

АРБИТРАЖНАЯ ПАНОРАМА

**Под редакцией
Р. О. Зыкова**

Арбитражная Ассоциация
Москва
2026

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	15
<i>Зыков Р. О.</i>	
Какое право применять к арбитражной оговорке?.....	17
<i>Кайсин Д. В., Кизько И. М.</i>	
Перспективы применения адьюдикации в России	35
<i>Пагов А. Ж., Понамарев В. О.</i>	
Смена места арбитража.....	60
<i>Зыков Р. О.</i>	
«Перенос» места арбитража.....	101
<i>Александрова А. А.</i>	
Доктрина <i>lis pendens</i> и арбитраж: Case Study на примере дела МКАС.....	145
<i>Кульков М. А., Чернышенко Н. С.</i>	
<i>Res judicata</i> : анализ подходов в судебной и арбитражной практике....	158
<i>Кругликов Б. С., Тюсина О. В.</i>	
Особенности работы экономических экспертов в международном арбитраже: актуальные вызовы и последняя практика	214
<i>Нефедьев В. В.</i>	
Обязанность арбитра раскрыть информацию	235
<i>Каримуллин Р. И.</i>	
<i>Iura novit arbiter</i> : теория и практика.....	280
<i>Анищенко А. И., Дубешко В. В., Кругликов Б. С.</i>	
Трансформация практики толкования понятия <i>ordre public</i> в свете контрсанкционного регулирования при признании и приведении в исполнение решений арбитра	313
<i>Родичкина И. Е.</i>	

Проблемы установления компетенции российского арбитражного суда при признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 339
Власов Д. С., Мовсисян Л. К., Петрова А. Р.

Нормативный застой в инвестиционном арбитраже: является ли инвестиционный арбитраж катализатором экологического кризиса? 385
Мальцева А. В., Каджая Н. Т.

Защита инвесторов, пострадавших от санкций, в инвестиционном арбитраже 420
Морозов С. В., Журбин А. А., Иксанов А. М.

Эволюция двусторонних инвестиционных договоров на примере Республики Индия: к вопросу о защите прав инвесторов в новых реалиях 456
Соколовский Н. Г.

Допустимость параллельных разбирательств в инвестиционном арбитраже 494
Борисов А. А., Ядыкин А. И.

БРИКС как уникальный формат для глобального развития арбитража 524
Гребельский А. В.

Сопровождение споров и экспертные услуги

Международная экспертная фирма с глобальным присутствием и широкой сетью экспертов по всему миру. Консультанты с уникальным опытом: более 65 международных и локальных разбирательств с суммами ущерба до \$10 млрд.

Готовим экспертные заключения и участвуем в перекрестных допросах по правилам арбитражных центров и локальных судов

ICC HKIAC SIAC ICSID LCIA SCC PCA DIAC
UNCITRAL DIFC-LCIA ICAC Европейские суды
Суды России и СНГ Высокий Суд Англии и Уэльса

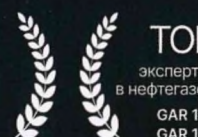
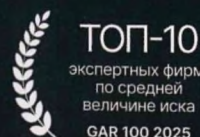


Управляющий партнер, эксперт

Владимир Нефедьев

Более 20 лет опыта в сфере форензик, антикризисного управления, экспертной поддержки в спорах и судебных разбирательствах.

Регулярно назначается экспертом в рамках споров, связанных с комплексной оценкой ущерба. В некоторых случаях величина ущерба превышала \$10 млрд.



Fidem
Research
Group

>50

перекрестных допросов
в портфолио экспертов

>150

экспертных отчетов
подготовлено командой

>\$60 млрд

ущерба рассчитано командой

Наши услуги

Расчет ущерба, включая оценку и комплексное моделирование

Анализ экономических последствий

Анализ данных бухгалтерского и управленческого учета

Форензик и финансовый анализ

Поиск активов и реконструкция потоков денежных средств

Расследование случаев корпоративного мошенничества

Управление кризисными ситуациями

Расчет ущерба и анализ задержек в строительных спорах

Пересмотр цены контракта



изменения места вызвана именно характеристиками императивного регулирования прежней юрисдикции, которое включает в себя и нормы о проведении международных арбитражей. В любом случае, место арбитража и *lex arbitri*, за редкими исключениями, взаимосвязаны. Это говорит о необходимости переноса места арбитража и неприменения старого *lex arbitri*, если основанием переносить место арбитража выступает право места арбитража, включая не только закон об арбитраже, но и императивные нормы.

ДОКТРИНА *LIS PENDENS* И АРБИТРАЖ: CASE STUDY НА ПРИМЕРЕ ДЕЛА МКАС

1. Доктрина *lis pendens* и основания для ее применения

Доктрина *lis pendens* применяется в ситуации, когда стороны спора инициируют параллельные разбирательства в нескольких юрисдикциях. Она направлена на предотвращение¹:

- вынесения противоречащих друг другу решений;
- излишних судебных расходов;
- применения недобросовестных процессуальных тактик (например, получения решения в свою пользу в «удобной» юрисдикции, затруднения признания и исполнения неблагоприятного для лица решения через искусственное создание конкуренции решений и пр.).

Доктрина *lis pendens* позволяет суду одной юрисдикции уступить право на рассмотрение спора суду другой юрисдикции, например, через приостановление «своего» производства или отказ от компетенции². Доктрина *lis pendens* тесно связана с принципом *res judicata*, который не позволяет суду рассматривать тождественные иски. В континентальной правовой системе тождественность, как правило, определяется через тест «тройного тождества»: сторон спора, предмета и оснований иска.

Если обратиться к примеру государственных судов России, то АПК РФ:

- обязывает суд оставить иск без рассмотрения, если иностранный суд рассматривает спор «между теми же лицами, о том

Авторы: Кульков Максим Анатольевич — LL.M, Управляющий партнер юридической фирмы «Кульков, Колотилов и Покрышкин» (Россия), член Правления Арбитражной Ассоциации, член Арбитражной комиссии ICC Russia; Чернышенко Никита Сергеевич — старший юрист юридической фирмы "Меллинг, Войтишкин и партнеры", адвокат

¹ См. ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration (2006). P. 2

² Ibid.

же предмете и по тем же основаниям» и дело не отнесено к исключительной компетенции российского суда (п. 1 ст. 252 АПК РФ)³;

- предписывает прекратить производство по делу, если решение иностранного суда по спору «между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям» вступило в законную силу и дело не отнесено к исключительной компетенции российского суда (п. 2 ст. 252 АПК РФ)⁴.

Таким образом, российское законодательство позволяет судам применять доктрину *lis pendens* (хотя сама доктрина не закреплена формально).

Вопрос о применимости доктрины *lis pendens* к международному коммерческому арбитражу (МКА) является более сложным. По общему правилу в МКА есть только один компетентный форум, определенный сторонами в арбитражном соглашении. Следовательно, отсутствует ключевая предпосылка для доктрины *lis pendens* — наличие нескольких форумов, каждый из которых имеет основания заявлять о своей компетенции на рассмотрение спора⁵. Именно поэтому в случае, если разбирательства начаты на основе самостоятельных арбитражных оговорок, пусть и включенных в связанные друг с другом договоры, то арбитраж отказывает в применении рассматриваемой доктрины (поскольку нет конкуренции форумов: каждая арбитражная оговорка определяет свой форум)⁶.

Однако, если параллельные разбирательства инициированы на основе одной и той же арбитражной оговорки, тогда доктрина *lis pendens* актуальна и для МКА⁷.

Общая нетипичность для МКА ситуации, когда два (и более) арбитража одинаково компетентны, объясняет более слабое развитие доктрины *lis pendens* в *lex arbitri* по сравнению с национальным процессуальным законодательством.

³ Аналогичное регулирование содержится в ч. 2 ст. 406 ГПК РФ.

⁴ Аналогичное регулирование содержится в ч. 1 ст. 406 ГПК РФ.

⁵ Gary Born. International Commercial Arbitration (Third Edition), § 27.03[A]. Kluwer Law International, 2020.

⁶ См. Решение МКАС от 17 декабря 2007 г. по делу № 27/2007 (опубликовано в сокращенном виде в № 2/2008 (апрель — июнь) журнала Международный коммерческий арбитраж).

⁷ Gary Born. International Commercial Arbitration (Third Edition), § 27.03[D]. Kluwer Law International, 2020.

Например, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (Закон о МКА)⁸ (в отличие от АПК РФ и ГПК РФ) не дает ответа, что делать арбитрам, если другой арбитраж рассматривает (или уже рассмотрел) параллельный спор. § 32 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ от 11 января 2017 года (Правила МКАС) допускает приостановление разбирательства «в случае необходимости, <...>», т.е. прямо не упоминает ситуацию параллельного разбирательства в другом арбитраже.

Правила ведущих мировых центров МКА (Международная торговая палата (ICC), Лондонский международный арбитражный суд (LCIA), Торговая палата Стокгольма (SCC)) также обходят данный вопрос молчанием.

На этом фоне ключевым ориентиром для арбитров выступают рекомендации Ассоциации международного права в Заключительном докладе о *lis pendens* и арбитраже 2006 г. (Заключительный доклад). Рассмотрим их подробнее ниже.

Во-первых, для применения доктрины *lis pendens* в МКА не требуется соблюдение теста «тройного тождества». Для квалификации разбирательств как параллельных достаточно, чтобы стороны и рассматриваемые вопросы («issues») являлись одинаковыми или по существу такими же («same or substantially the same»)⁹.

Заключительный доклад не поясняет, что понимается под «рассматриваемыми вопросами». Как отмечалось в доктрине, Заключительный доклад воспринял интерпретацию доктрины *lis pendens* в системе общего права¹⁰ как более гибкую по сравнению с континентальным подходом, ориентированным на тест «тройного тождества»¹¹.

По мнению некоторых исследователей, в юрисдикциях общего права для обращения к доктрине *lis pendens* достаточно, чтобы другое дело касалось похожих сторон и вопросов¹². Главное требование к этим вопросам — они должны быть необходимыми для разрешения приостанавливаемого дела¹³. Какого-либо уточнения, должны ли эти вопросы касаться права и (или) фактов, не делается.

⁸ Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

⁹ ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration (2006), para 5.6. P. 24.

¹⁰ Denice Forstén. Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration. A comparative study between the common law and civil law traditions: Master's Thesis in Procedural Law (Arbitration) (2015). P. 32

¹¹ Ibid. P. 48.

¹² Ibid. P. 56.

¹³ Ibid. P. 57.

Таким образом, отмечается, что общее право предполагает не «техническую» проверку тождества сторон, предмета спора и оснований иска, а более тонкий подход, учитывающий в каждом отдельном случае, насколько вопросы, рассматриваемые в другом форуме, могут повлиять на разрешение приостанавливаемого спора.

Учитывая, что Заключительный доклад использует аналогичные формулировки, акцентируя внимание на совпадении (или хотя бы сходстве) сторон и рассматриваемых вопросов, то можно сделать вывод, что он рекомендует ориентироваться на толкование доктрины *lis pendens* именно в юрисдикциях общего права, а не на более ригидный континентальный подход.

Применительно к континентальной системе некоторые ученые обосновывают рекомендации Заключительного доклада через расширительное толкование теста «тройного тождества»: например, для признания споров параллельными не требуется тождество предметов иска — достаточно, чтобы у обоих споров совпадали стороны и фактические обстоятельства (то есть чтобы они имели единое основание)¹⁴.

Смещение акцента с предмета иска вполне объяснимо: действительно, трудно представить ситуацию, когда стороны в обоих процессах сформулировали бы идентичные требования. Например, не будет формального тождества между иском одной стороны договора о его расторжении (или признании недействительным) и иском контрагента об обязанности исполнять этот же договор.

Однако в практике Суда ЕС встречаются примеры более глубокого понимания предмета иска. Например, в одном из дел Суд ЕС указал, что требования о признании договора недействительным и об обязанности к его исполнению, поданные в различные форумы, имеют общий предмет, потому что в основе обоих требований лежит единый правовой вопрос: имеет договор юридическую силу или нет¹⁵.

Таким образом, через призму континентального подхода обращение к доктрине *lis pendens* можно обосновать, если у споров совпадают основания иска и правовые вопросы, являющиеся краеугольным камнем предметов параллельных требований.

¹⁴ Долганичев В.В. Трансграничное банкротство и параллельные разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 63–65.

¹⁵ Denice Forstén. Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration. A comparative study between the common law and civil law traditions: Master's Thesis in Procedural Law (Arbitration) (2015). P. 50;

Далее возникает вопрос, могут ли быть признаны параллельными разбирательства, в которых, помимо общих вопросов, рассматриваются и иные, отличные вопросы.

С точки зрения общего права (и ориентирующегося на него Заключительного доклада) не должно возникать трудностей: если вопросы, поставленные в параллельном споре, нужны для разрешения приостанавливаемого спора, то доктрина *lis pendens* подлежит применению (даже если состав разрешаемых вопросов полностью не совпадает).

Ученые, работающие в континентальной традиции, также считают параллельными разбирательства, существенно связанные друг с другом¹⁶. Связанность исков может проявляться в пересечениях по фактическим обстоятельствам (основаниям иска), предмету заявленных требований (это пересечение может проявляться в разрешении арбитражами одинаковых правовых вопросов) и т. д.

Хотя подобный подход и не вытекает напрямую из Заключительного доклада, он вполне согласуется с целями применения доктрины *lis pendens*, описанными выше, и потому должен быть поддержан.

Во-вторых, если разбирательства являются параллельными, то приоритет отдается разбирательству, начатому раньше. Арбитраж, ведущий второе разбирательство, должен либо отказаться от компетенции на рассмотрение спора, либо приостановить процесс (например, до вынесения решения в первом разбирательстве), если обладает соответствующими полномочиями по применимому праву¹⁷. Заключительный доклад не дает критериев выбора между этими вариантами и подчеркивает как дискрецию арбитража в вопросе определения своей компетенции (согласно принципу *competence-competence*)¹⁸, так и право арбитража признать свою компетенцию и рассматривать дело по существу, невзирая на параллельное разбирательство¹⁹.

На практике арбитражи, как правило, склонны положительно разрешать вопрос о своей компетенции, и приостановление процесса является более распространенным исходом.

В-третьих, Заключительный доклад указал, что второй арбитраж должен убедиться, что:

- у первого арбитража есть компетенция на рассмотрение спора;

¹⁶ Сюрмеев К.Е. Трансграничные коммерческие споры: формально-юридический и прагматический подходы к решению проблемы параллельных разбирательств // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 3. С. 50–62.

¹⁷ ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration (2006), para 5.13.(5). P. 26.

¹⁸ Ibid, para 5.4. (1). P. 24.

¹⁹ Ibid, para 5.13 (1). P. 26.

- не будет нанесен существенный ущерб стороне, желающей продолжать второе разбирательство, ввиду:
 - (i) недостаточной правовой защиты (средства защиты, доступные в первом разбирательстве, недостаточны для защиты интересов возражающей стороны: например, она не может предъявить встречный иск);
 - (ii) ненадлежащей процедуры разбирательства (возражающая сторона не может рассчитывать на справедливое разрешение дела во втором разбирательстве);
 - (iii) риска отмены, непризнания или неисполнения решения в первом разбирательстве;
 - (iv) иных веских причин²⁰;

например, в одном из дел МКАС при ТПП РФ (МКАС) ответчик просил приостановить разбирательство из-за спора в швейцарском арбитраже. МКАС отказал, в частности²¹, потому что ответчик пытался вывести активы, а затягивание спора грозило истцу дополнительными претензиями регулирующих органов. МКАС согласился с истцом, что данные обстоятельства позволяют говорить об угрозе причинения последнему существенного ущерба в случае приостановления²².

Выше мы наметили общий контур применения доктрины *lis pendens* к МКА. Теперь переходим к разбору конкретного дела МКАС²³, в котором ответчик попросил коллегия арбитров применить рекомендации Заключительного доклада, а истец возражал против этого.

2. Факты дела

Российское лицо (Покупатель) и турецкая компания (Поставщик) заключили договор поставки (Договор) с альтернативной арбитражной

²⁰ Ibid, para 5.13. (5.1.–5.2.). Р. 26.

²¹ МКАС также обратил внимание на то, что швейцарский арбитраж рассматривал спор из другой арбитражной оговорки (пусть и из связанных договоров), а также на то, что второй арбитраж определил, что его компетенция не покрывает споры из договоров с арбитражной оговоркой в пользу МКАС.

²² А.В. Асосков «Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике» // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 2.

²³ Это дело отличается от дела, упомянутого в абзаце выше. В целях сохранения конфиденциальности авторы изменили некоторые детали дела, не влияющие на освещение затронутых в этой статье вопросов.

оговоркой: форумом для рассмотрения исков Покупателя был МКАС, а исков Поставщика — Стамбульский арбитражный центр (ISTAC).

Со временем между контрагентами накопились взаимные претензии. Поставщик отказался от договора в одностороннем порядке и обратился в ISTAC со следующими требованиями:

1. Признать Договор расторгнутым.
2. Взыскать с Покупателя долг за поставленный товар.
3. Взыскать с Покупателя неустойку за просрочку оплаты.
4. Обязать Покупателя выплатить штраф за нарушение обязательства об эксклюзивности (не приобретать аналогичную продукцию у других поставщиков).

Через несколько месяцев теперь уже Покупатель обратился во МКАС с иском к Поставщику, в котором заявил следующие требования:

1. Признать незаконным одностороннее расторжение Договора Поставщиком.
2. Взыскать с Поставщика штраф за неправомерное расторжение Договора.
3. Обязать Поставщика компенсировать убытки за поставку некачественного товара.
4. Взыскать с Поставщика убытки за нарушение сроков поставки.
5. Взыскать с Поставщика штраф за нарушение зеркального обязательства об эксклюзивности (не поставлять аналогичную продукцию другим российским покупателям).

Поставщик заявил о необходимости применения принципа *lis pendens* и приостановления разбирательства во МКАС из-за разбирательства в ISTAC.

Чтобы отдать приоритет разбирательству в ISTAC, МКАС должен был разрешить следующие вопросы:

- являются ли разбирательства во МКАС и ISTAC параллельными: чтобы оценить, присутствует ли необходимая предпосылка для применения принципа *lis pendens*;
- действительно ли разбирательство в ISTAC было начато раньше; если да, то должен ли МКАС в данном конкретном случае применить принцип *lis pendens* (с учетом стадии обоих разбирательств, наличия у ISTAC компетенции, возможности причинения Покупателю как возражающей стороне существенного ущерба ввиду приостановления разбирательства во МКАС: то есть, соблюдены ли требования параграфа 5.13. Заключительного доклада).

3. Основания для квалификации разбирательств как параллельных

Аргументы Поставщика

Поставщик заявил следующие аргументы в пользу приостановления разбирательства во МКАС.

Во-первых, предметы исков в ISTAC и во МКАС пересекаются в части требований:

- о констатации законности / незаконности расторжения Договора: требование Поставщика № 1 и требования Покупателя №№ 1 и 2;
- из нарушений обязательств об эксклюзивности по Договору: требование Поставщика № 4 и требование Покупателя № 5.

Более того, иски Поставщика и Покупателя пересекаются также по своим основаниям, в частности, по ключевому вопросу о качестве поставляемого товара:

- Покупатель намерен взыскать с Поставщика убытки в связи с поставкой товара ненадлежащего качества: требование Покупателя № 3;
- Поставщик просит взыскать с Покупателя задолженность за поставленный товар, которую Покупатель отказывается платить, ссылаясь в том числе на ненадлежащее качество товара: требования Поставщика №№ 2–3.

Если МКАС установит, что товар был надлежащего качества, то соответствующие требования Покупателя не подлежат удовлетворению. Напротив, если товар действительно был ненадлежащего качества, то в требовании о его оплате может быть полностью или частично отказано.

Следовательно, иски во МКАС и в ISTAC являются связанными с друг с другом, а соответствующие разбирательства — параллельными, поскольку обоим арбитражам предстоит разрешить, в том числе одинаковые правовые вопросы, оценить одни и те же фактические обстоятельства и рассмотреть взаимоисключающие требования.

Во-вторых, существует риск вынесения МКАС и ISTAC противоречащих решений по трем ключевым вопросам: (i) о правовой силе расторжения Договора; (ii) о качестве товара; (iii) о нарушениях обязательств об эксклюзивности. Поставщик ссылаясь на то, что от разрешения трех указанных вопросов зависит удовлетворение всех его требований в ISTAC и большей части требований Покупателя во МКАС.

Аргументы Покупателя

Покупатель возражал против применения доктрины *lis pendens* по следующим основаниям.

Во-первых, доктрина *lis pendens* не закреплена ни в Законе об МКА, ни в Правилах МКАС.

Во-вторых, применение доктрины *lis pendens* возможно лишь в случае полной тождественности исков (то есть при соблюдении теста «тройного тождества»). В любом случае имеется только частичное пересечение требований во МКАС и в ISTAC.

Контраргументы Поставщика

Возражая на доводы Покупателя, Поставщик обращал внимание, что Заключительный доклад прямо говорит о том, что для признания разбирательств параллельными не требуется соблюдение теста «тройного тождества». Вывод об обратном фактически лишил бы доктрину *lis pendens* сферы применения в МКА.

Применительно к государственным судам можно представить ситуацию, когда лицо подает идентичные иски в суды нескольких юрисдикций, рассчитывая получить хотя бы в одной из них решение в свою пользу. Однако данная ситуация практически невозможна между сторонами арбитражной оговорки, которые заранее определяют арбитражное учреждение, компетентное рассматривать их споры друг с другом (следовательно, истец не может произвольно подавать иски в несколько форумов).

Именно ввиду данного обстоятельства Ассоциация международного права указала, что в целях предотвращения принятия противоречащих друг другу решений должны учитываться не только полностью идентичные, но и схожие по существу иски. Иное толкование противоречит смыслу этих рекомендаций Заключительного доклада, поскольку де-факто исключает сферу их применения (например, достаточно изменить цену второго иска на 1 доллар — и он уже не тождественен первоначальному иску).

Контраргументы Покупателя

Покупатель в ответ заявил, что принцип *lis pendens* не является обязательным для арбитража, и поддержал прежде заявленные аргументы.

Позиция МКАС

МКАС согласился с доводами Поставщика и признал разбирательства во МКАС и в ISTAC параллельными.

Во-первых, коллегия арбитров отклонила аргумент Покупателя об отсутствии формального закрепления принципа *lis pendens* в российском законодательстве и Правилах арбитража и сочла рекомендации Заключительного доклада применимыми. Этот подход особенно ценен, поскольку, как было описано выше, в российском *lex arbitri* отсутствует какое-либо регулирование применения доктрины *lis pendens*.

Во-вторых, МКАС справедливо счел, что, поскольку требования Покупателя и Поставщика в параллельных разбирательствах пересекаются как минимум частично, существует риск принятия двух взаимоисключающих или противоречащих друг другу решений.

В этом смысле позиция МКАС соответствует практике других международных арбитражей, которые, разрешая вопрос о квалификации разбирательств как параллельных, также учитывали степень пересечения между требованиями, заявленными в обоих разбирательствах, доказательствами, подлежащими исследованию в них, и запрошенными средствами правовой защиты²⁴.

4. Проверка факта более раннего начала разбирательства в ISTAC и наличия у ISTAC компетенции на рассмотрение споров между Поставщиком и Покупателем

Поставщик указал, что:

- разбирательство в ISTAC было начато раньше разбирательства во МКАС (и Покупатель затягивает его, не назначая своего арбитра);
- у МКАС есть полномочия приостановить разбирательство по делу на основе § 32 Правил арбитража, согласно которому «[в] случае необходимости <...> по заявлению сторон или инициативе третейского суда разбирательство дела может быть отложено или приостановлено, о чем выносятся постановления»;
- ISTAC обладает компетенцией на рассмотрение споров между Поставщиком и Покупателем из договора, так как если спор первым инициирует Поставщик, то арбитражная оговорка прямо предусматривает его рассмотрение ISTAC. То есть между сторонами имеется альтернативная оговорка, работающая по принципу: спор разрешает арбитраж по месту нахождения истца.

²⁴ Gary Born. International Commercial Arbitration (Third Edition), § 27.03[D]. Kluwer Law International, 2020.

Покупатель возражал против компетенции ISTAC по спорам из договора. По мнению Покупателя, ISTAC не являлся форумом, в который был подан первый иск. Покупатель обратил внимание на факт своего обращения в российский государственный суд до подачи Покупателем иска во МКАС и до обращения Поставщика в ISTAC. Таким образом, Покупатель полагал, что для целей определения, какое из параллельных разбирательств было инициировано раньше, должна учитываться именно дата инициирования Покупателем разбирательства в России (неважно: в государственном суде или в арбитраже).

МКАС согласился с доводами Поставщика и счел соблюденными условия для применения доктрины *lis pendens*, изложенные в параграфе 5.13. (5.1) Заключительного доклада. МКАС указал, что арбитражная оговорка действительно позволяет сторонам инициировать разбирательство как во МКАС, так и в ISTAC. Следовательно, нельзя заранее (до рассмотрения ISTAC вопроса о своей компетенции) утверждать, что у ISTAC нет компетенции рассматривать требования Поставщика к Покупателю. Важно отметить, что на тот момент ISTAC еще не разрешил вопрос о своей компетенции, и МКАС сделал *prima facie* вывод о ее наличии на основе арбитражной оговорки в договоре. Это соответствует параграфу 5.13 (5.1.) Заключительного доклада, который позволяет арбитражу, к которому обращена просьба о приостановлении, оценить, обладает ли другой арбитраж компетенцией рассматривать параллельный спор.

Арбитраж отклонил ссылку Покупателя на его обращение в российский государственный суд, которое произошло раньше инициирования Поставщиком разбирательства в ISTAC. Как справедливо отметил арбитраж, поскольку государственный суд оставил иск без рассмотрения, сославшись на отсутствие компетенции, факт обращения в него не имеет правового значения.

5. Проверка соблюдения требований параграфа 5.13. Заключительного доклада

Для применения доктрины *lis pendens* недостаточно только факта, что одно разбирательство было начато раньше другого, а соответствующий арбитраж обладает компетенцией (см. раздел 4 выше), а также правовой оценки споров как параллельных (см. раздел 3 выше).

Арбитраж, рассматривающий просьбу стороны приостановить разбирательство из-за параллельного процесса, должен убедиться, что

приостановление не причинит существенного ущерба возражающей стороне, т.е. проверить соблюдение требований параграфа 5.13. (5.2.) Заключение доклада.

Поставщик обратил внимание на то, что не доказано, что приостановление разбирательства во МКАС причинит существенный ущерб Покупателю.

Покупатель утверждал, что разбирательство во МКАС продвинулось дальше, чем разбирательство в ИТАС, где еще даже не была сформирована коллегия арбитров. Следовательно, приостановление производства причинит Покупателю существенный ущерб ввиду затягивания рассмотрения его требований во МКАС.

В свою очередь, МКАС отметил, что Покупатель не доказал существование обстоятельств, перечисленных в параграфе 5.2 (5.13) Заключение доклада. Следовательно, не доказано, что приостановление разбирательства во МКАС причинит Покупателю существенный ущерб.

Руководствуясь данными обстоятельствами и установив, что споры действительно являются параллельными, что разбирательство в ИТАС было начато раньше и что не было доказано, что приостановление разбирательства во МКАС причинит Покупателю существенный ущерб, МКАС приостановил разбирательство до разрешения дела в ИТАС.

6. Рекомендации

Стадия заключения арбитражного соглашения

Лицам, которые хотели избежать проблемы параллельных разбирательств, мы рекомендуем добиваться, чтобы арбитражная оговорка предусматривала один арбитраж, компетентный рассматривать все требования, охватываемые арбитражной оговоркой.

Напротив, если лицо хочет сохранить возможность подавать иски в арбитраж, расположенный в более удобной для него юрисдикции, или контрагент не соглашается на выбор единого арбитража, тогда важно позаботиться, чтобы компетенция обоих альтернативных форумов на рассмотрение требований явно следовала из арбитражной оговорки. Это позволит снизить риски того, что при возникновении параллельного разбирательства лицо будет лишено возможности заявить свои требования в выбранный им форум или столкнется с противоречащими друг другу решениями (в случае если другой арбитраж откажется применить доктрину *lis pendens*).

Стадия разбирательства

На стадии разбирательства в арбитраже мы рекомендуем сторонам, заинтересованным в приостановлении спора:

- продемонстрировать арбитражу степень пересечения сторон и вопросов в параллельных разбирательствах и значимость этого пересечения (что оно может привести к вынесению противоречащих друг другу решений);
- учитывать, с какой правовой системой арбитры лучше знакомы (континентальной или общего права), и использовать соответствующие формулировки; например, если праву места арбитража знаком тест «тройного тождества», то лучше раскрывать признаки параллельности споров через критерии совпадения (пересечения) сторон, оснований и предметов исков;
- *prima facie* доказать, что другой арбитраж также обладает компетенцией на рассмотрение спора из той же арбитражной оговорки;
- показать отсутствие обстоятельств, указывающих на возможность причинения возражающей стороне существенного ущерба.

Сторонам, которые, напротив, не заинтересованы в приостановлении разбирательства, мы советуем:

- показать, что пересечения между спорами не являются значимыми и затрагивают второстепенные вопросы;
- указать, что у другого арбитража отсутствует компетенция (например, данный арбитраж был предусмотрен арбитражной оговоркой в ином договоре, пусть и связанном с договором, на основе оговорки в котором было начато текущее арбитражное разбирательство);
- представить доказательства, что просьба о приостановлении разбирательства приведет к нарушению права возражающего лица на судебную защиту (ввиду недостаточных средств защиты, ненадлежащей правовой процедуры и риска, что принятое решение будет отменено или будет неисполнимым); также мы рекомендуем указать, что затягивание разбирательства по делу из-за приостановления причинит существенный ущерб, и подтвердить это соответствующими доказательствами.