstract. This article outlines recent trends in the area of dispute resolution, in particular, the impact of abuse of settlement agreement and arbitration on the formation of judicial practice. The authors propose to analyze arbitration and settlement agreement as independent forms of protection of civil rights, as well as the inadmissibility of its abuse on the example of specific civil law disputes.

Keywords: sham dispute, fictitious disputes, money laundering; bad faith, tax evasion; bankruptcy, public policy.

Colloquially: artificially created debt, the recovering of non-existent debts, financial schemes.

Современная динамика международного коммерческого арбитража подвержена влиянию различных факторов, начиная от пандемии и цифровизации до изменяющихся геополитических реалий. В контексте данных вызовов становится

особенно важным обеспечение справедливости и эффективности арбитражных разбирательств, а также предотвращение злоупотреблений и фиктивных споров.

Практически общепризнанно, что арбитраж является способом защиты прав и законных интересов субъектами предпринимательства. Цель обращения сторон к арбитражу заключается в том, чтобы законно разрешить спор[23]. Однако существуют случаи, когда через третейские суды недобросовестные стороны легализуют незаконный вывод активов, несуществующие долги, имитируют споры во вред страховщикам, банкам, поручителям, кредиторам и другим третьим лицам.

Практике известны случаи, когда стороны использовали арбитражное решение для перевода денег и активов в попытке избежать других кредиторов[24]. Такие действия создают риск снижения доверия к механизму третейского разбирательства.

Эта проблема существует давно. Российский правовед конца XIX века Анненков К. Н. писал о злоупотреблении третейским судом:

«<…> обращаются к этому суду за решением … с целями неблаговидными: или для переукрепления имущества во избежание платежа долгов, или с целью избежания платежа установленных законом пошлин и сборов на случаи отчуждения имущества, или, наконец, с целью обхода закона в тех случаях, когда продажа имущества путем законным представляется или невозможной, или неудобной <…>»[25].

Сегодня эта проблема по-прежнему остра.

Рассмотрим практику выявленных судами злоупотреблений арбитражем и мировым соглашением на примере российских судебных дел 2017 – 2023 гг., где цель обращения сторон к арбитражу, по мнению судов, в действительности заключалась не в том, чтобы законно разрешить спор, а мировое соглашение, возможно, использовалось в ущерб третьим лицам.

---

[23] Полссон, Ян. Идея арбитража / Ян Поллсон ; пер. с англ., под ред. Н. А. Бабаджаняна. – М. : Российский институт современного арбитража, 2021 – С. 21.

[24] Zhu, L. Time to Loosen up on Ad Hoc Arbitration in China? / Li Zhu // Asian International Arbitration Journal. – 2019. – Vol. 15, iss. 1. – P. 43–54.

[25] Анненков, К. Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства / К. Н. Анненков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. – Т. VI : 1. Мировой устав ; 2. Мировые сделки ; 3. Третейский суд. – С. 306–307.

1

Дело «ТЕРМОЛАЙФ»: транспортно-экспедиционные услуги

Злоупотребление правом на обращение в арбитраж; российский публичный порядок; фиктивный спор[26]

Обстоятельства дела

Украинская компания в 2017 г. обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины о взыскании вознаграждения за оказанные транспортно-экспедиционные услуги против российской компании. Последняя в деле по экзекватуре не принимала участия.

Выводы суда

Суд установил, что стороны арбитражного спора имеют одинаковое наименование «*ТЕРМОЛАЙФ*», при этом, наименование ответчика дополнено указанием «*РУС*». Согласно решению иностранного третейского суда ответчик подтвердил наличие задолженности. Суд посчитал, что совокупность этих обстоятельств свидетельствует о фактическом отсутствии спора между сторонами. Он указал, что подобное поведение участников гражданских сделок представляет собой способ незаконного использования арбитража, поскольку они обратились в арбитраж не в соответствии с его правовой природой, *т. е.* для разрешения спора, а прибегли к арбитражному разбирательству с целью злоупотребления правом. Это нарушает публичный порядок, и такие интересы не подлежат защите законом[27].

Определяя российский публичный порядок, суд сослался на информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 года № 156: под публичным порядком в целях применения названных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства.

---

[26] Определение Арбитражного суда г. Москвы, дело № А40-170631/17-68-950 от 28 марта 2018 года. Поддержано вышестоящими судами, в том числе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 2 июля 2018 года.

[27] Суд также сослался на решения по другим аналогичным делам № А40-169142/17 от 31 января 2018 года и № А40-169144/17 от 25 января 2018 года между теми же компаниями.

К таким принципам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных российскими императивными нормами законодательства[28], если эти действия наносят ущерб суверенитету или безопасности государства, интересам больших социальных групп, конституционным правам и свободам личности.

Комментарий:

Суды приняли, следует признать, невысокий стандарт доказывания в отношении признаков злоупотребления правом сторонами: 1) отсутствие спора в арбитраже и 2) одинаковые фирменные наименования сторон.

Суд не установил (по всей видимости, и не мог установить из материалов дела) цель злоупотребления правом со стороны сторон и не объяснил более конкретно, каким образом действия сторон препятствуют реализации фундаментальных принципов российской политической, правовой и экономической систем. Однако следует отметить, что суд принял во внимание правовую позицию других судов по аналогичным делам между теми же сторонами – по-видимому, это имело решающее значение.

2

Дело «Викейт-Плюс»: купля-продажа

Злоупотребление правом на обращение в арбитраж; отмывание денег; российский публичный порядок; фиктивный спор[29]

Обстоятельства дела

Украинская компания в 2018 г. обратилась с заявлением о признании и приведении в исполнение против российской компании арбитражного решения о взыскании задолженности за поставленный товар по договору купли-продажи, вынесенного в соответствии с Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины.

В производстве по экзекватуре участвовали обе стороны. Суд также привлек к участию в деле в качестве иного заинтересованного лица Росфинмониторинг – российский государственный орган, осуществляющий функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем,

[28] Ст. 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации (**ГК РФ**).

[29] Определение Арбитражного суда Московской области, дело № А41-15132/18 от 30 июля 2018 года. Поддержано вышестоящими судебными инстанциями, в том числе постановлениями Арбитражного суда Московского округа от 2 июля 2018 года и Верховного суда Российской Федерации № 305-ЭС18-24842 от 8 февраля 2019 года.

финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

Стороны подтвердили, что заключили внешнеторговый договор. Должник также подтвердил, что знал о третейском разбирательстве и частично оплатил долг в счет исполнения решения третейского суда.

Должник возражал против исполнения арбитражного решения, ссылаясь на то, что он является добросовестным партнером и пытается выполнить взятые на себя обязательства.

Государственный орган сообщил суду, что располагает информацией о сомнительных операциях транзитного характера, не имеющих экономического смысла, возможно направленных на легализацию денежных средств и вывода капитала (в особо крупном размере) за пределы страны, совершенных ответчиком и его контрагентами.

Согласно официальным данным, адрес места нахождения ответчика одновременно указан в качестве места нахождения 35 других юридических лиц. Учредитель должника также является руководителем 7 организаций и ранее являлся учредителем 2 организаций (возможно, «*массовый*» руководитель и учредитель).

Руководитель ответчика одновременно является руководителем и учредителем другого юридического лица, зарегистрированного по тому же адресу, что и ответчик.

Данная информация может свидетельствовать о том, что деятельность ответчика является фиктивной и он, возможно, участвует в незаконных финансовых схемах, связанных с рисками отмывания денег и перевода капитала за пределы страны[30]. Кроме того, хотя стороны подтверждают, что ответчик частично погасил долг после принятия арбитражного решения, у государственного органа отсутствует какая-либо информация о наличии финансовых операций между сторонами.

Выводы суда

Суд постановил, что нарушением публичного порядка в данном случае является создание видимости частноправового спора с его отнесением на рассмотрение иностранного суда для получения в последующем формальных оснований для упрощенного вывода денежных средств за пределы страны.

[30] Boës, A. Public Policy Exception: Understanding and Application in Russia and Germany / A. Boës // The Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. – 2021. – Vol. 2021, iss. 1 (6). – P. 82–97.

Комментарий:

Выводы суда в определенной степени спекулятивны и предположительны; тем не менее, это оправдано сложностью установления неопровержимых доказательств отмывания денежных средств. Ввиду этого суды руководствовались так называемыми «красными флагами» (“red flags”), такими как 1) вовлечение сторон в сделки, не имеющие экономического смысла; 2) регистрация по одному и тому же адресу множества юридических лиц, контролируемых одними и теми же лицами.

3

Дело «Башэкспорт»: страхование дебиторской задолженности

Злоупотребление правом на обращение в арбитраж; российский публичный порядок; фиктивность спора[31]

Обстоятельства дела

Российское ООО «Башэкспорт» обратилось в государственный суд с иском о взыскании с российской компании суммы страхового возмещения, убытков и арбитражных расходов. Суд привлек к участию в деле российский государственный орган по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем (Росфинмониторинг).

Истец утверждал, что застраховал краткосрочную дебиторскую задолженность по некоторым международным договорам купли-продажи битума дорожного монгольским компаниям. Покупатели не оплатили поставленный товар. Долги были подтверждены арбитражными решениями по правилам Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Страховщик отказался выплачивать страховую сумму, ссылаясь на признаки мошенничества.

Страховщик обратился в российские правоохранительные органы для проверки признаков мошенничества в сфере страхования. Было возбуждено уголовное дело, в котором страховщик признан потерпевшим от мошенничества.

[31] Определение Арбитражного суда г. Москвы, дело № А40-189475/22-14-1420 от 9 декабря 2022 года. Поддержано вышестоящими судебными инстанциями, в том числе Постановлением 9-го апелляционного арбитражного суда от 20 марта 2023 года и Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 12 июля 2023 года.

Выводы суда

Суд постановил, что страховщик имел право приостановить выплату страхового возмещения до окончания уголовного разбирательства.

Кроме того, суд установил, что продавец не являлся производителем дорожного битума и приобрел его у некой «*компании-перекупщика*» (*т. е.* также не являющейся производителем). Цена реализации при экспорте более чем в 12 раз превышала цену реализации при покупке.

Суд установил из сведений от российского торгового представителя в Монголии, что монгольские покупатели по указанным договорам купли-продажи битума не имели лицензий на проведение дорожных работ и не принимали участия в каких-либо автодорожных проектах; они фактически не располагаются, по адресам, указанным в официальных и прочих доступных источниках. Таким образом, покупатели не ведут никакой экономической деятельности.

Так, суд пришел к выводу, что требования истца основаны на фиктивных договорах купли-продажи и он пытается реализовать свой незаконный интерес путем формирования формальных условий для передачи риска неисполнения контракта.

В результате суд отказал в удовлетворении иска.

Комментарий:

В данном случае выводы суда также основаны на публичном расследовании и исследованных судом доказательствах существования фиктивных договоров, по-видимому направленных на обман третьих лиц и заключенных с участием подставных компаний.

4

Дело «Нордстрой»: заем

Злоупотребление правом на обращение в арбитражный суд; российский публичный порядок; фиктивный спор; банкротство[32]

Обстоятельства дела

Российское ООО «Нордстрой» обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при автономной некоммерческой организации Консалтинговый

[32] Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № 305-ЭС16-19572 от 28 апреля 2017 года.

Центр «Независимая экспертиза» о взыскании долга по договору займа с другой российской компании. Определением суда от 19 октября 2015 года по делу № А40-147645/2015 заявление было удовлетворено.

Банк (кредитор в деле о несостоятельности компании-ответчика) оспаривал это решение в вышестоящей судебной инстанции, утверждая, что 1) стороны были тесно аффилированы, 2) между ними не существовало спора, и 3) они использовали арбитраж лишь для того, чтобы узаконить необоснованное требование, основанное на искусственно созданном долге, создать основу для возбуждения упрощенной процедуры несостоятельности с назначением управляющего со стороны аффилированного с должником кредитора, заведомо в ущерб истинным кредиторам.

В суде ответчик (частично погасивший кредит) признал оставшуюся часть долга, ссылаясь на отсутствие средств для его погашения. Банк представил доказательства того, что это не соответствует действительности. Решение, подтверждающее наличие долга, было использовано для того, чтобы помешать банку получить платеж в рамках дела о банкротстве.

Выводы суда

Суд высшей инстанции установил, что наличие задолженности не оспаривалось банком и не были в достаточной степени доказаны ни аффилированность сторон, ни нарушение прав кредитора.

Верховный суд заявил, что при рассмотрении судами ходатайств о признании и приведении в исполнение арбитражных решений необходимо учитывать, действовали ли стороны разумно и добросовестно, в той мере, в какой это необходимо для обеспечения защиты прав и законных интересов лиц, не являющихся сторонами, затронутыми арбитражным решением.

Как указал суд, преднамеренно сократив стадии судебного разбирательства по делам об исполнении решений третейских судов, законодатель признал исчерпывающую роль арбитража в разрешении споров, переданных сторонами в указанный орган, и отсутствие необходимости пересмотра решений третейских судов по существу. Это обеспечивает процессуальную экономию и ускоряет рассмотрение дела по спору, уже разрешенному арбитражем. Однако такой подход не исключает полномочий государственного суда по месту исполнения арбитражного решения по защите интересов публичного порядка. Такие полномочия являются общепризнанными как на уровне международного, так и внутригосударственного права.

Из обстоятельств дела следует, что исполнение решения третейского суда может нарушать российский публичный порядок в связи с недобросовестным поведением сторон. Такое поведение, фактически направленное на создание искусственной задолженности, при отсутствии доказательств обратного, представляет собой использование юридических лиц в целях злоупотребления

правом. В равной степени данные действия представляют собой и форму незаконного использования арбитража, поскольку направлены не на разрешение спора в соответствии с его правовой природой, а на использование арбитражного процесса в целях злоупотребления правом. Такие интересы не подлежат судебной защите.

В связи с этим Верховный суд отменил решения нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы.

Комментарий:

Данный судебный акт иллюстрирует обстоятельный анализ ряда вопросов для защиты прав кредиторов, не являющихся сторонами, от злоупотреблений, связанных с арбитражем по искусственному долгу.

Действительно, это требует анализа всей совокупности обстоятельств дела. Предоставление заинтересованному лицу, не являющемуся стороной, возможности оспорить арбитражное решение представляет собой необходимый элемент защиты его законных интересов.

5

Дело о банкротстве: мировое соглашение для отмены преюдиции?

Недобросовестная реализация процессуальных прав; раскрытие запрашиваемой судом информации; процессуальные уловки; банкротство[33]

Обстоятельства дела

В рамках дела о банкротстве определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, по заявлению конкурсного управляющего были солидарно привлечены к субсидиарной ответственности банк и компания.

Постановлением суда округа названные судебные акты отменены в части взыскания сумм, составляющих размер текущих расходов на проведение процедуры. В указанной части в удовлетворении заявленных требований отказано. В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Конкурсный управляющий и банк обратились в Верховный Суд Российской Федерации с кассационными жалобами, банк просил отменить все судебные акты и отказать в удовлетворении требований к ответчикам, а конкурсный управляющий просил отменить постановление суда округа и оставить в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

33 Определение Верховного Суда Российской Федерации, дело № А22-941/2006 от 6 августа 2018 года.

В судебном заседании представители банка, компании и конкурсный управляющий заявили ходатайство об утверждении мирового соглашения по обособленному спору. Уполномоченный орган (единственный кредитор) не возражал против утверждения данного соглашения, при этом не выразив волю на участие в нем в качестве стороны.

Выводы суда

Мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии судебного разбирательства [34]. При заключении такого соглашения его стороны свободны в согласовании любых условий, в том числе тех, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства [35]. Фактически это означает, что в мировом соглашении стороны вправе предусмотреть положения, которые, в частности, выходят за пределы исковых требований.

Учитывая, что в обязанности суда входит проверка соответствия данной сделки требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц[36], если стороны договорились о подобных выходящих за пределы иска условиях, суд вправе обязать их раскрыть мотивы (в том числе юридические и экономические) включения в соглашение дополнительного содержания.

В представленном на утверждение мировом соглашении стороны договорились, что не будут оспаривать обстоятельства, установленные арбитражными судами при рассмотрении настоящего обособленного спора. На вопрос суда, означает ли это, что стороны признают установленные по делу обстоятельства, представитель банка в судебном заседании ответил отрицательно.

Учитывая неопределенность данного пункта, суд просил стороны раскрыть реальные цели, которые ими преследовались при его включении в текст соглашения. Однако представители банка и конкурсный управляющий фактически от этого уклонились. Представитель компании отказался в принципе давать любые пояснения как по содержанию соглашения, так и по обстоятельствам настоящего спора, сославшись на пожелания доверителя.

Судебная коллегия расценила такое поведение представителей как недобросовестную реализацию процессуальных прав. Она указала, что лица, желающие воспользоваться примирительными механизмами в государственном суде, должны вести себя по отношению к суду открыто и честно, в том числе раскрывая запрашиваемую судом информацию.

---

[34] Ч. 1 ст. 139 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (**АПК РФ**).

[35] Абз. 2 п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

[36] Ч. 3 ст. 139 АПК РФ; П. 14 Постановления № 50.

Отказ или уклонение от подобной модели поведения не может не порождать сомнений в добросовестности и законности намерений участников процесса, в связи с чем предоставляет суду право отказать в утверждении результата реализации примирительной процедуры.

Последствием утверждения мирового соглашения являлись бы отмена судебных актов нижестоящих инстанций и прекращение производства по обособленному спору, что влекло бы лишение преюдициального характера выводов судов по делу, в том числе касающихся статуса ответчиков как контролирующих должника лиц и *т. д.*

Более того, принимая во внимание, что в силу соглашения предусмотрена выплата банком должнику дополнительно (помимо уже взысканных около 1,2 млрд. руб.) еще более 400 млн. руб., что превышает потенциальные наиболее негативные для банка последствия от рассмотрения спора в Верховном Суде Российской Федерации (в виде возможного удовлетворения жалобы конкурсного управляющего и оставления в силе судебных актов первой и апелляционной инстанций), и стороны не пояснили должным образом наличие экономической целесообразности в таком поведении, судебная коллегия полагает, что действительной целью ответчиков являлась отмена преюдициального характера выводов судов по настоящему делу.

Согласно ч. 6 ст. 141 АПК РФ арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

В рассматриваемом случае совокупность приведенных обстоятельств указывает на противоречие условий мирового соглашения действующему процессуальному законодательству, нарушение его сторонами обязанности добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами[37], в связи с чем оно не может быть утверждено.

Руководствуясь ст. 291.11 – 291.14 АПК РФ, в удовлетворении ходатайства об утверждении мирового соглашения было отказано.

Комментарий:

Суд констатирует принцип признания недопустимыми ситуаций, при которых стороны посредством внешне законных юридических механизмов (процессуальных уловок) манипулируют судом в ущерб законным интересам третьих лиц.

[37] Ч. 2 ст. 41 АПК РФ.

6

Дело «Нанохим»: строительные работы

Уклонение от уплаты налогов; фиктивные договоры; *res judicata*; российский публичный порядок[38]

Обстоятельства дела

Российское ООО «Нанохим» обратилось в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения о взыскании с другой российской компании задолженности за выполненные строительные работы. Суд привлек к участию в деле три российских государственных органа: 1) прокуратуру; 2) налоговый орган; 3) орган по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Единоличный арбитр вынес решение о принудительном исполнении договора подряда.

Налоговый орган утверждал, что договор подряда был фиктивным: истец не выполнял никаких работ, так как в его финансовых документах не отражена задолженность.

Выводы суда

Суд сослался на другое судебное дело, в котором тот же суд установил, что тот же ответчик создал и реализовал незаконную схему получения государственных бюджетных средств: он заключил ряд фиктивных договоров подряда с несколькими компаниями, в том числе с истцом. Данные договоры не имели разумной хозяйственной цели. У потенциальных поставщиков работ фактически отсутствовали средства для выполнения соответствующих экономических результатов, в частности, достаточный персонал, основные и производственные фонды, складские помещения и транспортные средства, а также финансы, достаточные для привлечения субподрядчиков. Их налоговая отчетность была нулевой или минимальной.

Руководитель ответчика фактически являлся сотрудником истца. IP-адрес компьютера, с которого ответчик отправлял налоговые отчеты, совпадал с IP-адресом компьютера истца.

Налоговый орган выявил истинных исполнителей работ. Количество работ, которые якобы были выполнены сомнительными поставщиками, удвоилось по сравнению с работами, фактически выполненными настоящими поставщиками. Некоторые работы были выполнены не истцом, а самим ответчиком. Следовательно,

[38] Определение Арбитражного суда Нижегородской области, дело № А43-31549/2022 от 28 сентября 2023 года. Определение не было обжаловано в вышестоящих судебных инстанциях.

истец в действительности не выполнял работы, а заключил договор с ответчиком только для того, чтобы уклониться от уплаты налогов.

В рассматриваемом деле суд опирался на выводы, сделанные в предыдущем деле (“*res iudicata*”). Суд пришел к выводу, что действия сторон могут свидетельствовать об искусственном создании задолженности, незаконном использовании арбитражного разбирательства, направленном не на разрешение спора в соответствии с его правовой природой, а на использование его в целях злоупотребления правом. Такие интересы не подлежат судебной защите.

Статья 10 ГК РФ устанавливает, что не допускаются действия, совершаемые в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Таким образом, с учетом приведенных норм права и фактических обстоятельств дела исполнение решения противоречит российскому публичному порядку, поскольку спор между сторонами фактически возник с противоправной целью, что, в свою очередь, является основанием для отказа в принудительном исполнении арбитражного решения.

Комментарий:

Данное дело свидетельствует о тщательном расследовании налоговыми органами фактических обстоятельств и доверии к его результатам со стороны судов. Фиктивный, по мнению судов, характер задолженности, установленный судебным решением, стал основанием для неисполнения арбитражного решения.

Заключение

Сохраняют актуальность такие вызовы и угрозы праву, экономике и стабильности делового оборота, как злоупотребления и фиктивные споры.

Изучение практики позволяет выявить уязвимые места и необходимость совершенствования законодательства и процедур. Важно развивать механизмы защиты от злоупотреблений, укреплять принципы справедливости и прозрачности в арбитражных разбирательствах.

Отследить злоупотребления арбитражем возможно применительно к конкретному случаю (“*case-by-case basis*”). Они не означают, что весь институт порочен и что необходимо его ограничивать, например, сужать круг арбитрабельных споров.

Великий парадокс арбитража заключается в том, что он стремится к сотрудничеству с органами государственной власти, от которых желает

освободиться [39] . У государственных органов гораздо больше возможностей расследования на предмет злоупотреблений арбитражем, чем у арбитров и арбитражных учреждений. Именно поэтому злоупотребления часто могут быть выявлены только на стадии признания и приведения в исполнение или оспаривания арбитражного решения, и при участии в деле уполномоченных органов государства, обладающих ключевой информацией.

Не только в арбитраже, но и через государственные суды недобросовестные стороны также порой пытаются «просуживать» несуществующие долги во вред банкам, поручителям, страховщикам, кредиторам, или для уклонения от уплаты налогов.

У арбитров отсутствует обязанность и изначальные основания *a priori* презюмировать недобросовестность сторон, однако имеется обязанность проверять реальность сделки (например, наличие платежных и таможенных документов, в соответствующих случаях) и ее исполнения и не оставлять без внимания имеющиеся в материалах дела признаки отклонения сторонами от нормального экономического оборота.

Наиболее характерными признаками возможного злоупотребления арбитражем и мировым соглашением являются следующие.

Иск не оспаривается вообще или стороны достигают мирового соглашения внезапно быстро, хотя у одной из них (или обеих) нет серьезной правовой позиции.

Кроме того, между сторонами совершены сложные финансовые операции, которые выглядят искусственными или не имеют понятной экономической цели.

При этом, нередко, формальными участниками сделки являются лица, чья деятельность не соответствует учредительным документам и иным официальным сведениям.

В ряде случаев стороны также используют мнимые сделки или поддельные документов для создания видимости законности своих действий.

Кроме того, суды принимают во внимание, относится ли истец к одному из множества юридических лиц, контролируемых одними и теми же лицами и зарегистрированных по тому же адресу; существует ли реально организация по ее официальному адресу; является ли директор «массовым»; соответствует ли сделка уставному характеру деятельности общества, имеющимся у него лицензиям; отражена ли заявленная в арбитраже задолженность в финансовых документах.

---

[39] Полссон, Ян Идея арбитража / Ян Поллсон ; пер. с англ., под ред. Н. А. Бабаджаняна. – М. : Российский институт современного арбитража, 2021 – С. 47.

ВЫБОР АРБИТРАЖНОГО ИНСТИТУТА И МЕСТА АРБИТРАЖА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Оксана Котел,

адвокат Минской областной специализированной юридической консультации «Гражданское и инвестиционное право. Разрешение споров», арбитр, член Президиума Международного арбитражного суда «Палата арбитров при Союзе юристов» (Республика Беларусь)

Антон Захаров,

старший юрист ООО «Горецкий и партнеры ГиП» (Республика Беларусь)

Выбор арбитражного института и места арбитража[1] имеет важное значение как на стадии заключения договора, так и после возникновения спора между сторонами. Тем не менее, в условиях текущей геополитической «турбулентности» такой выбор, даже будучи абсолютно осознанным в момент его совершения, не исключает возникновение в будущем препятствий в доступе к правосудию для той или иной стороны по причине различных санкционных и контрсанкционных ограничений.

В частности, подсанкционное лицо может столкнуться с полным или частичным отсутствием возможности беспрепятственно оплачивать расходы в связи с арбитражем, осуществлять некоторые процессуальные права в арбитраже, привлечь

[1] **Место арбитража (англ. *seat of arbitration, legal place of arbitration*).** Место арбитража не всегда совпадает с географическим расположением места проведения устных слушаний по делу, а также с местом нахождения того или иного международного арбитражного института. Место арбитража – юридическая фикция, которая служит для привязки арбитражного разбирательства к юрисдикции определенного государства. Место арбитража предопределяет национальное право, применимое к арбитражному разбирательству (лат. lex arbitri). Lex arbitri устанавливает требования в том числе к арбитрабельности споров (какие категории споров могут быть предметом арбитражного разбирательства), порядку формирования состава арбитража, порядку заявления отводов арбитрам, форме и содержанию арбитражного соглашения и арбитражного решения, основаниям и процедуре отмены арбитражного решения, процедуре содействия арбитражу государственными судами, порядку и основаниям отмены арбитражного решения.

квалифицированных юристов для защиты интересов в арбитраже, участвовать в устных слушаниях по делу. Помимо этого, затруднения могут возникать в связи с отказом арбитров принимать назначение по спорам с участием подсанкционных лиц, отказом юридических представителей представлять подсанкционное лицо в рамках арбитражного разбирательства, отсутствием у арбитражных институтов (их банков) возможности принимать платежи от подсанкционных лиц или платежи в определенных валютах.

В таких условиях при заключении внешнеэкономических контрактов и выборе определенного арбитражного института и места арбитража необходимо учитывать возможные риски, сопряженные с разрешением спора в международном арбитраже.

В настоящей статье проанализирована актуальная судебная практика по спорам с участием белорусских и российских сторон, в том числе в контексте существующих санкционных и контрсанкционных ограничений.

1. Арбитраж в современных условиях: потребность в нейтральном форуме

Одним из наиболее очевидных последствий режима санкций является стремление белорусских и российских сторон, в том числе подсанкционных, обеспечить разрешение споров в домашней, дружественной или санкционно-нейтральной юрисдикции. Вместо привычных ICC, SCC или LCIA, споры все чаще передаются на разрешение в SIAC, HKIAC, CIETAC, DIAC, а также в арбитражные институты, расположенные на территории России и Беларуси.

Недавнее исследование Российского союза промышленников и предпринимателей свидетельствует о том, что среди российских сторон HKIAC является вторым наиболее распространенным выбором после МКАС при ТПП РФ, SIAC занимает пятую позицию. Кроме того, известны случаи, когда стороны поднимают вопрос о переносе юридического места арбитража (англ. *seat of arbitration*) из одной юрисдикции в другую уже после инициации арбитражного разбирательства.[2]

По нашему мнению, принадлежность арбитражного учреждения к санкционной или, напротив, санкционно-нейтральной юрисдикции не является предопределяющей и *per se* не оказывает прямого влияния на арбитражную процедуру или перспективы разрешения конкретного спора по существу. Тем не менее, юрисдикционная принадлежность в любом случае является отправной точкой для анализа.

В большинстве случаев санкционный режим как таковой не подразумевает утрату подсанкционным лицом юридической возможности принимать участие в арбитражном разбирательстве в государстве, установившем такой режим. Например,

---

[2] Global Arbitration Review, A game of seats: Hong Kong and CIS disputes (17 октября 2023 г.).

на территории ЕС действует Регламент Совета (ЕС) 2022/1269 от 21 июля 2022 г. («**Регламент 2022/1269**»), исключающий применение запретительных мер к сделкам подсанкционных лиц, которые «строго необходимы» для обеспечения доступа к судебным, административным или арбитражным разбирательствам в государстве-члене ЕС.[3]

17 октября 2022 г. Управление по применению финансовых санкций Великобритании опубликовало генеральную лицензию, которая предоставила возможность российским и белорусским лицам, попавшим под санкции Великобритании, осуществлять платежи в пользу LCIA.[4]

Большинство европейских арбитражных учреждений как минимум декларирует санкционный нейтралитет. В частности, еще летом 2015 года ведущие европейские арбитражные учреждения опубликовали совместное заявление, из которого следует, что санкции сами по себе не направлены непосредственно на арбитражное разбирательство, в связи с чем не препятствуют подсанкционным лицам в подаче просьбы об арбитраже или участии в арбитражном разбирательстве по правилам соответствующего арбитражного учреждения. [5] Летом 2022 года европейские арбитражные учреждения, включая SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM и Швейцарский арбитражный центр, опубликовали совместное заявление в связи со вступлением в силу Регламента 2022/1269.[6] Из указанного заявления следует, что арбитражные учреждения играют важную и незаменимую роль в поддержании верховенства закона, обеспечении доступа к правосудию, обеспечении целостности арбитражного разбирательства и гарантировании беспристрастности и равного отношения к сторонам.

Вместе с тем, в реальности ситуация может выглядеть куда менее оптимистично, в особенности для подсанкционных лиц. В частности, поскольку арбитражное разбирательство не может существовать изолированно, сторона спора будет вынуждена взаимодействовать с различного рода посредниками. Как следствие, помимо вопросов, связанных с администрированием спора арбитражным учреждением, могут возникнуть вопросы совершения платежей, привлечения квалифицированных юридических представителей, назначения арбитров,

---

[3] Регламент Совета (ЕС) 2022/1269 от 21 июля 2022 г. о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 833/2014, касающийся ограничительных мер в связи с действиями России, дестабилизирующими ситуацию в Украине, статья 1(10).

[4] Генеральная лицензия INT/2022/1552576 от 17 октября 2022 г. «Арбитражные расходы Лондонского Международного Третейского Суда (ЛМТС)», выданная Управлением по применению финансовых санкций Великобритании, с изменениями, внесенными 5 июня 2023 г.

[5] Совместное заявление ICC, LCIA и SCC «Потенциальное влияние санкций ЕС на международные споры, администрируемые европейскими арбитражными институтами» (17 июня 2015 г.).

[6] Совместное заявление SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM и Швейцарского арбитражного центра в отношении седьмого пакета санкций ЕС (26 июля 2022 г.). В определении от 7 июня 2023 г. по делу № А56-82244/2022 Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области не согласился с выводом о неисполнимости арбитражного соглашения, предусматривающего передачу споров на разрешение в FAI, приняв во внимание тот факт, что FAI присоединился к совместному заявлению от 26 июля 2022 г. Впоследствии указанное определение было отменено.

обеспечения физического участия представителей стороны в слушаниях по делу. При этом даже если предположить, что подсанкционное лицо сможет преодолеть препятствия, связанные с режимом санкций, будет ли это означать, что стороны спора имеют равноценный доступ к правосудию?

В настоящее время белорусские и российские суды отвечают на этот вопрос через призму положений специального контрсанкционного законодательства,[7] и, если ответ, по их мнению, является отрицательным, они признают наличие исключительной компетенции и (или) запрещают продолжать арбитражное разбирательство в иностранном арбитраже.

При этом российские суды применяют нормы контрсанкционного законодательства даже в том случае, когда подсанкционное лицо не доказало наличие препятствий в доступе к правосудию.

В определении от 9 декабря 2021 г. № 309-ЭС21-6955 (1-3) по делу № А60-36897/2020 Верховный Суд Российской Федерации указал, что «*само по себе применение мер ограничительного характера уже создает российской стороне препятствия в доступе к правосудию, в силу чего для перевода спора под юрисдикцию российских арбитражных судов достаточно ее одностороннего волеизъявления, выраженного в процессуальной форме*». Указанная правовая позиция стала доминирующей и привела к формированию практики, которую можно охарактеризовать как устоявшуюся.

Принадлежность арбитражного учреждения к *prima facie* санкционно-нейтральной юрисдикции также не гарантирует, что соответствующий спор будет разрешен в арбитраже. Наиболее примечательными в указанном контексте являются примеры из российской судебной практики.

В одном деле[8] Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области проанализировал наследие правовой системы Гонконга и пришел к выводу о том, что HKIAC не является санкционно-нейтральным арбитражным институтом, признав наличие исключительной компетенции российского суда. В другом деле[9] Арбитражный суд г. Москвы запретил продолжать арбитражное разбирательство в SIAC, придя к выводу о том, что объективное и беспристрастное рассмотрение спора

---

[7] Закон Республики Беларусь от 12 июля 2023 г. № 280-З «О применении специальных ограничительных мер» («**Закон о специальных ограничительных мерах**»), статьи 10 и 11; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации («**АПК РФ**»), статьи 248.1 и 248.2.

[8] Определение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 8 июня 2023 г. по делу № А56-129797/2022.

[9] Определение Арбитражного суда г. Москвы от 13 декабря 2023 г. по делу № А40-197598/2023. По нашему мнению, в указанном контексте следует также обратить внимание на недавнее арбитражное решение SIAC по делу *Power Machines v. PetroVietnam*, в соответствии с которым подсанкционной российской компании было присуждено около 500 млн. долларов США. Предполагаем, что данное решение может оказать влияние на последующее развитие подходов российских судов в отношении SIAC.

с участием подсанкционного лица в указанном арбитражном учреждении невозможно.[10]

2. Споры с санкционным элементом: подходы белорусских судов

В середине 2023 года белорусский законодатель вслед за российским установил правила исключительной компетенции по спорам, касающимся санкций в отношении белорусских лиц, и предусмотрел возможность обращения в белорусский государственный суд с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство по спорам, касающимся санкций в отношении белорусских лиц, в иностранному суде или арбитраже.[11] Соответствующие нормы белорусского права имеют определенное сходство с нормами статей 248.1 и 248.2 АПК РФ.[12]

В настоящее время в открытых источниках имеются сведения как минимум о пяти случаях, когда белорусские экономические суды удовлетворяли заявление белорусской стороны о запрете инициировать и (или) продолжать арбитражное разбирательство в международных арбитражных судах. Один из указанных случаев касался разбирательства по правилам ICC с местом арбитража в г. Женеве, Швейцария,[13] другой – разбирательства в Швейцарском арбитражном центре.[14] В трех оставшихся случаях запрет белорусского суда относился к разбирательству в МКАС при ТПП Украины.[15]

Также известно, что в начале 2024 года судебная коллегия по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь впервые высказалась по вопросу о том, необходимо ли подсанкционному лицу доказывать наличие препятствий в доступе к правосудию для перевода спора под юрисдикцию белорусских судов. Высшая судебная инстанция Беларуси подтвердила, что факт введения санкций предполагается достаточным доказательством ограничения доступа к правосудию.[16] Аналогичный подход закреплен в правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 9 декабря 2021 г. № 309-ЭС21-6955 (1-3) по делу № А60-36897/2020.

С учетом изложенного при выборе арбитражного института белорусским компаниям целесообразно рассматривать арбитражные учреждения в дружественной

---

[10] В каждом из указанных дел суды применяли нормы российского контрсанкционного законодательства: статьи 248.1 и 248.2 АПК.

[11] Закон о специальных ограничительных мерах, статьи 10 и 11.

[12] Примечательно, что в отличие от Российской Федерации, в Республике Беларусь, данные нормы, будучи процессуальными по своей природе, не были включены в процессуальный кодекс.

[13] Решение экономического суда Витебской области от 14 ноября 2023 г. по делу № 152ЭАП2332.

[14] Решение экономического суда Гродненской области от 18 августа 2023 г. по делу № 154ЭАП2314.

[15] Решение экономического суда города Минска от 3 октября 2023 г. по делу № 155ЭАП2375; Решение экономического суда Гомельской области от 24 октября 2023 г. по делу № 153ЭАП2325; Решение экономического суда г. Минска от 12 декабря 2023 г. по делу 155ЭАП23103.

[16] По состоянию на дату подготовки настоящего материала текст судебного постановления не опубликован.

или санкционно-нейтральной юрисдикции, к примеру, Дубайский международный арбитражный центр, Российский арбитражный центр, Арбитражный центр при РСПП, Палата арбитров при Союзе юристов,

Выбор нейтрального форума позволяет, с одной стороны, минимизировать риски применения положений контрсанкционного законодательства и, с другой стороны, служит гарантией того, что стороны спора получат равноценный доступ к правосудию.

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕТОДА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМЫХ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ НА ПРИМЕРЕ ЛОКАЛИЗАЦИИ И ДЕЛОКАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Константин Лазарёнок,

Студент 4 курса факультета международных отношений БГУ

Настоящая статья посвящена процессу становления и развития метода определения применимых коллизионных норм международного частного права на примере теорий локализации и делокализации международного коммерческого арбитража. Автор исследует первоначальную взаимосвязь международных арбитражных институций с государствами их местонахождения в контексте определения арбитрами применимых коллизионных норм. При этом подчеркивается отсутствие необходимости в приоритизации любой из теорий, что обуславливается их взаимодополняющим и не взаимоисключающим характером. В ходе исследования учитываются мнения как отечественных, так и зарубежных ученых-юристов по рассматриваемой проблематике. В конце автор приходит к выводу об утрате теорией локализации востребованности на современном этапе и недостаточной обоснованности идеи о международном коммерческом арбитраже как автономном, “наднациональном” правопорядке.

Ключевые слова: применимые коллизионные нормы; lex arbitri; локализация арбитража; делокализация арбитража; автономный правопорядок

На современном этапе своего развития международный коммерческий арбитраж (далее — МКА), как известно, характеризуется значительной степенью автономии в сфере разрешения споров. Вместе с тем, даже с учётом нынешней свободы усмотрения арбитров в решении вопроса о применимом праве нельзя сводить со счетов предысторию развития МКА, которая свидетельствует об изначально прочной связи международных арбитражных институций с государством своего местонахождения. Важно отметить, что рассматриваемый

аспект локализации арбитража весьма важен в целях более глубокого понимания процесса определения арбитрами применимых коллизионных норм: в настоящем исследовании акцент поставлен преимущественно на коллизионно-правовой метод, который, в свою очередь, немыслим без категории “национальный правопорядок”.

Термин “**локализация**” применительно к МКА неразрывно связан с научной мыслью по вопросу его правовой природы в период конца 50-х годов XX века. По своей сущности локализация подразумевает прямую зависимость определяемого применимого права от государства, на территории которого располагается арбитражный суд, т.е. в данном случае имеется в виду, что он связан исключительно нормами своего национального правопорядка. Впервые данная теория была официально признана на международном уровне в 1957 году с принятием Институтом по международному праву резолюции в рамках сессии в городе Амстердам (Амстердамской резолюции), в статье 11 которой, провозгласив “великую пользу от включения коллизионных норм в единую систему международного частного права”, закреплена обязанность арбитров применять имеющие силу коллизионные нормы государства местонахождения арбитража для определения применимого права к существу спора [1].

Далее, в 1959 году, в результате проведения сессии Института в городе Невшатель был принят важный документ “Volume (II) 1959”, в котором широко признанные специалисты в области МКА затронули аспект признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Авторы в ходе изложения своих мнений особо подчеркнули, что одной из основных причин существования частных арбитражей с позиции сторон является возможность реализации вышеупомянутой процедуры при вмешательстве государственных властей [2, с.265]. При этом было конкретизировано следующее: для сторон важно, чтобы их право на такую процедуру имело юридическую силу и при необходимости она могла быть принудительно исполнена; более того, с учётом наличия требования во внутреннем законодательстве о соответствии арбитражного решения таким качествам сделан главный вывод — данный вопрос должен разрешаться по праву место нахождения арбитражного суда [2].

Таким образом, можно заметить, что юридическое мышление арбитров и учёных на момент принятия данных документов носило ярко выраженный позитивистский характер, что, однако, не умаляет его главного, на наш взгляд, достоинства: влияние государства и его национального законодательства на решение материальных и процессуальных аспектов МКА вне всяких сомнений играет важную роль в обеспечении как справедливого решения коллизионного вопроса, так и в разрешении спора в целом.

В поддержку локализации арбитража также выступал французский учёный Ф.А. Манн, который придерживался твердой позиции о недопустимости неограниченной свободы договора, называя утверждение о данной концепции как общепризнанном принципе “банальным или же неточным” [3, с.563].

Действительно, стороны спора, не являясь в своём большинстве специалистами в праве, не в состоянии при любых обстоятельствах полноценно решить возникший коллизионный вопрос. Более того, как отметил Манн, сама свобода договора, подразумевающая также свободу сторон в выборе применимого права, изначально имеет ограничения, существующие практически в каждой правовой системе и в каждой области права [3]. Исходя из вышеизложенного, очевидно, что государство не столько вмешивается в свободу сторон определять применимые источники правового регулирования, сколько устанавливает регуляторы для такой свободы. Из данных соображений вытекает необходимость для арбитров как минимум не исключать применение коллизионных норм своего государства постольку, поскольку обратное может противоречить разумному использованию как сторонами, так и арбитрами своей свободы в выборе применимого права.

Необходимо также отметить, что теория локализации арбитража не нашла широкого отклика как в арбитражной практике, так и среди некоторых представителей научного сообщества. Например, в деле Aminoil vs Kuwait состав арбитража ad hoc, несмотря на положение статьи 5 арбитражного соглашения сторон ("...обе стороны открыто отказываются от права на обращение к любому суду, за исключением случаев, когда такой отказ невозможен согласно закону места нахождения арбитража"), признал право сторон строго не придерживаться данного правила, определяющего право, применимое к процессуальным аспектам [4].

Помимо этого, состав арбитров отметил, что статья IV,1 соглашения, в противовес упомянутой выше статье, указывает на факт передачи сторонами им права на определение применимой к нему процедуры на основе "естественной справедливости" и подобных принципов транснациональной арбитражной процедуры, которые он сочтёт применимой [4].

В данном случае, даже при наличии, на первый взгляд, обязательного предписания, означающего локализацию арбитража, наблюдается гибкий подход решения процедурных вопросов спора. Это, в том числе, означает большую степень независимости арбитров в поиске применимых норм и изначально рекомендательный характер принципа lex arbitri применительно к арбитражу.

К. Крофф, обобщая воззрения некоторых учёных на природу МКА, отметил, что в доктрине нередко принимаются попытки доказать его особый правовой статус, используя аргумент, касающийся консенсуальной природы арбитража [5, с.619]. Порой он получает дальнейшее развитие в виде понимания арбитража как автономного правопорядка, в корне отличающегося от национальных судов государства — своеобразного "трансграничного коммерческого права" [5]. Вдобавок к вышеизложенному следует констатировать, что обе концепции, невзирая на кажущуюся логическую взаимосвязь, различны с точки зрения их претворения в практику.

Таким образом, нами сделаны следующие важнейшие выводы: теория локализации МКА на современном этапе значительно утратила свою

востребованность ввиду невозможности игнорирования процессов глобализации и всё большей трансграничности правоотношений, в которые вступают стороны, заключая международные коммерческие сделки [I]. В то же время, истоки возникновения МКА, несмотря на его правовую природу, “тяготеют” к тому национальному правопорядку, на территории которого расположена та или иная международная арбитражная институция. Следовательно, поднимая вопрос о методе применимых коллизионных норм, можно однозначно констатировать его прямую зависимость от этапа развития МКА, что в рамках рассмотрения вопроса локализации арбитража подразумевает преимущественное использование коллизионной привязки lex arbitri в решении вопроса о применимом праве [II].

Период дальнейшего развития метода применимых коллизионных норм неразрывно связан с формированием новой научной мысли в сфере МКА, которая, невзирая на своё несоответствие господствовавшему на протяжении длительного времени коллизионному принципу lex arbitri, стала предметом огромного количества исследований учёных-юристов со всего мира — **теория делокализации**.

Являясь полным антиподом подхода локализованного характера арбитража, она представляет собой понимание МКА как автономной системы, не зависящей от определённого национального правопорядка. Данное определение необходимо конкретизировать следующими характеристиками делокализованного арбитража, которые выделил учёный Д. Яничиевич, основанными на критерии его обособленности от:

- Процедурных правил места арбитража
- Процедурных правил любого конкретного национального права
- Материального права места арбитража
- Национального материального права любой конкретной юрисдикции [6, с.64].

Вопреки тому, что МКА является сравнительно “молодым” направлением в рамках МЧП, предпосылки для его делокализации возникли в достаточно давнее время. Например, З. Сагир и К. Ньомби, связывая тенденцию делокализации с развитием принципа автономии воли сторон, приводят сведения о французском учёном Ч. Дюмулене, жившем в XVI веке, который утверждал, что автономия сторон является первостепенным фактором определения применимого права [7, с.269]. Данный тезис представляется нам уместным, поскольку, действительно, расширение такой свободы позволило МКА использовать это в качестве обоснования необходимости большей автономии от государства. Более того, как отмечает Ф. Бин Сиддик, арбитраж, как правило, претворяется в жизнь только ввиду соглашения сторон, выбравших арбитраж в качестве альтернативного механизма разрешения спора в традиционной судебной системе [8]. Таким образом, мы можем говорить о выделенном нами аспекте как о первом аргументе в пользу делокализации МКА, поскольку из изложенных выше тезисов вытекает его

связанность волей сторон, которая, в свою очередь, формализуется в виде заключённого ими арбитражного соглашения.

Следующим, вторым аргументом, сторонниками которого являются Ц. Ли и Ф.С. Нариман, можно выделить способность МКА к саморегулированию, что означает неоправданность судебного вмешательства, которое объясняется фактом автономно достигнутого согласия сторон по разрешению спора в арбитраже — таким образом, подчёркивается применимость теории делокализации, поскольку сами стороны вправе выбрать соответствующие их спору процедурные правила [7].

Как можно заметить, и автономия воли сторон, и саморегулирование позволяют выявить одну из характерных особенностей делокализованного арбитража — достижение всё большей независимости от национальной судебной системы. Наконец, Сагир и Ньомби, рассуждая о третьем аргументе, заключающемся в понимании арбитража как имеющего наднациональный характер, утверждают, что оно оправдано частноправовой природой МКА и судебный контроль полностью противоречит ключевым принципам арбитража [7].

Однако термин “наднациональный” в данном контексте вызывает достаточно много вопросов в части целесообразности его применения к МКА, поскольку сторонниками аргумента не произведено соответствующего толкования. На наш взгляд, в данной ситуации имеется в виду аналогия, проведённая между наднациональным правом различных региональных организаций, его преобладанием над национальным правом государств-членов, и пониманием МКА как автономного правопорядка, над которым не могут “возвышаться” законодательные положения национального права.

Обобщая все результаты исследования, мы констатируем следующее: **метод определения применимых коллизионных норм** уходит своими корнями в период возникновения **теории локализации** МКА, сторонники которой выступали за его неразрывную связь с правовой системой государства, территория которого является местом его нахождения [I]. Данная тенденция напрямую отражала применявшийся на тот момент подход к определению применимых коллизионных норм — на основе lex arbitri. Дальнейшее же развитие рассматриваемый метод получил вследствие широкого признания как международным научным сообществом, так и законодательством ряда государств **теории делокализации** арбитража, которая, явив не представлявшуюся ранее возможной широкую автономизацию МКА, характеризуется донельзя противоречивыми по отношению друг к другу суждениями о своей истинной сущности [II].

Таким образом, мы исходим из тех соображений, что идея о МКА как автономном, “наднациональном” правопорядке на современном этапе развития МЧП пока является не в полной мере осуществимой.

Список использованных источников

1. 1957 Amsterdam resolution “Arbitration in Private international law” [Electronic resource] // Justitia et Pace, Institut de Droit international. ─ Mode of access: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1957_amst_03_en.pdf. ─ Date of access: 28.04.2023.
2. Institut de Droit international. Réim pression [Electronic resource] // SCHMIDT PERIODICALS GMBH D -83075 Bad Feilnbach. ─ 1959. ─ Tom II Mode of access: https://goo.su/VM8SWK. ─ Date of access: 28.04.2023.
3. Derains Y. 'L'application cumulative par l'arbitre des systemes de conflit de lois interesses au litige' / Y. Derains ─ Rev. Arb. ─ 1972 ─ p. 93.
4. Aminoil v. Kuwait (Arbitral award of 1982, Ad hoc Arbitration with a seat in Paris) [Electronic resource] // Jus mundi ─ International Law and Arbitration. ─ Mode of access : https://goo.su/kamBe. ─ Date of access: 29.04.2023.
5. Croff C. The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem / C. Croff // An International Arbitration. ─ pp. 613- 645 [Electronic resource]. ─ Mode of access: https://goo.su/aGvUI. ─ Date of access: 29.04.2023.
6. Janićijević D. Delocalization in international commercial arbitration / D. Janićijević // Law and Politics. ─ 2005. ─ Vol.3. ─ №1. ─ pp. 63-71.
7. Saghir Z., Nyombi C. Delocalization in international commercial arbitration: A theory in Need of Practical Application // Z. Saghir, C. Nyombi. ─ International Company and Commercial Law Review. ─2016. ─ Issue 8. ─ pp. 269-276.
8. Siddique F. Bin Re-emergence of Delocalization in the Aspect of International Commercial Arbitration / F. Bin Siddique // SSRN Electronic Journal. ─ 2018 [Electronic resource]. ─ Mode of access: https://goo.su/JpImBSD. ─ Date of access: 29.04.2023.

ФИНАНСИРОВАНИЕ СПОРОВ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНОЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ: ПОНЯТИЕ И ПОДХОДЫ К РЕГУЛИРОВАНИЮ

Анастасия Симонова

Приглашенный преподаватель НИУ ВШЭ, руководитель международно-правовой практики K&P.Group

В настоящее время следует констатировать, что в практике отсутствует четкий и единый подход к понятиям third-party funding (далее – TPF, финансирование спора третьей стороной) и third-party funder (далее – спонсор, финансирующая сторона). В различных странах подход к роли финансирующей стороны может кардинально отличаться. Особенно критической проблемой это становится в международном арбитраже, объединяющем арбитров, стороны и юридических представителей из разных правовых культур, с разным образованием и бэкграундами. На данный момент, определения данных понятий можно найти в законодательстве всего лишь двух государств – Гонконга и Сингапура. Законодательство Гонконга трактует TPF как «предложение финансирования со стороны третьего лица, включенное в условия соответствующего соглашения в обмен на получение финансовых выгод в случае успешного разрешения дела»[1]. В Сингапуре законодательство содержит довольно строгие критерии отнесения инвестора к данной категории. Под спонсором понимается организация, основным видом деятельности которой является предоставление средств на ведение споров[2].

Статья 2.2 свода этических правил (Кодекса поведения сторон), выпущенная Ассоциацией сторон, финансирующих споры в Англии и Уэльсе, предлагает следующее определение понятия спонсора: «лицо, имеющее прямой доступ к денежным средствам для финансирования спора и оплачивающее все необходимые

[1] Section 98G, the Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017 A136. Ord. No. 6 of 2017. [Electronic resource] available at URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/2017/6!en (дата обращения: 10.04.2022).

[2] Section 2, the Civil Law (Amendment) Act 2017 to amend the Civil Law Act (Chapter 43 of the 1999 Revised Edition) the Civil Law (Amendment) Act 2017. [Electronic resource] available at URL: https://sso.agc.gov.sg/SL/S68 – 2017 (дата обращения: 11.04.2022).

суммы (включая досудебные издержки) в соответствии с условиями соглашения, действующее как уникальный инвестиционный советник»[3].

В проекте реформы по регулированию споров между инвесторами и государством, предложенном ЮНСИТРАЛ, лицо, финансирующее споры, определяется как «любое физическое или юридическое лицо, которое, не являясь стороной спора, заключает соглашение предоставлять или иным образом способствовать финансированию судебного спора», тогда как финансирование споров третьей стороной – это «любое (прямое или косвенное) предоставление финансовых средств с целью поддержать сторону, являющуюся участником судопроизводства, путем предоставления гранта или пожертвования, или в обмен на определенный процент в зависимости от исхода дела»[4].

Роль финансирования споров третьей стороной в настоящее время столь велика, что упоминается и в проекте Европейского союза о защите инвестиций и разрешении инвестиционных споров в рамках Трансатлантического торгового и инвестиционного партнерства [5], а также в статье 8.1 Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения (соглашение о свободной торговле между Канадой и Европейским союзом)[6]. Значимость явления TPF подтверждается тем, что отсылки к этому институту включаются и в проекты современных соглашений о защите инвестиций, к примеру, подобные положения можно найти в проекте французского двустороннего инвестиционного соглашения о защите иностранных инвестиций[7].

Попытки определить рассматриваемое понятие предпринимались и в доктрине. Известный специалист по финансированию споров третьей стороной Виктория Шэннон Сахани (Victoria Shannon Sahani) определяет TPF как договоренность, в соответствии с которой участник спора получает финансовые средства на правовое представительство от стороннего юридического лица, которое вкладывает средства с целью получения прибыли. Среди возможных инвесторов автор обозначает довольно широкий круг: это банки, страховые компании, хедж-фонды, иные юридические и физические лица. Основным отличием от займа в

---

[3] Article 2.2, Code of Conduct for Litigation Funders, 2018. [Electronic resource] available at URL: https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/documents/ (дата обращения: 11.04.2023).

[4] UNCITRAL Project. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Draft provisions on third-party funding. [Electronic resource] available at URL: https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding, p.2 (дата обращения: 11.04.2023).

[5] Article 1, Section 3, European Union's proposal for Investment Protection and Resolution of Investment Disputes under the Transatlantic Trade and Investment Partnership of 12 November 2015. [Electronic resource] available at URL: http://trade.ec.europa.eu/ doclib/docs/2015/november/tradoc153955.pdf. (дата обращения: 11.04.2023).

[6] Article 8.1, Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union. [Electronic resource] available at URL.: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf. (дата обращения: 11.04.2023).

[7] Draft French Model BIT (проект французского двустороннего инвестиционного соглашения). [Electronic resource] available at URL: https://www.italaw.com/investment-treaties (дата обращения: 11.04.2022).

данной конструкции является то, что в случае проигрыша сторона не обязана выплачивать никакие финансовые средства финансирующему разбирательство лицу[8]. С.В. Морозов предлагает рассматривать TPF как оказание финансовой поддержки со стороны лица, не имеющего материально-правового интереса, в обмен на получение возмещения[9]. В.Ю. Соловьев определяет институт финансирования споров третьей стороной как механизм, позволяющий третьей стороне компенсировать судебные расходы стороны разбирательства[10]. Е.В. Михайлова рассматривает финансирование судебного разбирательства как правовой институт, предусматривающий получение стороной спора денежных средств от третьего лица, не участвующего в деле и не имеющего в нем какой-либо прямой или косвенной заинтересованности, предназначенных на покрытие судебных расходов, с последующим возмещением этих средств в случае выигрыша стороны в деле, а также получение определенного соглашением процента от взысканных судом сумм[11]. С.В. Водолагин определяет институт как обязательство третьего лица предоставить финансирование в обмен на долю в выигрыше, которая может выражаться как в денежной, так и в натуральной форме[12].

Таким образом, несмотря на разность подходов, можно выделить общие ключевые признаки, которые так или иначе находят отражение во всех понятиях. Они были обозначены в докладе, подготовленном объединенной рабочей группой Международного совета по коммерческому арбитражу и Лондонским университетом королевы Марии:

- финансирующее лицо или организация не являются стороной спора;
- предлагается финансирование или иная материальная поддержка;
- компенсация зависит от решения суда[13].

Однако следует также обратить внимание на новые признаки данного института, которые нашли отражение в законодательстве Сингапура. В качестве спонсоров признаются только те организации, для которых финансирование споров является основной деятельностью. Хочется отметить, что профессионализм как характерный признак спонсора отмечается и в упомянутом выше определении, предложенном ассоциацией сторон, финансирующих споры в Англии и Уэльсе, где

---

[8] *Sahani V.S.* Judging Third-Party Funding // UCLA Law Review. 2016. Vol. 63. P. 392-393.

[9] *Морозов С.В.* Финансирование арбитража третьими лицами (third-party funding): международный опыт и перспективы в России // Новые горизонты международного арбитража. 2018. № 4. С. 242.

[10] *Соловьев В.Ю.* Финансирование судебных процессов // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 177.

[11] *Михайлова Е.В.* К вопросу о понятии института финансирования судебных расходов третьими лицами // Мировой судья. 2021. № 10. С. 28.

[12] *Водолагин С.В.* Юридическая ответственность руководителей организаций: российские перспективы с учетом зарубежного опыта // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 5. С. 92.

[13] Report of the ICCA-Queen Mary Task Force. P. 50.

он определяется как инвестиционный советник[14]. Это демонстрирует, что воззрения на понятие финансирования споров третьей стороной претерпевают определенную эволюцию. Ранее TPF осуществлялось лицом, функции которого ограничивались предоставлением денежных средств без вовлечения в сам процесс.

В литературе отмечалось, что данный институт можно рассматривать в широком смысле, подразумевая под ним и гонорары успеха, и страхование на случай несения издержек на юридическое консультирование, а также заем, кредит, факторинг, уступку прав требования, финансирование со стороны материнской компании и др.[15] Однако в настоящее время сформировался принципиально иной подход. Существует огромная разница между финансированием споров третьей стороной в начале своего становления и сегодняшней профессиональной индустрией[16]. Если ранее в качестве спонсоров рассматривались банки и страховые компании, для которых это являлось дополнительным направлением бизнеса, то сейчас под понятием спонсора подразумевают опытных профессионалов, которые обладают огромным ценным опытом[17].

В настоящее время в доктрине выделяют две модели финансирования споров третьей стороной – пассивную и активную[18]. В первом случае сторона, финансирующая спор, никак не вовлечена в само ведение процесса[19], этим вопросом целиком и полностью занимается юридическая команда стороны разбирательства[20]. Лицо, финансирующее спор, оплачивает необходимые счета, но не участвует в слушаниях и совещаниях по текущим вопросам[21]. Тем не менее, даже в такой ситуации определенный уровень контроля необходим для защиты инвестиций[22]. Как правило, в случае выбора пассивной модели большинство договоров устанавливает обязанность юристов информировать клиентов о важных изменениях в ходе процесса (например, о предложении заключить мировое соглашение или о новых обстоятельствах, которые влияют на существо спора)[23].

В случае реализации второй модели сторона, финансирующая процесс, предоставляет дополнительные услуги – участвует в выборе юридической фирмы и

---

[14] Article 2.2, Code of Conduct for Litigation Funders. 2018. [Electronic resource] available at URL: https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/documents/ (дата обращения: 11.04.2023).

[15] *Морозов С.В.* Указ. соч. С. 242.

[16] *Fonseca R.G.* Third Party Funders: game-changers or business as usual? // ICC Institute Newsletter. 2014. P. 2.

[17] Ibid.

[18] *Scherer M., Goldsmith A., Flechet C.* Third-party funding in international arbitration in Europe: Funders' Perspectives // International Business Law Journal. 2012. Vol. 2. P. 211.

[19] Ibid.

[20] *Veljanovski C.* Third Party Litigation Funding in Europe // Journal of Law, Economics and Policy. 2012. Vol. 8. P. 408.

[21] Ibid.

[22] Report of the ICCA-Queen Mary Task Force. P. 28.

[23] Ibid.

в принятии ключевых решений[24]. Такое участие может включать в себя посещение встреч, выдвижение идей по ведению стратегии, иногда даже получение доступа к переписке сторон дела[25]. В некоторых случаях финансирующая сторона принимает ключевые решения по делу, например, назначает арбитров, а также присутствует на слушаниях[26]. Для клиентов подобный подход является огромным преимуществом, поскольку в дополнение к предоставлению финансовых средств они также получают правовую, стратегическую и техническую экспертную оценку[27].

Не является новостью, что профессионалы в сфере TPF часто имеют юридическое образование и опыт работы по соответствующей специальности. В США очень распространенной практикой стали партнерства в форме совместных корпораций и совместных предприятий между инвесторами, финансирующими споры, и юридическими представителями сторон. Однако такая конструкция может быть рискованной. Как отмечает Ш. Сахани, в случае если инвестор будет совмещать деятельность по финансированию с должностью партнера юридической фирмы, то с высокой долей вероятности такое поведение будет нарушать адвокатские этические нормы[28]. Тем не менее, многие юридические фирмы ищут новые возможности сотрудничать с финансирующими компаниями, заключают партнерские соглашения. К примеру, в Германии инвесторы считаются частью юридической команды и свободно делятся своими идеями относительно стратегии и тактики спора[29].

В связи с этим возникает закономерный вопрос: можно ли в случае активной позиции, занимаемой спонсором, говорить о некотором слиянии его роли с юристом? Как отмечалось выше, активный спонсор принимает участие в переговорном процессе, определяет стратегические решения по делу, присутствует на слушаниях, а также нередко обладает соответствующим образованием и квалификацией. На наш взгляд, в такой ситуации можно говорить о соединении роли финансирующей стороны и юридического представителя. Однако с учетом того, что такой подход нигде не закреплен, попытки активного участия спонсора связаны с рядом сложностей. На данный момент в условиях отсутствия детального регулирования в ситуации, когда спонсор изъявляет желание присутствовать на слушаниях, а другая сторона выступает против этого, арбитры вынуждены принимать решение без каких-либо ориентиров, полагаясь исключительно на положения регламентов. Как показывают многочисленные исследования, подходы очень сильно отличаются и зависят от юрисдикции, в которой практикуют арбитры.

---

[24] *Veljanovski.C.* Op. cit. P. 408.
[25] Report of the ICCA-Queen Mary Task Force. P. 28.
[26] Ibid. P. 74.
[27] Report of the ICCA-Queen Mary Task Force. P. 28.
[28] *Sahini S.V.* Op. cit. P. 410.
[29] *Friel S., Barnes J.* Op. cit. P. 35.

Так, в разных странах регулирование TPF варьируется от полного запрета данного института до признания необходимости активной роли финансирующей стороны[30].

В Сингапуре, как правило, у финансирующей стороны есть возможность повлиять на выбор советника и поделиться своими идеями о тактике ведения дела[31]. Представители TPF допускаются на слушания по делу, однако от них могут потребовать подписать соглашение о конфиденциальности[32]. Самый гибкий подход к этому вопросу показали суды Австралии, где финансирующая сторона имеет право давать юридической команде обязательные для выполнения инструкции[33]. Как было подчеркнуто в известном деле *Fostif*, осуществление контроля является необходимой гарантией того, чтобы спонсор мог защитить свои собственные интересы[34].

В Америке присутствие финансирующей стороны на слушаниях разрешено только при обоюдном согласии сторон[35]. Тем не менее, у спонсора есть целый ряд возможностей повлиять на движение дела, в частности, высказать мнение по поводу сильных и слабых сторон в позиции юристов, участвовать в обзоре материалов дела[36]. Что касается Англии, эта страна считается одним из самых перспективных рынков в области финансирования споров[37]. Стороны ожидают, что спонсор будет играть важную роль, а не станет лишь машинкой, печатающей деньги[38]. Несмотря на то, что есть некоторые ограничения в отношении возможности влиять на проведение разбирательства, как правило, финансирующая сторона может присутствовать на слушании дела, если нет особых возражений со стороны арбитров[39]. Таким образом, в Америке, Англии, Австралии можно говорить об определенном сращении роли спонсора и юридической команды стороны дела.

Однако в ряде стран отношение к вопросу остается осторожным. Например, в Новой Зеландии толкование роли стороны, финансирующей спор, настолько ограничительное, что ее активная роль в процессе может быть признана злоупотреблением правом[40]. В Ирландии финансирование споров третьей стороной запрещено, даже когда речь идет исключительно о предоставлении средств для

---

[30] Woodsford litigation funding. [Electronic resource] available at URL: https://woodsfordlitigationfunding.com/us/wp-content/uploads/sites/3/2020/01/GTDT2020.pdf. (дата обращения: 06.02.2022).
[31] *Friel S., Barnes J.* Op. cit. P. 68-69.
[32] Ibid.
[33] Ibid. P. 9-10.
[34] *Mulheron R., Cashman P.* Third-party funding: a changing landscape // Civil Justice Quarterly. 2008. No. 27. P. 325; *Campbells Cash & Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41 (HC (Aus)).
[35] *Friel S., Barnes J.* Op. cit. P. 85.
[36] Ibid.
[37] *Nieuwveld L.B., Sahani S.V.* Third-Party Funding in International Arbitration. Wolters Kluwer. 2017. P. 101. (не может быть указания тома, это книга, значит издание, а не том)
[38] *Friel S., Barnes J.* Op. cit. P. 29-30.
[39] Ibid.
[40] Ibid. P. 58.

ведения спора, такое поведение признается деликтом[41]. В Корее финансирующая сторона не может посещать слушания из-за отсутствия правового интереса[42]. Процессуальное законодательство Бразилии не видит спонсора в качестве активного участника разрешения спора и запрещает прямое вмешательство[43].

В различных странах подход к роли финансирующей стороны может кардинально отличаться, что создает дополнительные сложности. В связи с этим, представляется целесообразным ввести дополнительное регулирование финансирования споров третьей стороной путём включения соответствующих положений в международные конвенции, двусторонние договоры о защите иностранных инвестиций, национальное законодательство, однако важно отметить необходимость тщательной подготовительной работы, проведения консультаций с представителями финансирующих сторон, анализа текущей обстановки в индустрии. В настоящий момент, наиболее гибким подходом представляется взять за основу определение, предложенное в законодательстве Сингапура, которое наиболее отражает современные тенденции и делает акцент на том, что финансирующая сторона является профессиональным участником рынка, для которого финансирование споров является основным направлением деятельности, в связи с чем активное участие в процессе становится более обоснованно и оправданно.

[41]г*Capper D.* Third-party litigation funding in Ireland: time for change? // Civil Justice Quarterly. 2018. No. 37. P. 193.
[42] *Friel S., Barnes J.* P.49-50.
[43] Ibid. P. 21-22.

THE IMPORTANCE OF DRAFTING COMPREHENSIVE MULTI-STEP DISPUTE RESOLUTION CLAUSES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

Roberto Pirozzi,

Managing Partner of Pirozzilex (www.pirozzilex.it), specializing in international commercial arbitration, competition law, and dispute resolution. He is admitted to the New York bar as well as the Italian bar

Brianne Menchion,

An Associate with Pirozzilex, specializing in alternative dispute resolution and international commercial arbitration, with a focus in English law.

The use of multi-step dispute resolution clauses can ensure long term benefits to international commercial contracts as it outlines a tiered method of dispute resolution to be followed if a conflict is to arise. If parties find themselves at an impasse, the tiered system typically builds from negotiation, through to mediation and then to arbitration as a general process. The aim of a multi-step clause is to increase the chance of the dispute being resolved in a cost effective and timely manner while working to repair or maintain the business relationship between the parties. In some cases, the use of alternative dispute resolution (ADR) will allow for the parties to adjust and make progress while a dispute is being resolved, as it provides far greater flexibility than the litigation process. However, as will be later illustrated, poorly drafted and ambiguous dispute clauses can delay or disrupt the resolution of a dispute as parties are required to make joint decisions on the details of the process while already in disagreement, bringing the possibility of additional strain to the relationship.

The concept of a multi-step approach has become increasingly common in drafting dispute resolution clauses[1] in international commercial contracts due to the push for parties to engage in ADR before advancing to court. Disputes in international commercial agreements are usually complex in their timeline, finances, and the working relationship at stake. These complexities can be exacerbated when language barriers, time zones, and cultural differences all play a part in the working of international commercial agreements.

This article seeks to highlight the three-tiered multi-step dispute resolution process, and the advantages and challenges faced at each stage. This includes the use of negotiations, meditation, and different types of arbitration in solving a dispute, and what should be considered to ensure that the multi-step clause is clear and concise to avoid the complications that a poorly drafted dispute resolution clause can create.

Negotiations: The Starting Point

Often the starting point of the tiered dispute resolution process begins with the parties' entering negotiations as a means to try and come to an agreement[2]. The inclusion of a negotiation phase within multi-step dispute resolution clauses could be seen as more than a standard simple option; it stands as a pivotal and strategic element as there are distinct advantages that negotiation brings forward.

Negotiation is often seen as a good place to start discussions as it is an opportunity for parties to speak about the issue that has arisen, and their position in relation to it. This can be an extremely proactive measure in the early identification and resolution of issues, mitigating the need for prolonged legal proceedings. Although it could be argued that in situations where a resolution is not likely, due to the parties being stuck in their beliefs, emotional or unable to handle the process the use of mandatory negotiation prolongs the resolution timeline[3]. However, the importance remains prominent as parties can use the space to simply gain a better understanding of the opposing party's perspective, and if negotiations are not successful, there is a clear path forward in the multi-step approach. The initial time investment allows the opportunity to gain understanding of each party's interests which can positively drive an agreement forward, even if not at this stage.

The success of a negotiation hinges on the willingness of the parties to participate in good faith. It is however vitally important that when drafting this section of the dispute

[1] Uria Menendez, Multi Step Dispute Resolution Clauses, p1.

[2] Vasilis F L Pappas and Artem N Barsukov, Five Years Later: Update on Multi Step Dispute Resolution Clauses as Jurisdictional Conditions Precedent to Arbitration, published 05/08/2022.

[3] Vasilis F L Pappas and Artem N Barsukov, Five Years Later: Update on Multi Step Dispute Resolution Clauses as Jurisdictional Conditions Precedent to Arbitration, published 05/08/2022.

resolution clause, there is greater detail in defining what negotiating in good faith entails and the expectations of each party. Some clauses use very simple instructions like parties are to "use their best efforts to reach an agreement"[4] compared to some, which arguably more effectively, use terms within the draft clause which provides more clarity to the disputing parties. Examples of more comprehensive terms include who will be in attendance at the negotiation, for example will the persons involved in the dispute be in attendance or will other members of management attend, will the negotiation take place in person and if so what location, the explicit commitment of both parties to participate in discussions openly, the length and number of minimum sessions the parties commit to, and any other detail that can be pre-arranged. If parties show that they are willing to enter into a negotiation with the want to resolve an issue and carry on with the working relationship showing further commitment, then there is a chance that the relationship will actually improve from where it was before the dispute occurred. There are also added benefits to this process that include confidentiality in keeping the discussion between the parties with no outside parties learning the details of the dispute, saving on costs of litigation, the parties have more control of the process and over the outcome of the agreement if one is reached, and the timeline works as quickly as the parties specify. From this it is clear why the High Court of England and Wales noted that it makes "obvious commercial sense" for parties with a commercial dispute to attempt negotiations.[5]

Negotiations hold a large importance as the first step in most multi-step dispute resolution clauses in its collaborative nature, as when drafted with clear and precise guidelines, the process allows parties the opportunity to control the outcome of their commercial dispute, avoiding the costly and time-consuming alternative of litigation. Parties are able to implement tailored solutions aligned with the unique circumstances of their contract and find practical working solutions to issues in their commercial relationships.

Mediation

Mediation, although similar to negotiation, serves as the logical next step in the dispute resolution process as it allows parties to utilize an independent unbiased third-party to bring new ideas to the table and identify potential areas of agreement in continuing their negotiations. The benefit to the parties remains as they retain the control regarding any resolution emerging as the mediator will not impose a solution[6]. As international commercial contracts often involve parties from different cultural backgrounds, who each

[4] D Jason File, United States: Multi Step Dispute Resolution Clauses, Wilmer Hale, London, page 33.

[5] Emirates Trading Agency LLC v Prime Minerals Experts Private Limited (2014) EWHC 2104 (comm) s27.

[6] Assoc. Prof. Dr. jur. Zeynep Derya Tarman, Mediation as an Option for International Commercial Disputes.

have their own set of norms and expectations, mediation is a good fit in its adaptability and cultural sensitivity. The process encourages parties to bring their concerns, ideas, and solutions forward with the same confidentiality as a negotiation, but with a third-party to facilitate conversation and ensure all viewpoints are acknowledged. This is vitally important as it allows parties another opportunity to come to their own solution and increase the chance of turning "a business threat into a business opportunity"[7].

Mediation is pivotal in dispute resolution clauses in international contracts as international legal systems vary significantly, which can introduce unwanted complexities and uncertainties when issues arise. Mediation provides an adaptable framework that transcends these legal intricacies. By addressing the issues without the rigid confines of legal doctrines, mediation enables parties to navigate uncertainties more effectively. As mediation tends to lead to mutually agreed settlements, the agreement can be drafted in a way which aligns with multiple legal jurisdictions. Not only this, but the parties have freedom to come to a creative solution that is far more likely to allow for a continued relationship than litigation which is generally reserved to solutions in monetary amounts[8]. Thus, proving a smoother and more time efficient way for international commercial disputes to be resolved. Other benefits of mediation include the mediator's ability to help parties see the other perspective, identify potential misunderstandings and heightened emotions, and a private and confidential process allows for a more open discussion around business without the possible risk in litigation of information being released to the public. This provides strong reasoning as to why mediation is a clear steppingstone from negotiations, allowing for dispute resolution and for future success in competitive commercial business.

In recent years, mediation has become an even more reliable process with the implementation of the Singapore Convention on Mediation, which was entered into force on September 12th, 2020. The purpose of the Convention is to facilitate cross-border enforcement of mediation settlement agreements internationally, adapting the framework as set out in the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards focusing on awards granted during arbitration proceedings. The Singapore Convention provides security and stability to the mediation process and in some respects mirrors the New York Convention in its ability to encourage trust in mediation as the New York Convention has in arbitration.

Article 1 of the Singapore Convention specifies that the Convention applies to international settlement agreements resulting from mediation, concluded in writing by

[7] ibid

[8] ibid

parties to resolve a commercial dispute.[9] Article 3 further outlines the following stipulations to those who choose to adopt the Convention:

1. Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in the Convention.

2. If a dispute arises concerning a matter that a party claim was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of practice and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved.[10]

The Convention provides security to parties that have entered into an agreement as a result of a mediation as any agreement made is enforceable legally, and therefore a reliable solution. With the Convention's popularity, there are 55 nations that have signed, and 8 parties to the Convention as of January 2024. This further highlights the Convention's benefit to international commercial contracts dispute resolution clauses as if both parties reside in a country that is on the list of signatories to the Convention, this added layer of protection and stability can encourage parties to utilize the dispute resolution process with no uncertainty.

Similar to the drafting of the negotiation element of the dispute resolution clause within a commercial contract, to ensure there is in fact no uncertainty in this process, it is crucial that the clause is clear and concise when drafting. It is important to determine at the outset of drafting a commercial contract that the following is considered: timing between the first and second method of ADR and all timelines agreed within the mediation process, how a mediator will be appointed, the cost allegation for the mediators' fees, location of the mediation, procedure used, and who will attend the sessions. For example, if you cannot agree at the outset on a mediator by name it may be of benefit to specify that the chosen mediator will be appointed by a set person (preferably also third part), that the mediator must specialize in commercial contract disputes, and must have a set amount of experience. This allows parties to feel secure in ensuring that the criterion of appointing a mediator is agreeable without having to come to a decision prematurely. Clarifying these elements will help to avoid any unnecessary stress or tensions between parties that could negatively impact a possible settlement.

[9] Singapore Convention on Mediation, Article 1.

[10] Singapore Convention on Mediation, Article 3.

In essence, the incorporation of mediation into international commercial contracts should not merely be seen as a preference but as a strategic tool that both parties can use if ever a dispute arises. By providing a culturally sensitive, adaptable, and efficient way of dispute resolution, mediation provides a great opportunity for international companies to move forward from a dispute with an agreement that is mutually beneficial and workable for both parties.

Arbitration: Institutional or Ad Hoc?

The final step in the tiered multi step dispute resolution clause that occurs if both negotiations and mediation are unsuccessful is typically arbitration. It is important for the parties to look at the different kinds of arbitration when drafting the clause as each comes with a different style which may or may not suit some commercial contracts. Two types of arbitration for the parties to consider are institutional arbitration and ad hoc arbitration.

Institutional arbitration is a process that is administered by a specialist arbitral institution who follow their own rules of arbitration. The institution will intervene and appoint arbitrators for the process while assuming the function of administrative support for the parties[11]. When naming an arbitral institution there are several factors that the parties must consider in relation to the nature of their company. The parties must consider the nature of their dispute, the financial value of the dispute, the location of the institution, and the institution's reputation. There are benefits that may sway the parties to choose institutional arbitration such as the more formal structure with established procedure rules, the background of expertise in arbitration to help with the administrative management of the arbitration, and the efficiency in both time and money[12].

As Schroeter explains, ad hoc arbitration is often described as the opposite of institutional arbitration where it encompasses anything that is not institutional. He describes the majority of definitions as ‘negative’ whereby they mirror the definition of institutional arbitration[13]. A more positive description can be found in Article 1.2(b) of the 1961 Geneva Convention where ad hoc arbitration is defined as “settlement by arbitrators appointed for each case”[14]. The ad hoc arbitration process is managed by the parties who are a part of the dispute. The parties will make their own arrangements for selecting arbitrators and can

---

[11] Klaus Peter Berger, International arbitration: harmony, disharmony and the ‘party autonomy paradox’, Arbitration International, Volume 34, Issue 4, December 2018, page 473.

[12] Andre Maniam SC, Resolving International Commercial Disputes: Ad Hoc or Institutional Arbitration, The Singapore Law Gazette.

[13] Ulrich G Schroeter, Ad Hoc or Institutional Arbitration - A Clear-Cut Distinction - A Closer Look At The Border-Line Cases, (2017), Contemporary Asia Arbitration Journal.

[14] Geneva Convention 1961, Article 1.2(b).

designate the rules, applicable law, procedures, and administrative support that will be used during the process. The parties are able to designate an established set of rules from an arbitral institution without using the institution to run the arbitration process, allowing the parties to have more control over the whole process.

It is important for the parties to discuss the details surrounding the arbitration that will be adapted while drafting the multi-step dispute resolution clause. This includes the drafting of the clause in a clear and concise fashion, a choice on the type of arbitration they wish to use, cost allocation, and indeed which arbitrators or arbitral institution they wish to use. In choosing which form they wish to select the parties must that into consideration to the following five preliminary points:

3. The complexity and nature of any possible dispute. If the dispute is going to include high stakes matters, then institutional arbitration could provide a more reliable process.

4. The parties need to consider their resources and budget for solving a dispute. An ad hoc arbitration would initially be cheaper, but the parties must accept that the timeframe can be drawn out and become costly. Alternatively, for a higher upfront cost, arbitral institutions will provide support to the parties which can lead to a more efficient process.

5. For some commercial disputes the enforceability and credibility of an arbitral institution might prove to be a deciding factor in deciding which form should be used, especially if there are any doubts in regard to the enforcement of an award. As ad hoc arbitrators can be chosen by the parties and the award decided with the rules that the parties wish to be taken into account the process can be seen as less credible.

6. The need for administrative support needs to be assessed by the parties. This is particularly important in international disputes where the knowledge of different rules in different countries can become complex. In these cases, the cost of using an institution to provide the administrative support can often be outweighed by the time efficiency of the process. However, in areas where arbitration is used more commonly and knowledge of rules and processes are known, such as in construction contracts, the use of an ad hoc process can be sufficient.

7. The parties need to decide how much detail they can put into their arbitration clause at the time of drafting, as the more detail is included the more efficient

the resolution process can be. It is understood that it is not possible to predict exactly what kind of dispute may arise and in turn the exact intricacies of which arbitrator or institution will be used along with which rules the parties wish to follow. However, the more information that can be included at the outset the lower the chance for heightened tensions between the parties when needing to solve the dispute.

Every commercial deal is unique to itself, meaning that the choice on the type of arbitration adapted and the decisions on the various other details outlined, can be specifically tailored to suit the needs of the contacts and each party involved. Arbitration is the perfect final tier on the dispute clauses as each party will agree to accept the arbitrator's decision, putting a guaranteed solution forward that is objectively fair to both sides, while upholding the benefits of dispute resolution rather than litigation proceedings.

Conclusion

While the benefits of the multi-step clause have been demonstrated, the lack of clear and concise language in the drafting of the clause can bring forward various issues that can lead to ambiguity causing the dispute resolution process to be unsuccessful. To avoid adding unneeded tension to an already emotional situation, the clause should clearly establish a timeline for each individual element of the agreement. The parties should also consider if each stage of the multi-step approach is compulsory or optional, and how long after the dispute has been brought forward does the ADR process begin, how long will the negotiation and mediation processes last, where will each step be located, either online or in person, and the period of time in between each process. It is also important to detail who will be in attendance in each step, and if client’s will be representing themselves at the table or will have counsel speak on their behalf. All these details lead to a clear understanding between the parties at the outset as to what is expected of them in order to provide the best chance of a swift solution, and it is agreed on before any tensions arise, while also ensuring all parties are well aware of the process and what will take place so there is no uncertainty in this regard. These provisions ensure that there is a contractual obligation for both parties to engage with the ADR process and put their best effort forward in finding a solution as early in the process as possible.

Some people believe that the multi-step process adds unneeded elements in the process of coming to a resolution in obligating parties to participate even if they are clear that they are not in a position to allow the process to be successful, be that as a result of emotional or practical barriers having arisen. Mary Comeau suggests otherwise, outlining that concise drafting of the process can remove the natural human instincts that are present

in a dispute, which allows for a more efficient resolution process[15]. In cases where time efficiency is important, as in most commercial disputes, avoiding court intervention and any limitation period to appoint arbitrators could increase the chances of a timely resolution. Comeau describes that having the ultimate decision maker overseeing the whole tiered process will likely lead to a more effective and good faith approach to negotiations and mediation creating an environment where an agreed solution can be created[16].

The importance of including multi step dispute resolution clauses when drafting international commercial contracts can ensure long term benefits through the tiered method to be implemented if disputes arise. It is crucial to consider what elements can be explored at the outset of drafting the clause to ensure a clear and agreed upon structure for the parties to follow, especially in the international context with additional strains on methods of communication. This eliminates the need for additional stress and frustration in needing parties to agree on the elements of the process after they have already experienced a dispute arising from their contract and provides the best chance at a settlement outcome.

[15] Mary E Comeau, In Defence of Tiered Dispute Resolution Clauses, ADR Institute of Canada.

[16] ibid

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRAL TRIBUNALS: SOME IMPLICATIONS AND UNCERTAINTIES OF HAVING NO FORUM

Shantanu Majumdar KC,

Radcliffe Chambers, London

The title of this paper inevitably begs the question of what we mean when we say that international commercial arbitration has no forum? It might also be wondered whether, in any event, it is really true?

To say that an arbitration has no forum generally means that, unlike the judges of the courts of a particular state, arbitrators have no obligation to apply the mandatory law of the state of the seat of the arbitration (apart from any applicable, mandatory arbitration law). In short, a seat is not a forum.

Parties who choose arbitration generally hope to eliminate or at least minimise the involvement of any court and in the paradigm case the whole process may take place, including compliance with the award, without any court involvement whatsoever.

However, although arbitration depends on and gives effect to the agreement of the parties, one obvious limit to the autonomy which that implies is that arbitration relies on state courts to enforce its awards.

The question of enforcement may never find its way to any courtroom but the tribunal can make no such assumption and that is when consideration of the effect of various laws may be relevant.

A number of potentially different laws and rules apply to the determination of a dispute by arbitration:

- the law of the underlying/main contract – the governing law (lex contractus)
- the law of the arbitration agreement (lex arbitri) and
- the curial law – the law of the seat.

These laws may all be different. Other laws/rules may be relevant too; further candidates are

- The law of the place of performance of the contract.
- The law of the enforcement state or states.

Yet further, does the tribunal have the right or the duty to apply the "mandatory" rules of other states or entities and, if so, which, why and when?

These are especially topical issues given the current sanctions against Russia but they are obviously not confined to sanctions and nor are they of recent origin. Indeed academic debate about matters such as mandatory rules of law in international arbitration go back many decades.

In the very nature of international arbitration there neither is nor ever really can be a conclusive answer, but rather trends and approaches and, perhaps, widely accepted practices.

One potential consequence is that a tribunal might apply laws which the parties have not chosen or perhaps even considered.

Yet this might be necessary to render an enforceable award or at least avoid rendering an award which is unenforceable, but there are obviously dangers when a tribunal does so because of the possibility that it makes its award open to challenge by exceeding its powers by departing from the law chosen by the parties.

A mandatory rule of law

The International Law Association, which published an important report on mandatory rules in international arbitration in 2003 ("the ILA Report") , defines "a mandatory rule of law" as

"an imperative rule of law that cannot be excluded by agreement of the parties".

This is at least a starting point, but it raises other questions including: "imperative" where and under what laws and why?

Given the primacy usually to be accorded to the parties' agreement, it might be thought that the test for importing other rules or laws would be a stringent one and that it would be principled, albeit necessarily fact-specific.

The most immediately obvious vehicle for the consideration and application of mandatory law or rules is the (so-called) duty of the arbitrator to render an enforceable award.

Sometimes this duty will be express because the arbitration proceeds under institutional rules which prescribe such a duty. In other cases, since the whole point of arbitration is to obtain an award which is enforceable, it should be obvious that an arbitrator is under some kind of duty to render such an award. This duty cannot be absolute and is connected with (and perhaps confined by) the place(s) where it should be enforceable.

A comparison of such duties in the rules of three leading international arbitral institutions is instructive:

Art 41.2 SIAC Rules 2016:

"shall make every reasonable effort to ensure the fair, expeditious and economical conclusion of the arbitration and the enforceability of any Award."

Art 42, ICC Rules 2021:

"shall make every effort to make sure that the award is enforceable at law."

Art 3.2, LCIA Rules 2020:

"shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat."

Do these differences in formulation really mean that the content of the duty is different in substance? The SIAC and LCIA rules are arguably more realistic in their express reference only to "every reasonable effort", but do the ICC rules (with their unqualified reference to "every effort") require an ICC tribunal to go further?

What about the place of that enforceability? Here the LCIA rules alone refer to enforceability (and recognition) at the arbitral seat. Enforceability at the seat must be implicit in the ICC and SIAC duties, but are arbitrators under those rules enjoined to consider enforceability elsewhere too and, if so, where? This question is relevant both to what such arbitrators must do, but also to what they cannot reasonably be criticised (or challenged) for doing (or not doing).

If there really are such differences of substance between these express duties then this would be unsatisfactory and perhaps unexpected (at least a priori) and it is suggested that the better general view is that every arbitrator has a duty to make every reasonable effort

(which is probably synonymous with using "best endeavours") to render an award which is enforceable at the seat. The particular phrasing of express duties in the rules of different arbitral institutions should therefore be treated as expressing essentially the same point.

Whether, in addition, the arbitrator has any business (let alone duty) to take account of the law of the place of possible enforcement of an award (where different from the seat) will depend on the circumstances and, in particular, whether the parties themselves have drawn attention to such a place or it is in any event apparent that there is only one realistic place of enforcement. Even then, an arbitrator should always raise with the parties any question of taking into account the law of an enforcement (or indeed any other) jurisdiction. There is also the practical question of how the content and effect of any such law is to be established.

What happens if the courts of the seat would (or might) not enforce the award – for some reason of its own public policy – but the arbitrator knows that the award is to be enforced elsewhere and moreover in some jurisdiction where there would (or might not be) such enforcement impediment? Can that ever provide a reason for the arbitrator to ignore the attitude of the courts/law of the seat? One argument here is that it could be left to the unsuccessful party to challenge the award before the courts of the seat and even if it succeeds in doing so, Article V.1 (e) of the New York Convention provides that if an award

"has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made,"

the recognition and enforcement of an award may (not must) be refused by the court of the (contracting) enforcement jurisdiction.

In this context it is relevant to note the growing consensus in recent years that when it comes to the enforcement of NYC convention awards, state courts should take a narrow approach to public policy objections to enforcement. This trend is also reflected in the difference between Article 9 of the 1998 Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations and Article 7 of the 1980 Rome Convention. Both declare that they do not restrict the application of the mandatory rules of the forum, but whilst the Convention permitted effect to be given to the mandatory rules of another country with which "the situation has a close connection", the Regulation now confines this to the place of the performance of the contract if these rules would make that performance unlawful.

By contrast, neither Article 11.5 of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts nor principle 12 of the UNIDROIT Principles for Commercial Contracts 2010 focuses on forum and place of performance, but are instead couched in altogether wider terms as to what laws may be taken into account. Even so, neither approves the exercise of a general discretion rather

- the UNIDROIT Principles refer to mandatory rules which are applicable “in accordance with the relevant rules of private international law” and

- the Hague Principles to applying or taking into account mandatory law not chosen by the parties “if the arbitral tribunal is required or entitled to do so”.

Whatever the basis on which such mandatory rules are to be considered, their application should be subject to the further qualification that they form part of the international public policy of the relevant state. Thus Article 9 of the Rome I.1 Regulation states that

“Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation.”

In a similar vein, paragraph 1(d) of the ILA Final Report puts it thus:

“The international public policy of any State includes: (i) fundamental principles, pertaining to justice or morality, that the State wishes to protect even when it is not directly concerned (ii) rules designed to serve the essential political, social or economic interests of the State, these being known as “lois de police” or “public policy rules” and (iii) the duty of the State to respect its obligations towards other States or international organisations.”

The ILA Report (at paragraph 3(d)) contrasts these matters with a “mere "mandatory rule"” of the law of that state, the violation of which should not constitute a bar to the enforcement of an award.

One can immediately see that “the duty of the State to respect its obligations towards other States or international organisations” is a route by which, for example, sanctions imposed by one state might be taken into account by another when the courts of the latter have to decide on the enforcement of an arbitral award. However, although the anticipated attitude of an enforcement court may well be a useful guide when it comes to the duty to render an enforceable award, an arbitrator is not a judge and some things are appropriately left to the courts when and where the question of enforcement arises. This is surely one of those matters.

It may never be possible to resolve the inherent tensions discussed in this brief paper. On the one hand, maintaining the legitimacy and efficacy of international commercial arbitration means that it cannot completely ignore international public policy, but on the

other hand this must be done without fundamentally undermining the party autonomy which lies at the heart of the whole arbitral process.

It is suggested that the minimum expectation should be that any arbitral tribunal addresses the application of mandatory rules and international public policy on the basis of principle and, moreover, principle which is predictable; otherwise the parties cannot know what they are choosing when they agree to arbitrate and in that case, what is the point of their doing so?

NAVIGATING LEGAL CHALLENGES: ENFORCING ARBITRAL AWARDS AND RECOVERING VIRTUAL ASSETS IN THE DYNAMIC WORLD OF WEB3

Sherzod Abdulkasimov

Managing Director at PraeLegal Uzbekistan

The burgeoning growth of the global cryptocurrency market, reflected in the astounding $1.69 trillion in cross-border trade recorded in 2023, signifies a paradigm shift in financial transactions. However, this unprecedented surge in cryptocurrency transactions also brings forth a corresponding increase in disputes, presenting unique legal challenges for arbitration and enforcement. In this article, we delve into the intricate landscape of enforcing arbitral awards and recovering virtual assets in the evolving realm of Web3.

Cryptocurrency Transactions and Legal Complexity:

Cryptocurrency transactions, facilitated on both centralized and decentralized platforms leveraging blockchain technology, introduce novel legal and jurisdictional complexities. The decentralized nature of blockchain networks, combined with the pseudonymous identities of users, poses significant hurdles in identifying, tracking, and recovering virtual assets in disputes or fraudulent activities. Moreover, the cross-border nature of cryptocurrency transactions further exacerbates the legal intricacies, as traditional legal frameworks struggle to keep pace with the borderless nature of digital assets.

Arbitration as a Mechanism for Dispute Resolution:

Arbitration emerges as a promising mechanism for resolving cryptocurrency-related disputes, offering distinct advantages such as flexibility, confidentiality, neutrality, and finality. However, the application of arbitration in the context of cryptocurrency transactions is not without its challenges. The absence of uniform standards and best practices, coupled with the uncertainty regarding applicable law and jurisdiction, complicates the arbitration process. Additionally, the enforceability of smart contracts and the recognition and enforcement of arbitral awards present significant hurdles that need to be addressed.

Understanding Virtual Assets:

Virtual assets encompass a broad spectrum of digital assets, including cryptocurrencies like Bitcoin, Ethereum, and Litecoin, as well as tokens representing various assets such as security tokens, non-fungible tokens (NFTs), and stablecoins. These digital assets play a pivotal role in today's economy, offering new opportunities for investment, financing, and trade. However, their widespread adoption also brings forth a myriad of legal and regulatory concerns, particularly in the realm of enforcing arbitral awards and recovering virtual assets.

Challenges in Enforcing Arbitral Awards and Recovering Virtual Assets:

Enforcing arbitration decisions and recovering virtual assets present multifaceted challenges that require a nuanced understanding of blockchain and cryptocurrency technologies, as well as proficiency in international law and arbitration. Unlike traditional assets, virtual assets transcend geographical boundaries, making the enforcement process complex and challenging. Furthermore, the pseudonymous nature of blockchain transactions complicates the identification and tracking of virtual assets, further exacerbating the enforcement challenges.

For example, imagine the Case Scenario where:

Party A, a manufacturing company, enters into a contract with Party B, a supplier, to purchase goods in exchange for cryptocurrency. According to the terms of the contract, Party B delivers the goods to Party A and receives payment in cryptocurrency. However, upon inspection, Party A discovers that the quality of the goods does not meet the agreed-upon standards, resulting in financial losses for Party A.

In response to the breach of contract and damages incurred, Party A files a claim against Party B for compensation through arbitration. The arbitral tribunal finds in favour of Party A and awards damages to be paid by Party B.

Party A seeks to enforce the arbitral award in Party B's jurisdiction, which is a signatory to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. However, the bailiff tasked with enforcing the award fails to locate any tangible assets belonging to Party B that could be seized to satisfy the award.

Recognizing that Party B's assets may be stored in cryptocurrency assets, Party A or the Bailiff takes the unprecedented step of applying to central cryptocurrency exchanges where Party B is believed to hold assets. However, this action presents several jurisdictional

challenges. The exchanges are located in Country C, outside the jurisdiction of both Party A's and Party B's countries.

The bailiff faces a jurisdictional dilemma: should they proceed with the enforcement action in Country C, or should they seek assistance from the courts of either Party A's or Party B's jurisdiction to extend their authority to Country C? This issue raises complex legal questions regarding the extraterritorial reach of enforcement measures and the coordination of legal processes across multiple jurisdictions.

Moreover, even if the bailiff successfully navigates the jurisdictional hurdles and gains access to the central cryptocurrency exchanges, there remains the challenge of proving that the crypto assets held in the exchanges indeed belong to Party B. The pseudonymous nature of blockchain transactions makes it difficult to conclusively link cryptocurrency holdings to specific individuals or entities without sufficient evidence.

In light of these obstacles, Party A faces an uphill battle to recover the damages awarded by the arbitral tribunal. The case underscores the evolving nature of legal challenges in the realm of cryptocurrency transactions and the need for innovative solutions to address issues of enforcement and asset recovery in cross-border disputes involving virtual assets.

Potential Solutions and Mitigation Strategies:

In addressing the challenges of enforcing arbitral awards and recovering virtual assets, several potential solutions and mitigation strategies emerge. These include the development of industry-wide standards and best practices for arbitration in the cryptocurrency ecosystem, the establishment of specialized arbitration forums with expertise in blockchain technology and cryptocurrencies, and the utilization of innovative technologies such as smart contracts to automate the enforcement process. Additionally, the involvement of arbitrators with specialized knowledge in blockchain technology and cryptocurrencies is essential for ensuring fair and informed resolution in cryptocurrency-related disputes.

In addition to addressing the complexities of the case scenario outlined above, it is imperative for centralized cryptocurrency exchanges to be prepared to collaborate with courts and enforcement agencies across different jurisdictions, as well as arbitration institutions. By recognizing and respecting arbitral awards and procedural orders issued by arbitration institutions, exchanges can play a pivotal role in resolving cryptocurrency disputes effectively. This proactive approach not only facilitates the enforcement of arbitration decisions but also enhances the credibility and reputation of both exchanges and arbitration institutions. Establishing a framework for cooperation between exchanges and legal authorities fosters trust in the cryptocurrency ecosystem and reinforces the notion of

accountability, ultimately contributing to the overall legitimacy and stability of the digital asset market.

In conclusion, navigating the legal challenges of enforcing arbitral awards and recovering virtual assets in the dynamic world of Web3 requires a comprehensive understanding of blockchain technology, cryptocurrencies, and international arbitration. By addressing the complexities and developing innovative solutions, stakeholders can ensure the integrity and stability of the evolving digital financial landscape, facilitating the continued growth and adoption of cryptocurrencies and virtual assets.

Chamber of Arbitrators

Издание о международном арбитраже

Главный редактор:
Виталий Крейдич
Заместители главного редактора:
Валерия Дубешко,
Кристина Ивашкова
Верстка и дизайн:
Евгений Бондаренко

Учредитель:
Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при Союзе юристов»

Адрес: **220029, Республика Беларусь, г. Минск, ул, А.Пашкевич, 9-5Н**
E-mail: **info@arbchamber.by**

Информационный партнер:

CIS Arbitration Forum

http://cisarbitration.com/