

**Комментарий к Решению Высокого Суда Гонконгского специального административного региона от 10.05.2022 г. по делу № НССТ 71/2021 (опубликован 16.07.2022 г. на Telegram-канале Виртуальный арбитражный клуб).**

10 мая 2022 года Высокий Суд Гонконгского специального административного региона (далее – ВСГ) установил отсутствие компетенции трибунала НКІАС на рассмотрение спора, возникшего из трехстороннего соглашения о предоставлении гарантии в отношении гидроизоляционной системы (далее – Гарантийное соглашение). В соответствии с данным Соглашением генеральный подрядчик и субподрядчик гарантировали заказчику бесперебойную эксплуатацию гидроизоляционной системы в течение 10 лет с момента ее практической готовности (*practical completion*). Установка гидроизоляционной системы была произведена в рамках договора строительного подряда, заключенного между генеральным подрядчиком и заказчиком (далее – Договор подряда).

Гарантийное соглашение устанавливало неисключительную юрисдикцию государственных судов Гонконга (далее – пророгационная оговорка), Договор подряда предусматривал передачу споров в арбитраж (далее – третейская оговорка).

После обнаружения дефектов в гидроизоляционной системе заказчик возбудил третейское разбирательство против генерального подрядчика, и трибунал НКІАС признал свою компетенцию. По его мнению, Договор подряда и Гарантийное соглашение представляли собой «серии» соглашений. Вопросы, возникающие по Договору подряда, могли также касаться нарушений Гарантийного соглашения, а эти нарушения охватывались третейской оговоркой.

Поддерживая позицию трибунала НКІАС в судебном процессе, представитель заказчика сослался на известное дело *Fiona Trust v. Privalov* для придания третейской оговорке широкой сферы действия исходя из презумпции о том, что стороны, действуя как разумные бизнесмены, намеревались обратиться в один форум для разрешения любого спора, возникшего из их договорных отношений.

ВСГ не согласился с представителем заказчика и привел следующие доводы в пользу утверждения об отсутствии компетенции у трибунала НКІАС:

- ◆ Вышеназванная презумпция неприменима к настоящему делу, так как в деле *Fiona Trust v. Privalov* речь шла только об одном договоре и предмет разногласий заключался в допустимости рассмотрения вопроса о недействительности основного договора, заключенного посредством подкупа, отдельно от других исковых требований. В настоящем деле Гарантийное письмо было заключено с участием третьего лица – субподрядчика, не являвшегося стороной в Договоре подряда.
- ◆ Третейская оговорка предусматривала общее правило о рассмотрении споров в арбитраже, в то время как пророгационная оговорка содержала исключение из этого правила, применимое к рассмотрению особых (*particular and specific*) споров.
- ◆ Обнаружение дефектов в выполненных работах по Договору подряда не означает автоматическое нарушение Гарантийного соглашения, так как последнее не охватывает вопросы качества проектной документации, состояния поставленных материалов, качества работ по монтажу и др.

- ◆ Стороны намеревались избежать обременительную процедуру разрешения споров, содержащуюся в третьей оговорке, включая условие о предварительном рассмотрении спора Инженером Проекта, и создать отдельный механизм разрешения споров по Гарантийному соглашению, предусматривающий возбуждение судебного процесса, включая возможность проведения упрощенного производства.
- ◆ Презумпция, установленная в деле *Fiona Trust v. Privalov*, не распространяет свое действие на случаи, когда между сторонами заключены соглашения, содержащие различные положения о разрешении споров, что подтверждено в делах *Amtrust Europe v. Trust Risk*, *Credit Suisse v. MLC Bermuda*, *BNP Paribas v. Trattamento*.
- ◆ Распространение третьей оговорки на Гарантийное соглашение может привести к непривлекательному результату (*unattractive result*), когда заказчик вправе обратиться с иском против генерального подрядчика в арбитраж или государственный суд, в то время как генеральный подрядчик может требовать возмещение у своего субподрядчика только в государственном суде. Кроме того, множественность разбирательств в отношении одних и тех же вопросов о нарушении Гарантийного соглашения создает риск несовместимых выводов и дублирования расходов – нежелательные последствия, которые разумные бизнесмены должны хотеть избежать.