

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ РОССИЙСКИХ СУДОВ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ: ЕСТЬ ЛИ ШАНС У МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА?



Сергей Лысов
старший
юрист «Кульков,
Колотилов
и партнеры»

At all events, arbitration is more rational, just, and humane than the resort to the sword.
Ричард Кобден, английский политический деятель

Вводимые в последние месяцы санкции не только затронули практически все сферы экономической и политической деятельности, но и оказали влияние на разрешение споров, что применительно к международному арбитражу в первую очередь сказалось на организации третейского процесса. Так, в частности, у российских компаний проявились затруднения с оплатой арбитражных сборов и наймом иностранных консультантов. Усложнился и процесс сбора доказательственной базы: в случае применения иностранного права обычно требуется получение юридических заключений, и известны случаи, когда иностранные эксперты отказывались делать или подписывать уже подготовленное правовое заключение. Опасения российских сторон связаны также и с возможной предвзятостью иностранных арбитров.

Влияние оказалось столь существенным, что российские компании всерьез озадачились поиском альтернатив традиционным арбитражным центрам, таким как LCIA, ICC и SCC, в пользу либо внутренних арбитражных центров, либо институтов, зарегистрированных в нейтральных (либо условно-нейтральных) юрисдикциях (HKIAC, Гонконг; SIETAC, Китай; DIAC, Арабские Эмираты).

При этом компании, попавшие в санкционные списки, чаще стали прибегать к установленному в ст. 248.1 АПК РФ институту исключительной юрисдикции в отношении споров с «подсанкционными» лицами, а также просить запрет на инициирование или продолжение зарубежных разбирательств на основании ст. 248.2 АПК РФ. Данный институт появился в российском праве в июне 2020 года с принятием так называемого закона Лугового¹.

¹ Федеральный закон от 8 июня 2020 года № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза».

Первоначально закон был критически воспринят юридическим обществом, поскольку он фактически позволяет «подсанкционной» стороне игнорировать установленную в контракте процедуру разрешения споров и обращаться напрямую в российский суд, вводя при этом феномен «условной» исключительной компетенции: обращение в российский суд является правом «подсанкционной» компании, а вынесенное против нее иностранное судебное или арбитражное решение может быть признано в России, если такая компания не заявляла при рассмотрении спора возражений о наличии исключительной компетенции². Иными словами, применение института исключительной компетенции ставится в зависимость от заявления стороны спора, в то время как классическое понимание исключительной компетенции состоит в том, что она может быть ограничена только международным договором³.

Спорной также представлялась установленная ст. 248.2 АПК РФ возможность присудить неустойку против иностранного контрагента за неисполнение определения о запрете инициировать или продолжать разбирательство, поскольку сумма неустойки, согласно данной норме, может соответствовать сумме требований контрагента.

Тем не менее эти нормы уже активно применяются российскими судами, которые неоднократно принимали определения об антиисковых обеспечительных мерах в порядке ст. 248.2 АПК РФ по заявлениям российских лиц, находящихся под санкциями⁴. При этом, как следует из позиции, высказанной Верховным судом в споре «Уралтрансмаш» против «ПЕСА Быдгощ»⁵, для вынесения запрета на инициирование или продолжение зарубежного разбирательства российской компании достаточно доказать сам факт нахождения под санкциями — доказывать, что они препятствуют доступу к правосудию, не требуется.

² Часть 5 ст. 248.1 АПК РФ.

³ Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 января 2022 года, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 марта 2022 года по делу № А56-57238/2020.

⁵ Определение СКЭС ВС РФ от 9 декабря 2021 года по делу № А60-36897/2020.

В свете усилившегося санкционного давления, которое выражается в занесении в санкционные списки все большего количества компаний и физических лиц, ожидается, что нормы об исключительной компетенции будут применяться значительно чаще. В то же время предоставленное ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ право требовать рассмотрения спора в российских судах имеет и обратную сторону, которая также должна учитываться компаниями, в отношении которых действуют ограничения, принятые иностранными государствами.

Риски для «подсанкционных» компаний

Риск первый. Проблемы с признанием российских решений

Решение российского суда против иностранного контрагента с высокой степенью вероятности потребует признания за рубежом. Исключение составляет ситуация, когда иностранное лицо располагает активами в России, однако, учитывая общее сокращение присутствия зарубежных компаний на российском рынке, в долгосрочной перспективе рассчитывать на удовлетворение требований за счет их российских активов не приходится.

Но если Нью-Йоркская конвенция 1958 года позволяет признать и привести в исполнение решение международного коммерческого арбитража в 169 государствах — участниках конвенции, то с российскими судами ситуация значительно сложнее, поскольку для признания решений государственного суда требуется либо международный договор, либо устойчивая взаимность, которую сами российские

суды толкуют в узком смысле, зачастую требуя доказательств признания заграничными судами российских решений по схожим делам⁶.

Однако даже при наличии международного соглашения сохраняются риски отказа в признании решения российского суда на основании нарушения публичного порядка либо неизвещения иностранного лица. Последний риск не является гипотетическим: иностранные суды могут отказаться исполнять поручения российских судов об извещении зарубежных участников процесса, создавая тем самым препятствия для надлежащего извещения.

В отношении публичного порядка на помощь придет Киевское соглашение о разрешении хозяйственных споров, действующее в рамках СНГ⁷, которое не предусматривает нарушения публичного порядка в качестве основания для отказа в признании иностранного судебного решения, о чем ранее отдельно высказывался Экономический суд СНГ⁸. Тем не менее на практике известны случаи, когда российские суды отказывали в признании решений по хозяйственным спорам, принятых судами стран СНГ, со ссылкой на нарушение публичного порядка⁹, что дает основания полагать, что и страны СНГ будут придерживаться аналогичного подхода. Кроме того, далеко не все зарубежные контрагенты имеют имущество на территории СНГ.

Риск второй. Отличия в процедуре рассмотрения спора

Традиционно международный коммерческий арбитраж для разрешения споров выбирают, чтобы действительно комплексный спор

получил оценку как со стороны арбитров, так и со стороны привлеченных экспертов. В то же время государственные суды зачастую бывают перегружены, и российские здесь не исключение: на рассмотрение спора в процессуальном графике в среднем может быть отведено 20–30 минут. Частично это компенсируется за счет назначения дополнительных заседаний для более подробного изложения сторонами позиций по определенным вопросам, однако на практике такой подход может приводить к неограниченному обмену документами, в том числе с предоставлением ключевых доказательств накануне судебного разбирательства. Строгий регламент разбирательства в международном арбитраже нивелирует данные риски, в то время как российские суды редко наказывают стороны за недобросовестные процессуальные тактики.

Другой важной особенностью, влияющей на глубину рассмотрения спора, является использование свидетельских показаний: если в международном арбитраже они порой играют ключевую роль, то в государственном арбитражном суде свидетели опрашиваются крайне редко. Равным образом недостаточно развит институт перекрестного опроса, в рамках которого могут быть обнаружены неувязки в показаниях свидетелей.

Немалое значение имеет также возможность назначить для рассмотрения спора арбитров, которые глубоко разбираются в проблемном правоотношении — к примеру, если речь идет о конкретной сфере экономических отношений (автору известны арбитражные оговорки, предусматривающие в качестве требования к арбитру опыт работы в гостиничном секторе либо нефтегазовой сфере).

⁶ Примеры дел, в которых суды устанавливали взаимность в узком смысле: постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 августа 2008 года по делу № А56-22667/2007, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 ноября 2016 года по делу № А56-27115/2016, определение ВС РФ от 10 октября 2016 года по делу № А56-71378/2015.

⁷ Соглашение стран СНГ от 20 марта 1992 года «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности». Киевское соглашение ратифицировано РФ, Беларусь, Узбекистаном, Киргизией, Таджикистаном, Туркменистаном, Арменией, Казахстаном, Азербайджаном и Украиной.

⁸ Консультативное заключение № 01-1/3-10 Экономического суда СНГ «О толковании ст. 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года».

⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 8 ноября 2018 года по делу № А40-185979/17.

Разумеется, сказанное не означает, что государственные суды не способны рассматривать сложные споры, однако разбирательство в международном арбитраже обладает рядом существенных преимуществ.

Данные обстоятельства, наряду с риском отказа в признании российских судов, должны учитываться «подсанкционными» лицами, прежде чем они предъявят требование в российский суд, минуя процедуру разрешения спора, предусмотренную контрактом.

Альтернатива исключительной компетенции

Одним из решений как для «подсанкционных» компаний, так и для их зарубежных контрагентов является указание в контракте арбитражного соглашения, предусматривающего разрешение спора в нейтральной юрисдикции. Так, опцией может стать обращение к таким арбитражным институтам, как HKIAC (Гонконг), SIETAC (Китай) и DIAC (Арабские Эмираты). Ранее к числу нейтральных институтов можно было отнести и SIAC (Сингапур), однако в настоящий момент Сингапур включен в перечень «недружественных стран», утвержденный Правительством РФ¹⁰, поэтому в отношении SIAC имеются те же риски, что и для европейских арбитражных центров¹¹.

Данное решение не является универсальным и не исключает проблем с оплатой арбитражного сбора, требующей перечисления денежных средств за рубеж. Кроме того, нейтральная юрисдикция может впоследствии поддержать санкции в отношении российских компаний. Не исключено и введение санкций применительно к нейтральной юрисдикции, что также затруднит разрешение споров.

В описанном случае может оказаться

полезным включение в контракт «каскадного» арбитражного соглашения, предусматривающего последовательный выбор нескольких арбитражных учреждений.

Изменить арбитражное соглашение возможно и в уже действующем контракте. Не исключено, что иностранные контрагенты согласятся на данный шаг, поскольку в противном случае они окажутся перед выбором: либо разрешать спор в российском суде, либо инициировать разбирательство в юрисдикции, в которой действуют санкции. Второй сценарий, как уже описано выше, опасен тем, что на территории РФ суд может взыскать неустойку, равную сумме исковых требований, или отказать в исполнении решения в России.

Если же по каким-либо причинам выбор нейтральной юрисдикции невозможен, то арбитражное соглашение допустимо модифицировать в пользу разрешения спора одним из арбитражных центров на территории РФ либо иностранным учреждением, имеющим статус постоянно действующего арбитражного учреждения (ПДАУ) в России. В последнем случае наиболее безрисковой альтернативой остается HKIAC, поскольку иные иностранные центры, имеющие статус ПДАУ¹², зарегистрированы в государствах, которые включены в перечень «недружественных».

Несмотря на то что решение будет формально вынесено в России и на него не будут распространяться положения об исключительной компетенции, проблемы с последующим приведением арбитражного решения в исполнение исключать нельзя — как минимум из-за неоднозначного подхода российских судов в вопросах отделения понятий юридического и фактического места арбитража¹³.

Разрешение споров на территории РФ можно предусмотреть в качестве одной из опций в рамках «каскадного» арбитражного соглашения.

Таким образом, в текущей ситуации арбитраж по-прежнему предпочтительнее государ-

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 5 марта 2022 года № 430-р.

¹¹ 5 марта 2022 года Сингапур ввел санкции в отношении ряда лиц из РФ и торговый запрет на поставку в РФ ряда товаров. — Прим. ред.

¹² VIAC (Вена), ICC (Париж) и SIAC (Сингапур).

ственного суда, поскольку арбитражное решение будет иметь экстерриториальный эффект в силу возможности его признания на основании Нью-Йоркской конвенции. Предоставленное «подсанкционному» лицу право заявлять об исключительной компетенции российских судов должно рассматриваться в качестве важной, но не единственной возможности разрешить спор без влияния санкционных ограничений.

В конечном счете способ разрешения споров должен выбираться с учетом анализа множества факторов, в том числе описанных выше, а также с учетом вида введенных ограничений в отношении российского лица, фактической возможности оплатить расходы на ведение разбирательства и практики отечественных судов по применению ст. 248.1–248.2 АПК РФ.

¹³ Подробнее о проблематике деления юридического и фактического места арбитража в практике российских судов см.: Муранов А. И. Третейско-сингапурская фикционность и серьезные вопросы, поставленные деятельностью председателя Арбитражного третейского суда г. Москвы, URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/30/tretejsko-singapurskaya_fikcionnost_i_sereznye_voprosy_postavlennye_deyatelnostyu_predsdatelya_arbi; Асосков А. В. Допустимо ли передавать чисто внутренние споры без иностранного элемента на разрешение иностранного арбитража? // Закон. 2017. № 8. С. 115–123.

АРБИТРАЖНАЯ АССОЦИАЦИЯ (РАА) СОСТАВЛЯЕТ ПОЛНЫЙ СПРАВОЧНИК ЮРИДИЧЕСКИХ ФИРМ РОССИИ И СНГ

Обеспечение эффективной коммуникации в период трансформации российского юридического рынка требует новых решений. РАА приглашает вас принять участие в создании полного справочника юридических фирм России и СНГ, который позволит искать компании по их текущему названию, прошлому иностранному бренду, именам юристов и практикам.

Для юридических фирм регистрация и управление своим онлайн-профилем бесплатны! Компании самостоятельно вносят всю необходимую информацию о себе, следят за обновлениями и контролируют актуальность представленных на сайте данных.

Второе назначение справочника – объективный и независимый рейтинг юридических фирм.

Ранжирование выполняется на основе простой и понятной методологии подсчета коэффициента участия юристов в различных практиках компании. При заполнении профиля фирма предоставляет РАА все требуемые сведения.

Юридические фирмы, которые создадут профили на сайте, а также финальный рейтинг компаний будут указаны и в печатной версии справочника. Кроме того, в печатной версии предусмотрены рекламные возможности, которые позволят выделить профиль, разместить логотип и рекламный текст компании или юриста.

Сейчас сайт справочника РАА находится в процессе разработки, его запуск запланирован на июнь 2022 года.

Чтобы оперативно получать информацию о рекламных возможностях сайта, пожалуйста, пришлите запрос на электронную почту victoria.kurashkina@arbitrations.ru.

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже



Санкции в международном арбитраже // Sanctions in International Arbitration

Аналитика

Как санкции могут изменить международный арбитраж

Исключительная компетенция российских судов в условиях санкций

Влияние санкций на институциональный арбитраж

Право на защиту и справедливое судебное разбирательство в МКА

Обзор

«Игра в кальмара» на российском юридическом рынке

VIII ежегодная конференция РАА

CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

АНАЛИТИКА

- 7 ПРАВО НА ЗАЩИТУ И СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО:
К ВОПРОСУ О МОРАЛИ И ПРЕДУБЕЖДЕНИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ**
Константин Кроль, АБ «Дентонс»
- 10 ВЛИЯНИЕ ОДНОСТОРОННИХ САНКЦИЙ НА ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖ**
Роман Зыков, Арбитражная Ассоциация (Россия)
- 26 КАК САНКЦИИ МОГУТ ИЗМЕНИТЬ МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ. ВЛИЯНИЕ НА ЮРИДИЧЕСКИЙ РЫНОК**
Роман Зыков, Mansors
- 29 ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ РОССИЙСКИХ СУДОВ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ:
ЕСТЬ ЛИ ШАНС У МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА?**
Сергей Лысов, «Кульков, Колотилев и партнеры»

ОБЗОР

- 34 КАК ЮРИДИЧЕСКИМ ФИРМАМ ВЫЖИТЬ В НОВЫХ УСЛОВИЯХ?**
Дмитрий Артюхов, главный редактор Arbitration.ru
- 38 ОБЗОР VIII ЕЖЕГОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ РАА**
Анастасия Коновалова, Мария Коптелина, Эмма Штегман

Следующий выпуск Arbitration.ru будет посвящен новому ландшафту российского юридического рынка арбитража и разрешения споров. Приглашаем партнеров юридических фирм и независимых юристов рассказать о своей компании или практике в формате интервью или анонса. Напишите на editor@arbitrations.ru.

Our journal invites international contributors to the next issues in 2022. We welcome publications on the topics which you will find on our Editorial plan page: <https://journal.arbitration.ru/about/theme-plan/>. The articles should be in English, 7200-7400 characters with spaces in length and are subject to approval by the Editorial Board of the journal and are edited by the Editorial team. Please inform us about your wish to contribute beforehand by e-mail, editor@arbitrations.ru.