№ 1(27) Февраль 2014

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРОЕКТ

Legal Insight

стандарты | методы | технологии | инструменты правовой работы

Лучшие практики

в сфере МКА в СНГ: исследование

РОССИЙСКАЯ АРБИТРАЖНАЯ АССОЦИАЦИЯ

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

ISSN 2224-5332

Лучшие практики

в сфере МКА в СНГ: исследование

Организатор исследования

Legal Insight

Партнеры исследования

РОССИЙСКАЯ АРБИТРАЖНАЯ АССОЦИАЦИЯ

CIS Arbitration Forum
Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

Подсчет результатов исследования

Deloitte.

Мы благодарим за поддержку проекта юридические фирмы

КИАП | Корельский Ищук Астафьев

Baker & McKenzie

Dechert LLP

Freshfields

Монастырский Зюба Степанов & Партнеры МЗС
www.mzs.ru

Law Office Makarov

Sysouev Bondar Khrapoutski

за перевод материалов из журнала FocusEurope —
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры»

Информационные партнеры

Ukrainian Arbitration Association

ICC Russia
Международная Торговая Палата
Всемирная организация бизнеса

СОДЕРЖАНИЕ

Обращение авторов исследования 3-4

Максим Кульков, Николай Покрышкин
Общая характеристика арбитражных разбирательств с участием компаний из СНГ 6–15

Роман Зыков
Арбитражные центры, в которых рассматриваются споры с участием компаний из СНГ 16–27

Андрей Панов
Преимущества и недостатки МКАС при ТПП РФ: взгляд юридического представителя 28-32

Дмитрий Давыденко
Выбор арбитражных регламентов и применимого материального права 34–39

Рынок юридических услуг в области МКА в странах СНГ 40–45

Рынок юридических услуг в области инвестиционного арбитража в странах СНГ 46–49

Лучшие юридические фирмы в сфере МКА в СНГ 50–51

Рынок услуг арбитров в СНГ 52–54

Рейтинг известности профессионалов в сфере МКА в СНГ 54

Юристы инхаус в международном арбитраже 56–61

Интервью с С. Романовой, Р. Ибрагимовым, Ж. Седовой 62–65

Роман Зыков
Российская арбитражная ассоциация 66–67

Татьяна Слипачук
Украинская арбитражная ассоциация 68–69

Юридические фирмы, оказывающие услуги в сфере МКА в СНГ 70–71

Основные выводы исследования «Лучшие практики в сфере международного коммерческого арбитража в СНГ» 72

legal insight

№1 (27) 2014

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Свидетельство ПИ № ФС77-44085 от 4 марта 2011 г.

Главный редактор: Маргарита Гаскарова

Выпускающий редактор: Дарья Лопашенко

Корректор: Мария Капитанова

Дизайн и верстка: Александр Савченко

Учредитель и издатель: «Infotropic Media» Адрес: 129128, г. Москва, проспект Мира, д. 222

E-mail: margarita.gaskarova@infotropic.ru

facebook.com/legalinsight
twitter.com/legal_insight

Тираж: 2000 экз.
Типография: ООО «ВИВА-СТАР»

Редакция не несет ответственности за достоверность содержания рекламных материалов.

Фото – shutterstock.com

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АРБИТРАЖНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ С УЧАСТИЕМ КОМПАНИЙ ИЗ СНГ

Проблемы международного коммерческого арбитража составляют, пожалуй, одну из самых горячих тем обсуждений юридического сообщества СНГ. В то же время довольно трудно найти материалы, посвященные общему анализу структуры арбитражных разбирательств, связанных с лицами из стран СНГ. Этот факт легко объясняется отсутствием единой унифицированной статистики, которую ведут центры международного арбитража и прочие организации в отношении споров, связанных с СНГ.

Максим Кульков,
руководитель практики по разрешению споров Freshfields Bruckhaus Deringer

Николай Покрышкин,
юрист Freshfields Bruckhaus Deringer

Не претендуя на крупномасштабное научное исследование, мы хотели бы предложить собственное видение отдельных показателей и тенденций связанного с СНГ коммерческого арбитража[1], основанное как на собранной из различных источников статистике, так и на довольно обширном опыте Freshfields Bruckhaus Deringer в области арбитражных разбирательств.

Центры коммерческого арбитража

Центры арбитража, наиболее востребованные лицами из стран СНГ, можно условно[2] разбить на две группы:

(i) Региональные центры международного арбитража СНГ, среди которых основную роль играют Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — «***МКАС при ТПП РФ***») и Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (далее — «***МКАС при ТПП Украины***»);

(ii) Глобальные центры международного арбитража, костяк которых, безусловно, составляют Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (далее — «**ICC**»), Лондонский международный арбитражный суд (далее — «***LCIA***») и Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (далее — «***SCC***»).

При подготовке данного обзора, посвященного общей характеристике арбитражных разбирательств с участием лиц из СНГ, невозможно обойтись без некоторых статистических сведений о деятельности ключевых арбитражных институтов, поскольку, во-первых, именно они формируют общую картину арбитражных разбирательств, и во-вторых, выводы о структуре споров, рассмотренных ключевыми институтами, и наметившихся тенденциях могут быть вполне успешно распространены на менее значимые для СНГ центры арбитража и разбирательства ad hoc.

Тенденция I: Мы полагаем, что в долгосрочной перспективе роль вышеназванных глобальных центров арбитража как лидеров сферы разрешения международных коммерческих споров для стран СНГ сохранится. В то же время, вероятно существенное увеличение количества дел с участием компаний из СНГ, рассматриваемых азиатскими центрами арбитража.

Международный коммерческий арбитраж в СНГ традиционно ассоциируется с европейскими институтами, а соответствующие арбитражные соглашения прочно вошли в оборот СНГ именно благодаря европейским инвесторам и партнерам. Однако в последнее время все больше обращают на себя внимание ключевые азиатские центры арбитража: Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (далее — «**CIETAC**») и Международный арбитражный центр Гонконга (далее — «**HKIAC**»).

[1] Необходимо отметить, что статья посвящена исключительно коммерческому арбитражу, и не затрагивает вопросы инвестиционного арбитража.

[2] Мы полагаем выделение «региональных» и «глобальных» центров арбитража достаточно условным, поскольку многие арбитражные центры в той или иной степени тяготеют к рассмотрению преимущественно споров с участием лиц из государств, где учрежден соответствующий арбитражный центр. Тем не менее, ICC, LCIA и SCC к настоящему моменту обрели статус универсальных площадок разрешения споров, в том числе и не связанных с лицами из Франции, Англии или Швеции соответственно, в то время как для МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины такие споры остаются достаточно редким исключением.

Наряду с существенной долей внутринациональных споров в CIETAC и HKIAC, уже в 2012 г. они рассматривали около 400 и 200 международных арбитражных дел соответственно, что сопоставимо с суммарным объемом рассмотрения споров ICC, LCIA и SCC. Примечательным является и тот факт, что около 200 китайских арбитражей только за 2010 год рассмотрели более 1200 международных коммерческих споров.

В настоящий момент CIETAC, HKIAC и иные азиатские институции остаются региональными центрами арбитража, рассматривающими преимущественно споры с участием азиатских компаний. В этом контексте они более схожи с МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины, чем с ICC или LCIA. Однако последовательное увеличение количества разбирательств, связанных с СНГ, в этих институциях представляется неизбежным вследствие неуклонного развития экономического взаимодействия между странами СНГ и азиатским регионом.

Участники коммерческого арбитража

Не секрет, что наиболее активными участниками международных арбитражей, связанных с СНГ, традиционно являются компании из трех государств — Россия, Украина и Казахстан. Пропорции участия компаний из стран СНГ в международных арбитражах оставались вполне стабильными в течение последних двадцати лет, что обусловлено объективными показателями внешнеэкономической деятельности стран СНГ и интенсивности внешних инвестиций.

В то же время, примерно 30–40 дел в год, хотя фактически и связанны с активами в странах СНГ, рассматриваются без участия компаний-резидентов Содружества. Это составляет примерно 5% от общего числа связанных с СНГ дел, а также около 20–25% от связанных с СНГ дел, рассматриваемых совокупно LCIA, SCC и ICC.

Причиной этому является участие в разрешении таких споров компаний из офшорных и иных иностранных юрисдикций (речь идет, прежде всего, о Республике Кипр и Британских Виргинских Островах). Интересен тот факт, что именно с участием компаний из офшорных юрисдикций, являющихся участниками/акционерами операционных компаний в СНГ, часто разрешаются наиболее крупные споры, связанные с приобретением и управлением бизнесом в странах СНГ.

Статистика[3]**:** Пропорции участия компаний из стран СНГ в делах, рассмотренных ICC, LCIA, SCC, МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины за 2011–2012 гг., выглядят следующим образом:

(i) Россия — около 46,4% дел;
(ii) Украина — около 40,7% дел;
(iii) Казахстан — около 6% дел.

Компании от каждого из иных государств Содружества участвуют не более чем в 2% дел (см. диаграмму 1).

Доля России среди стран СНГ в арбитражах ICC, LCIA и SCC составляет около 56,3%, доля Казахстана около 11,6%, в то время как украинские компании принимают участие примерно в 20,5% таких разбирательств (см. диаграмму 2 на стр. 8).

Тенденция II: Мы полагаем, что представленное выше соотношение количества дел с участием компаний из стран СНГ сохранится в обозримом будущем ввиду отсутствия объективных экономических предпосылок к изменению ситуации.

Тенденция III: Мы полагаем, что в течение ближайших трех-пяти лет возможно сохранение роста числа международных коммерческих споров с участием компаний из офшорных юрисдикций в отношении связанных с СНГ активов. В долгосрочной перспективе данный вопрос остается относительно неопределенным.

С одной стороны, использование офшорных компаний при структурировании бизнеса за последние 15–20 лет прочно вошло в деловую практику России и иных стран СНГ, поскольку служило эффективным решением для, как минимум, пяти актуальных задач:

(i) оптимизации налоговой нагрузки;
(ii) полного сокрытия или затруднения раскрытия конечных бенефициаров;

[3] Здесь и далее в настоящей статье приведена статистика с учетом только международных арбитражных разбирательств, в которую не включены сведения о рассмотренных теми же центрами арбитража внутринациональных спорах между резидентами государства учреждения соответствующего центра арбитража. Так, например, среди рассматриваемых SCC споров, традиционно примерно половина связана исключительно со шведскими лицами — эти споры умышленно не отражены нами в статистике как не имеющие прямого отношения к международному арбитражу.

ДИАГРАММА 1. УЧАСТИЕ КОМПАНИЙ ИЗ СНГ В СПОРАХ, РАССМОТРЕННЫХ МКАС ПРИ ТПП РФ, МКАС ПРИ ТПП УКРАИНЫ, ICC, LCIA И SCC В 2011-2012 ГГ.

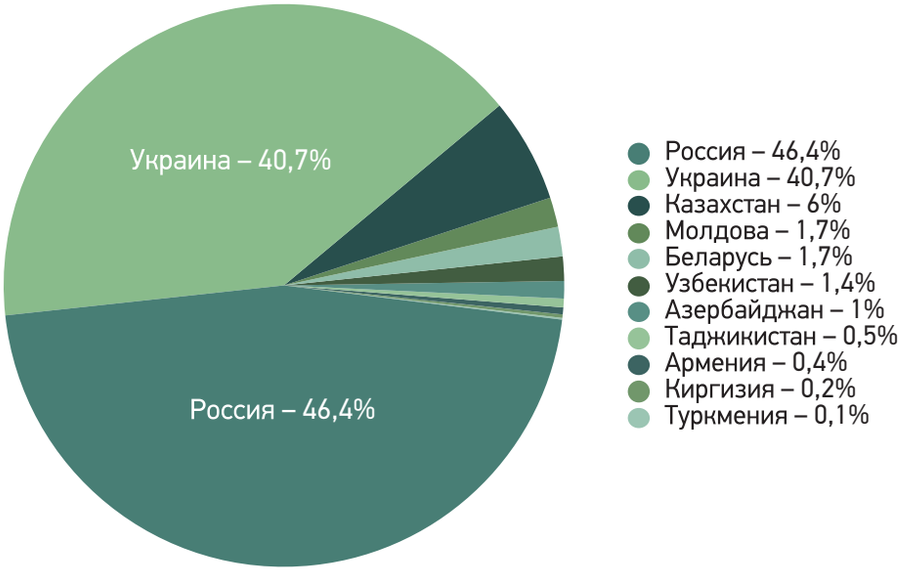


ДИАГРАММА 2. УЧАСТИЕ КОМПАНИЙ ИЗ СНГ В СПОРАХ, РАССМОТРЕННЫХ ICC, LCIA И SCC В 2011-2012 ГГ.

(iii) применения либерального иностранного права, повышающего «устойчивость» сделок и позволяющего использовать наиболее гибкие и сложные договорные механизмы, при структурировании M&A и иных сделок в обход предусмотренных правопорядками стран СНГ «жестких процедур» и императивных норм;

(iv) создания в сделках иностранного элемента, необходимого для подчинения возникающих споров компетенции международного коммерческого арбитража;

(v) подчинения отношений сторон действию международных договоров о защите иностранных инвестиций.

Очевидно, что эти преимущества являлись и, пожалуй, продолжают являться достаточно сильным стимулом к использованию офшорных компаний как при ведении бизнеса с иностранными инвестициями, так и при отсутствии реального иностранного элемента, т.е. в случае формирования холдингов для осуществления основной деятельности на территории стран СНГ в интересах конечных бенефициаров, которые являются резидентами тех же стран СНГ.

С другой стороны, в течение последних двух-трех лет все более четкие очертания обретают предпосылки, потенциально способные уменьшить популярность использования офшорных компаний и, соответственно, в перспективе сократить количество арбитражных разбирательств с их участием, а именно:

(i) глобальные предпосылки — в том числе политические заявления мировых лидеров об усилении межгосударственного обмена налоговыми данными; повышение степени открытости сведений о бенефициарах офшорных компаний (например, Белиз и Республика Сейшельские Острова в конце 2013 г. ввели требования к своим компаниям о представлении актуальной информации о бенефициарах, а в Республике Кипр была введена обязательная регистрация трастов) и, как следствие, риск повышения налоговой нагрузки на бенефициаров[4];

(ii) региональные предпосылки — в том числе политика «деофшоризации» российской экономики, которая в течение последних двух лет регулярно провозглашается высшими лицами государства. Заявленная цель введения этой политики — «возврат» прибыли бенефициаров в российскую систему налогообложения, но не влияние на международный арбитраж или разрешение споров как таковое. Конкретные меры, принятие которых возможно в рамках данной реформы, остаются предметом дискуссии[5]. На ближайшее время намечена относительно ранняя стадия нормотворчества — формирование плана законодательной работы и сравнительно-правовой анализ опыта иностранных государств[6].

Мы полагаем, что с высокой степенью вероятности в течение ближайших двух-трех лет сохранится тенденция увеличения числа связанных с СНГ международных арбитражей с участием офшорных компаний, поскольку, во-первых, принятие и начало массового, эффективного применения ограничительных мер в отношении офшоров в России потребует времени, а во-вторых, в случае принятия наиболее жестких мер, массовая реструктуризация повлечет резкое увеличение числа связанных с ней споров.

Однако судить о долгосрочных перспективах роста или падения числа связанных с СНГ арбитражей с участием офшорных компаний на данный момент рано, поскольку эта тенденция прямо зависит от содержания еще не сформированных окончательно мер по «деофшоризации» экономики, поспешности в принятии этих мер и успешности в создании эффективных механизмов их реализации.

В конечном итоге, если фактически принятые в России меры будут

[4] Подробнее см., например: *Захаров А.С.* Новый курс: как государство будет выводить бизнес из офшоров в 2014 году // Forbes Russia, 27.12.2013.

[5] При этом, существует тенденция ужесточения предлагаемых мер. Так, если год назад речь шла исключительно о позитивной стимуляции возвращения капитала в Россию за счет создания благоприятного инвестиционного климата (Послание Президента РФ к Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 г.), то сегодняшняя риторика предполагает уже принудительные действия, такие как применение российского налога на прибыль к офшорным компаниям, конечными бенефициарами которых являются резиденты России, или «отлучение» офшорных компаний от государственных контрактов (Послание Президента РФ к Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г.).

[6] Подробнее см. пресс-релиз председателя комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам от 24 января 2014 г. на официальном сайте Совета Федерации (http://www.council.gov.ru/press-center/news/38758/).

соответствовать официально декларируемой идее нормализации налогообложения в соответствии с мировым опытом (т.е. не приобретут к моменту принятия дополнительной карательной функции), то мы полагаем возможным уже сегодня допустить, что существенного падения доли споров с участием офшорных компаний от общего числа не произойдет и в долгосрочной перспективе, поскольку:

(i) для добросовестных субъектов экономического оборота решающее значение при использовании офшорных компаний имеют применение либерального права, наличие иностранного элемента, необходимого для признания компетенции международного коммерческого арбитража в отношении соответствующих споров, и защита инвестиций в соответствии с международными договорами, а не уклонение от уплаты налогов или сокрытие конечных бенефициаров;

(ii) на практике отсутствуют иные (альтернативные использованию офшорных компаний) достаточно распространенные и эффективные механизмы аккумуляции прибыли в независимых юрисдикциях и относительно быстрого, гибкого распределения инвестиций.

Количество связанных с СНГ международных арбитражных разбирательств

По нашим оценкам, общее число международных арбитражных разбирательств, связанных с компаниями и/или активами из стран СНГ, в течение последних лет колеблется в пределах 650–850 новых дел в год[7]. Возможно ли точно определить это число?

С одной стороны, предложенная задача решается довольно просто в отношении дел с непосредственным участием резидентов СНГ, рассматриваемых институциональными арбитражами, которые публикуют собственную статистику. Так, в течение последних пяти лет ICC, LCIA и SCC суммарно рассматривали от 75 до 135 новых дел в год с участием лиц-резидентов стран СНГ. В то же время, МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины традиционно рассматривают бóльшую часть споров с участием компаний из России (222 из 241 спора в 2012 г. в МКАС при ТПП РФ) и Украины (298 из 306 споров в 2012 г. в МКАС при ТПП Украины).

С другой стороны, реальное количество дел предполагается более значительным, поскольку, во-первых, ряд довольно крупных институциональных арбитражей не публикует точную информацию о спорах с участием лиц из тех или иных юрисдикций, во-вторых, существенная часть имеющих место арбитражей ad hoc не находит своего отражения в какой-либо статистике, и в-третьих, как упоминалось, достаточно часто при структурировании бизнеса в странах СНГ используются компании из офшорных юрисдикций, что влечет невозможность точного отслеживания числа дел, пусть фактически и связанных с активами в странах СНГ, но рассматриваемых без участия лиц-резидентов этих стран.

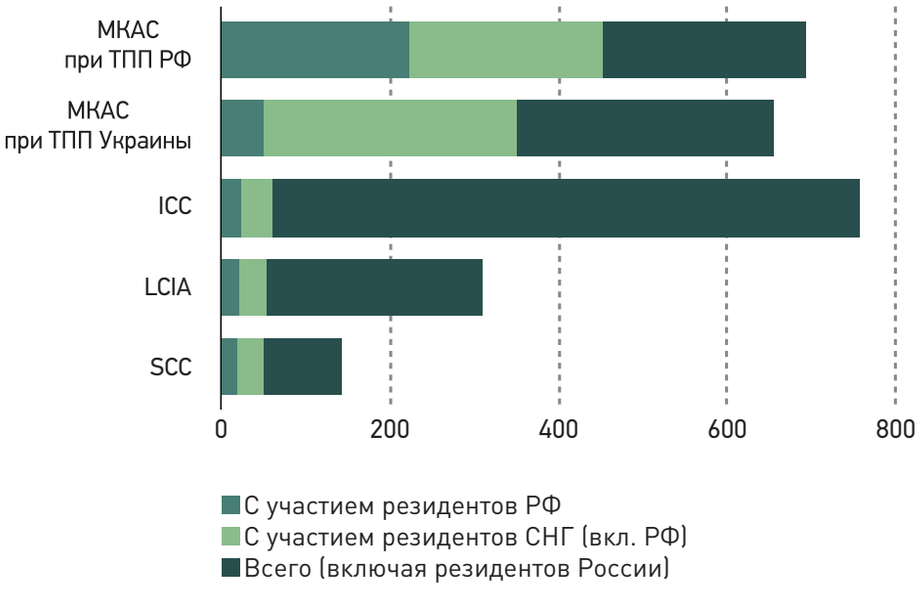
Таким образом, приходится признать, что практически невозможно дать точную оценку количества связанных с СНГ международных арбитражных разбирательств.

Статистика: Тем не менее, мы полагаем допустимым обозначить примерное количество связанных с СНГ дел (включая дела с участием компаний из офшорных юрисдикций) в институциональных арбитражах — около 500–600 дел в год в «региональных» арбитражах СНГ (прежде всего, МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП) и около 130–200 дел в год в иных институциональных арбитражах. Что касается арбитражей ad hoc, то, по нашему опыту, их доля составляет около 5–7% от общего числа связанных с СНГ арбитражных разбирательств, т.е. порядка 30–40 дел в год.

Диаграмма 3 позволяет наглядно сравнить количество споров с участием компаний из России/СНГ, рассматриваемых ключевым арбитражными институтами, с общим числом международных арбитражных разбирательств в этих институтах.

Из представленной схемы видно, что МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины в 2012 г. суммарно рассмотрели примерно в четыре раза больше споров с участием компаний-резидентов РФ, чем ICC, LCIA и SCC вместе

ДИАГРАММА 3. КОЛИЧЕСТВО ЗАПРОСОВ ОБ АРБИТРАЖЕ С УЧАСТИЕМ ЛИЦ-РЕЗИДЕНТОВ РОССИИ И СНГ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ В ICC, LCIA, SCC, МКАС ПРИ ТПП РФ И МКАС ПРИ ТПП УКРАИНЫ В 2012 Г.



[7] По причине отсутствия точных статистических сведений в отношении ряда институтов, а также противоречивости имеющейся информации и различиях методологических подходов к формированию статистики, возможны определенные неточности в приведенных сведениях в рамках статистической погрешности. Тем не менее, мы полагаем возможным делать выводы и обобщения на основе этих сведений ввиду несущественности упомянутой выше погрешности.

за тот же период времени[8]. Нужно отметить, что количество разрешаемых МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины споров с участием компаний из иных стран СНГ (не из России) в среднем в два-три раза выше, чем в ICC, SCC, LCIA или иных центрах арбитража.

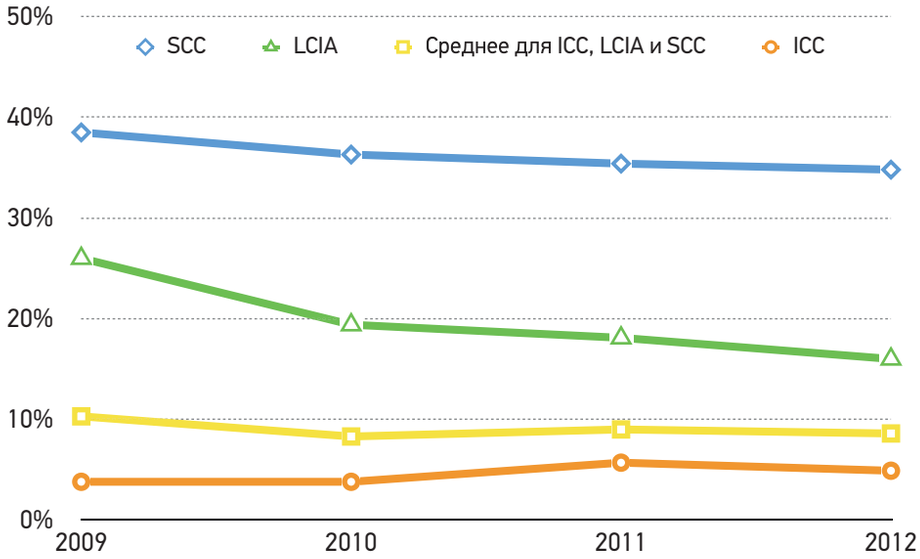
Тенденция IV: Долгосрочная общемировая тенденция — уверенный рост общего количества международных арбитражных споров примерно на 20% по сравнению с показателями 2004 года. При этом рост количества связанных с СНГ споров опережает глобальные темпы и составляет около 30% за тот же период.

42% опрошенных нами представителей юридических департаментов и фирм отмечают, что за последние два года количество работы в сфере МКА увеличилось. 40% респондентов отметили, что количество такой работы осталось неизменным. Опрошенные нами в ходе глубинных интервью арбитры и представители юридических фирм едины во мнении, что рынок арбитража в СНГ будет расти. Так, **Станимир Александров**, партнер компании Sidley Austin, арбитр Американской Арбитражной Ассоциации, отмечает: «В ближайшие пять-десять лет рынок арбитража в России и СНГ продолжит активное развитие», а **Пер Рунеланд**, старший консультант Setterwalls, арбитр SCC, считает, что количество арбитражных разбирательств увеличится на 50% — Прим. Ред.

Не вдаваясь в оценку причин глобального тренда увеличения объемов международного арбитража, о которых сегодня пишут довольно много, мы хотели бы акцентировать внимание на «ускоренном» росте числа связанных с СНГ споров, опережающем общемировые показатели.

Эта особенность обусловлена как ростом числа связанных с СНГ споров, разрешенных региональными центрами арбитража СНГ (МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины) — около 23–25% за тот же период, так и резким ростом количества споров в глобальных арбитражах — около 200–250% в ICC

ДИАГРАММА 4. ДОЛЯ АРБИТРАЖЕЙ, СВЯЗАННЫХ С ЛИЦАМИ-РЕЗИДЕНТАМИ СНГ, ОТНОСИТЕЛЬНО ВСЕХ ЗАПРОСОВ ОБ АРБИТРАЖЕ В ICC, LCIA И SCC В 2009-2012 ГГ.



и LCIA, примерно 50% в SCC за тот же период. Интересно, что стадия наиболее активного роста числа связанных с СНГ дел в глобальных арбитражах имела место в 2004–2008 гг., а с 2009 г. темпы роста вполне соответствуют общемировым показателям развития арбитража. Таким образом, мировой финансовый кризис 2008 года «синхронизировал» темпы роста арбитража СНГ с общемировыми показателями. Так, средняя доля споров с участием лиц-резидентов СНГ для SCC, LCIA и ICC в 2009–2012 гг. оставалось достаточно стабильной и составляла от 8,3% до 10,3% (см. диаграмму 4).

На предложенной диаграмме также видно, что средняя доля споров с участием лиц-резидентов СНГ составляла в 2012 г. около 35% для SCC, 16% для LCIA и 5% для ICC.

При этом, как уже было отмечено, реальная доля связанных с СНГ споров, конечно, существенно выше приведенных в схеме показателей за счет споров с участием офшорных и иных иностранных (не зарегистрированных в СНГ) компаний, преимущественно связанных с активами в СНГ.

Так, в соответствии с ответом секретариата LCIA на наш запрос о структуре разрешаемых споров, был получен ответ, что в 2013 г. в LCIA около 26% от общего числа споров были связаны с СНГ (данный показатель включает как споры с участием лиц-резидентов СНГ — 8,6% от общего числа, так и споры с участием офшорных/иных иностранных компаний, преимущественно связанных с активами в СНГ). Примерно две трети рассмотренных LCIA в 2013 г. споров, связанных с СНГ, были рассмотрены без участия лиц-резидентов СНГ. В интересах конечных бенефициаров действовали иностранные компании. Именно этим фактом объясняется, в частности, отраженное на схеме падение числа разрешенных LCIA споров с участием лиц-резидентов СНГ: «офшоризация» арбитража снижает долю непосредственно участвующих в нем компаний из стран СНГ, но при этом суммарная доля связанных с СНГ споров от общего числа остается неизменной, а абсолютное количество споров продолжает расти.

Нужно отметить, что «офшоризация» связанного с СНГ арбитража характерна для всех арбитражных центров, но в различной степени. Так, LCIA является «лидером» этого направления за счет существенной доли споров, связанных с приобретением бизнеса и управления им, которые предполагают участие компаний, вовлеченных в структурирование бизнеса на уровне офшорных и иных иностранных юрисдикций. В то же время, для МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины такие споры остаются довольно «экзотичными», поскольку преимущественно рассматриваемые ими споры связаны

[8] Однако необходимо учитывать что эта статистика не учитывает долю споров, связанных с СНГ, где формально сторонами выступают офшорные компании.

с договорами поставки и оказания услуг, которые, как правило, не предполагают участие офшорных компаний. По сравнению с названными выше институтами, ICC и SCC занимают некое среднее положение за счет высокой диверсифицированности видов споров, связанных с СНГ, рассматриваемых ими.

Мы полагаем возможным назвать две основные причины уверенного роста объемов связанного с СНГ арбитража:

(i) постепенный рост показателей внешнеэкономической активности стран СНГ, включая как торговлю и оказание услуг, так и долгосрочные инвестиции;

(ii) феномен «бегства из юрисдикции», особенно характерный для России и Украины как стран, обладающих существенным, по сравнению с иными странами СНГ, сегментом не связанного с государством бизнеса[9]. Этот феномен состоит, во-первых, в «уклонении» от применения национального материального права, связывающего волю сторон контрактов изобилием жестких процедур и императивных норм, а во-вторых, в исключении компетенции национальных государственных судов, обычно не отличающихся высоким качеством разрешения дел.

С учетом изложенного, вероятнее всего в обозримом будущем сохранится наметившаяся в течение последних лет тенденция к стабильному увеличению объема связанного с СНГ арбитража на уровне темпов роста соответствующих общемировых показателей.

При этом в России в ближайшие годы этот процесс будет находиться под существенным влиянием ряда факторов взаимопротивоположной направленности.

С одной стороны, к дальнейшему расширению сферы использования международного коммерческого арбитража, на наш взгляд, подталкивают:

(i) опасения юридического сообщества в связи с возможностью увеличения проблем российской судебной системы, вызванной предстоящим объединением ВАС РФ и ВС РФ;

(ii) формирование и систематизация судебной практики по вопросам признания и оспаривания решений международных коммерческих арбитражей[10], что в конечном итоге ведет к повышению определенности относительно «судьбы» арбитражного решения;

(iii) провозглашенная высшими органами власти Российской Федерации политика противодействия «бегству из юрисдикции», способная, как это ни парадоксально, вызывать последствия, прямо противоположные ее заявленной цели. Так, например, Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 14828/12, которым, по сути, офшорные компании были лишены права ссылаться на свою добросовестность в случае их отказа от раскрытия полной цепочки бенефициарного владения, толкает офшорные компании, связанные с активами в СНГ, к рассмотрению споров в международном арбитраже, на подход которых не влияет мнение ВАС РФ. Кроме того, как было сказано выше, в случае применения жестких законодательных ограничений в отношении офшорных компаний, неизбежно возникнет волна споров, связанных с массовой реорганизацией бизнеса, существенная часть которых будет рассмотрена именно центрами международного арбитража.

С другой стороны, главным сдерживающим фактором для роста числа связанных с Россией арбитражных споров является неопределенность практики российских судов касательно арбитрабельности отдельных категорий споров. Так, «дело Максимова»[11] в 2012 г. всколыхнуло волну дискуссий о перспективах рассмотрения в международных арбитражах не только корпоративных споров, но и иных упомянутых в ст. 33 АПК РФ категорий дел.

Для региональных центров арбитража выраженной позиций государственных судов по вопросу неарбитрабельности может быть вполне достаточно, чтобы признать отсутствие собственной компетенции по рассмотрению соответствующих споров. Так, например, в Постановлении МКАС при ТПП РФ по «свежему делу Максимова»[12] от 29 января 2014 г. состав арбитров признал отсутствие собственной компетенции по рассмотрению спора, так как решение МКАС при ТПП РФ по существу спора было бы практически не исполнимо на территории РФ с учетом сложившейся судебной практики[13].

Характерный процессуальный статус лиц-резидентов СНГ

Для МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины исторически характерно примерно равное распределение дел, в которых лица-резиденты стран из СНГ выступали в качестве истцов и ответчиков, поскольку именно эти лица, как правило, являлись инициаторами включения в контракты с иностранными лицами соответствующих арбитражных оговорок, т.к. рассмотрение дел именно этими институтами было и остается довольно привычным для резидентов СНГ способом разрешения споров вне государственных судов. Соответственно, такие арбитражные оговорки служили интересам равно как резидентов СНГ, которым было «знакомо» производство в этих центрах арбитража, так и интересам их иностранных партнеров,

[9] Впрочем, и подконтрольные государству юридические лица в указанных юрисдикциях при заключении крупных сделок с иностранными компаниями зачастую вынуждены идти на компромисс и фактически выводить как сами контракты, так и возникающие из них споры из юрисдикции СНГ.

[10] В частности, наиболее актуальным примером систематизации такой судебной практики является Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 156 от 26 февраля 2013 г., во многом определяющее как содержание публичного порядка России, так и конкретные особенности применения концепции о противоречии публичному порядку в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение.

[11] Дело № А40-35844/11-69-311, по которому было вынесено определение ВАС РФ от 30 января 2012 г. N ВАС-15384/11.

[12] Инициированное во МКАС при ТПП РФ в 2012 г. дело по иску Н.В. Максимова к ОАО «НЛМК» о взыскании убытков в размере 16,2 млрд рублей, вызванных неисполнением обязательств по договору купли-продажи акций, акционерного соглашения и осуществлением вывода активов.

[13] Настоящая выдержка из Постановления МКАС при ТПП РФ опубликована 3 февраля 2014 г. на информационном ресурсе Pravo.ru в составе статьи «Коммерческий арбитраж вынужденно подчинился государственным судам», автор — С. Филина (ссылка: http://pravo.ru/review/view/101279/).

для которых арбитраж, включая региональный, был лучшей альтернативной государственным судам стран СНГ.

Однако в арбитражах SCC, LCIA и ICC статус ответчика являлся до последнего времени более характерным для сторон из СНГ. Мы предполагаем, что существенное значения для его формирования имели следующие причины:

(i) выбор глобальных институтов арбитража наряду с применением иностранного материального права чаще являлся инициативой иностранных партнеров, имеющих значительный опыт участия в соответствующих процессах, и, соответственно, готовых без лишних сомнений и необоснованных опасений инициировать такие разбирательства;

(ii) устоявшиеся негативные стереотипы резидентов СНГ о разрешении споров в глобальных центрах арбитража, вызванные дефицитом собственного опыта участия в таких разбирательствах и контактов с юристами СНГ, специализирующихся в данной сфере:
- якобы чрезмерно затянутые сроки рассмотрения споров;
- размер судебных издержек якобы несоразмерный суммам споров;
- отсутствие понимания иностранного материального права, часто сопутствующего разрешению споров в глобальных арбитражах;
- «чуждый» и непонятный процессуальный механизм рассмотрения дел.

Эти негативные стереотипы отталкивали резидентов СНГ от инициации разбирательств в глобальных арбитражных центрах. В качестве более выгодных и удобных альтернатив представлялись достижение соглашения вне каких-либо судебных производств, «перетягивание» спора в местные государственные суды либо применение внеправовых способов воздействия.

Тенденция V: По мере накопления резидентами СНГ опыта участия в разрешении споров в глобальных центрах арбитража и соответствующего ослабления вышеупомянутых негативных стереотипов, выбор глобальных центров арбитража все чаще начинает служить средством защиты интересов резидентов СНГ наравне с интересами иностранных партнеров, что к сегодняшнему дню повлекло «выравнивание» распределения статуса компаний из СНГ в качестве истцов и ответчиков в иностранных арбитражах. Схема 5 на примере LCIA охватывает сведения о пропорциях распределения процессуальных ролей резидентов СНГ за 2000, 2009–2012 гг. Предложенная схема не в полной мере учитывает роль связанных с СНГ офшорных компаний, однако, по нашему мнению, в целом является наглядной демонстрацией наметившейся тенденции.

Секторы экономики

Общепризнанными лидерами по передаче споров в международные арбитражи являются такие секторы экономики как энергетика, строительство и финансы.

Статистика: Несмотря на отсутствие точной и официальной статистики по секторам экономики, связанной со спорами с участием компаний из СНГ, на основании арбитражного опыта Freshfields Bruckhaus Deringer можно условно выделить следующую статистику для компаний из СНГ: энергетика — 36%, телекоммуникации — 21%, финансовый сектор — 9%.

Онлайн-опрос сотрудников юридических департаментовпоказывает, что большинство арбитражных разбирательств в СНГ связано с договорами поставки (26%) и купли-продажи (21%). Экспертные интервью руководителей юридических департаментов подтвердили, что договор поставки наиболее часто является предметом спора, который разрешается в МКА. Опрошенные нами арбитры, исходя из собственного опыта, приходят к несколько иным выводам, отмечая, что чаще всего сталкиваются со сферой строительства (84%), затем идут договоры купли-продажи (42%), банковская сфера (37%), транспорт (32%), инвестиции (26%) и иные сферы — Прим. Ред.

Для иностранных арбитражей характерна определенная «специализация» по рассмотрению споров в различных отраслях экономики. Так, наиболее характерными для ICC являются споры: по строительству — 16%, по энергетике — 14%, по телекоммуникациям — 8%. В свою очередь, LCIA имеет наиболее обширную практику в финансовом секторе — 17,5%, торговле продукцией — 14% и по спорам о корпоративном управлении — около 14%.

Тенденция VI. Мы полагаем, что соотношение вовлеченных в арбитраж секторов экономики для СНГ

ДИАГРАММА 5. ДОЛЯ ДЕЛ LCIA, В КОТОРЫХ КОМПАНИИ ИЗ СНГ ВЫСТУПАЛИ В КАЧЕСТВЕ ИСТЦОВ И ОТВЕТЧИКОВ

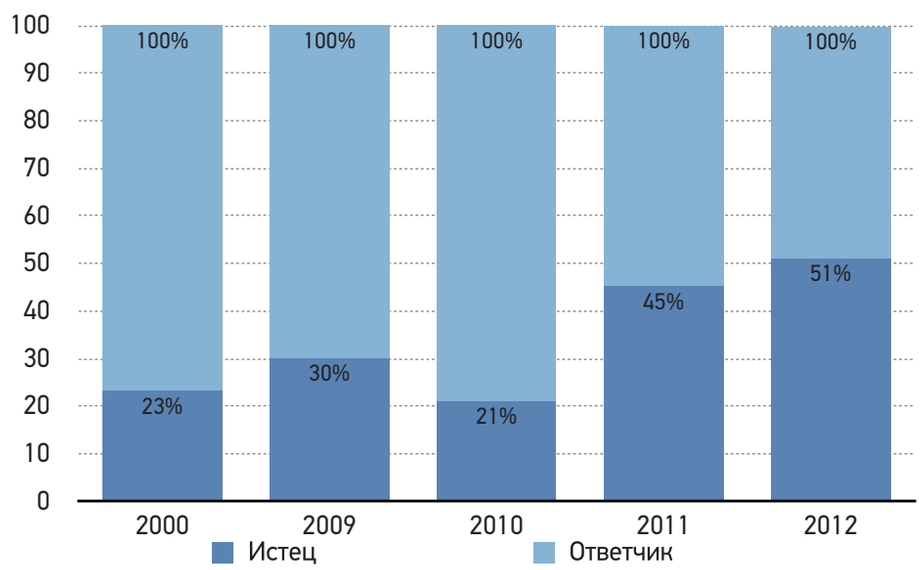
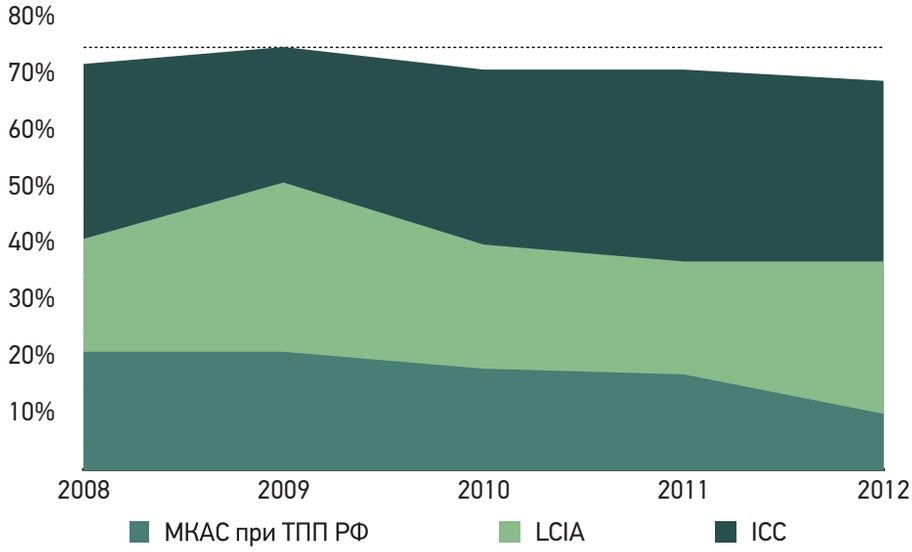


ДИАГРАММА 6. ДОЛЯ СПОРОВ LCIA, ICC И МКАС ПРИ ТПП РФ, ЦЕНА КОТОРЫХ ПРЕВЫШАЛА ОДИН МИЛЛИОН ДОЛЛАРОВ США



в обозримом будущем сохранится, поскольку отсутствуют объективные предпосылки к изменению ее экспортно-сырьевого характера, активности в телекоммуникационной сфере и довольно существенной доли финансового сектора.

Виды договоров

Несмотря на отсутствие точной и официальной статистики по видам договоров, из которых или в связи с которыми возникали споры именно с участием компаний из СНГ, на основании достаточно обширного арбитражного опыта Freshfields Bruckhaus Deringer можно условно выделить следующую статистику споров для компаний из СНГ, рассматриваемых ICC, LCIA и SCC: поставка — 32%, купля-продажа долей и акций — 26%, займы и кредиты — 8%, акционерные соглашения и соглашения о совместной деятельности — 7%.

Что касается региональных арбитражей СНГ, то для МКАС при ТПП РФ и МКАС при ТПП Украины характерно рассмотрение споров, прежде всего, из договоров поставки (около 64% и 86% соответственно) и договоров выполнения работ, оказания услуг (14% и 6% соответственно).

Тенденция VII: Представляется, что специализация различных центров арбитража на определенных видах договоров сохранится и далее, так как она обусловлена как присущей тем или иным центрам арбитража репутацией, так и объективным опытом соответствующих институций в разрешении конкретных видов споров.

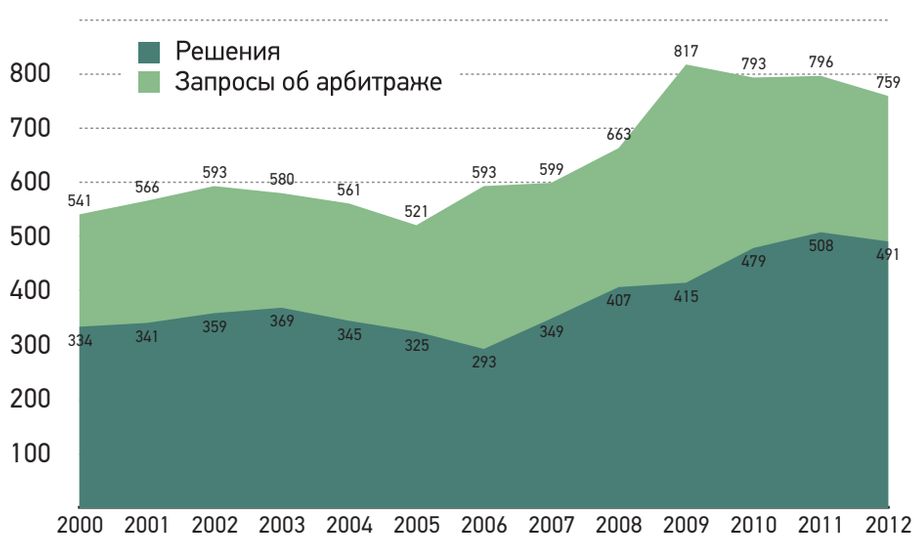
Суммы споров

Средние суммы споров, рассматриваемых международными арбитражами, в целом значительно выше аналогичных показателей государственных судов, поскольку существенные судебные издержки делают рассмотрение в арбитраже незначительных споров экономически нецелесообразным.

Подобное сравнение можно провести также между глобальными и региональными центрами арбитража: средние суммы споров, рассматриваемых региональными арбитражами (например, МКАС при ТПП РФ), как правило, существенно ниже соответствующих сумм споров, рассматриваемых в ICC или LCIA. Так, схема 6, приведенная в качестве наглядной демонстрации указанной выше оценки, отражает в процентах доли споров LCIA, ICC, МКАС при ТПП РФ, сумма которых превышает один миллион долларов США.

Тенденция VIII: Отличительной особенностью споров, связанных с СНГ, всегда было наличие существенной доли «сверхкрупных» споров, обусловленной, во многом, ролью нефтегазового сектора экономики стран СНГ. Так, среди общемировых показателей в 2010–2011 гг. «на долю споров, связанных с нефтью и газом, приходится более трети всех миллиардных дел. Также именно к этой сфере относятся 8 из 11 споров, по которым решения выносятся на 350 миллионов

ДИАГРАММА 7. СООТНОШЕНИЕ КОЛИЧЕСТВА ЗАПРОСОВ ОБ АРБИТРАЖЕ И ВЫНЕСЕННЫХ РЕШЕНИЙ ICC



долларов США или больше»[14]. Общее количество связанных с СНГ споров, цена которых превышала один миллиард долларов США, за тот же период — около 11. Нужно отметить, что в 2012–2013 гг. количество таких споров несколько сократилось, что вызвано общим оздоровлением мировой экономики и возвратом показателей в «докризисное» русло.

Соотношение количества запросов об арбитраже и фактически разрешенных споров

В зависимости от ряда обстоятельств до вынесения арбитражного решения доходит производство только по части запросов об арбитраже. Так, из диаграммы 7 на примере ICC видно, что с учетом среднего времени рассмотрения спора 6–18 месяцев, только примерно 60% запросов об арбитраже соответствуют вынесенные решения.

Каковы причины прекращения производства по примерно 40% запросов? Представляется, что в равных долях причинами являются урегулирование споров в форме заключения мирового соглашения или отзыва/признания иска, а также неоплата арбитражных сборов, которая часто свидетельствует об утрате интереса к производству вследствие внесудебного разрешении конфликта между сторонами.

Мы не располагаем указанной статистикой применительно к спорам с участием компаний из СНГ, но исходя из нашего опыта, можно предположить, что процент мирного урегулирования споров в этих делах должен быть несколько ниже. К сожалению, клиенты из стран СНГ чаще проявляют бескомпромиссность и негибкость в вопросе внесудебного урегулирования спора.

Опрошенные нами арбитры отмечают, что нередко предлагают сторонам рассмотреть возможность мирного урегулирования спора. Стороны, как правило, неохотно идут на заключение мирового соглашения, а их внешние консультанты достаточно часто используют этот инструмент для затягивания процесса. В то же время Айгерим Бралина, председатель Международного коммерческого арбитражного суда Евразийского центра, считает, что «если стороны намерены в дальнейшем сохранить свои деловые отношения, они охотно принимают эту возможность». Тимур Сысуев, партнер «Сысуев, Бондарь, Храпуцкий», арбитр и член Президиума Международного арбитражного суда при БелТПП, отмечает меньшую склонность представителей государства или государственных органов к мирному разрешению споров в связи со страхом в подозрении в коррупционности этих решений — Прим. Ред.

Таким образом, представляется, что разрешение споров в международных коммерческих арбитражах значительно чаще чем в государственных судах стран СНГ[15] ведет к достижению между сторонами соглашений по существу дела в той или иной форме.

Заключение

Резюмируя изложенные выше факты и суждения, можно отметить, что специфической особенностью арбитражных дел в отношении компаний или активов, расположенных в СНГ, является сложившаяся тенденция рассматривать сложные и крупные споры преимущественно в глобальных европейских центрах арбитража (ICC, LCIA и SCC), а средние по суммам и сложности споры — в региональных арбитражах (созданных обычно при торгово-промышленных палатах соответствующих стран). При этом существенная доля споров, рассматриваемых в глобальных центрах арбитража, приходится на долю офшорных компаний, контролирующих активы в СНГ.

В целом темпы роста количества арбитражных дел, связанных с СНГ, хотя и несколько замедлились в последние два года, но общая тенденция направлена в сторону их дальнейшего плавного увеличения. LI

[14] 10% шансы на успех — миллиард в кармане // Legal Success. № 0. 2011.

[15] Например, в России, согласно статистике ВАС РФ, средний процент дел в государственных арбитражных судах, завершенных мировыми соглашениями, составляет всего лишь 3–3,5%, см. http://www.arbitr.ru.

При подготовке настоящей статьи были использованы следующие материалы и источники:

- Публично доступная информация, размещенная на официальных сайтах ключевых центров арбитража, упомянутых в настоящей статье, а также периодические бюллетени и иные издания указанных институций;
- Ответ секретариата LCIA на запрос авторов статьи о количестве и структуре связанных с СНГ споров в производстве LCIA;
- Обзоры, руководства, презентации и интервью, размещенные на официальных сайтах Российской Арбитражной Ассоциации (www.arbitrations.ru/), Global Arbitration Review (http://globalarbitrationreview.com/), Practical Law (http://uk.practicallaw.com/), CIS Arbitration Forum (http://cisarbitration.com/), Association for International Arbitration (http://arbitration-adr.org/), International Bar Association (www.ibanet.org/);
- Материалы презентации Романа Зыкова «Arbitration in CIS countries: Current Issues», представленной в Брюсселе 21 июня 2012 г. на конференции, организованной Association for International Arbitration, Arbitrations.ru и CIS Arbitration Forum;
- Внутренние обзоры, аналитические и статистические материалы международной юридической фирмы Freshfields Bruckhaus Deringer;
- Публикации, размещенные на информационном портале Право.Ru (http://pravo.ru), статьи, размещенные в журналах Legal Success и Forbes Russia, информация, размещенная на официальном сайте Совета Федерации Российской Федерации (www.council.gov.ru) и официальном сайте Президента Российской Федерации (http://kremlin.ru).