

**«ЛОКАЛИЗАЦИЯ» МЕЖДУНАРОДНЫХ
КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: КОГДА ВЫГОДНЕЕ
ПРОДОЛЖИТЬ ЗАРУБЕЖНОЕ
РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ВМЕСТО ПЕРЕНОСА
СПОРА В РОССИЙСКИЙ СУД?**

KK & P
TRIAL LAWYERS

КУЛЬКОВ
КОЛОТИЛОВ
И ПАРТНЕРЫ

СЕРГЕЙ ЛЫСОВ

15 апреля 2022 г.

КАК САНКЦИИ МОГУТ ПОВЛИЯТЬ НА РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ЗА РУБЕЖОМ?

- Невозможность оплаты арбитражного сбора;
- Трудности в найме консультантов в трансграничных спорах;
- Сложности в назначении арбитров:
 - Предвзятость
 - Неясность относительно оплаты услуг арбитров
- Сложности в подборе экспертов по иностранному праву.

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ РОССИЙСКИХ СУДОВ (СТ. 248.1 АПК РФ)

Арбитражные суды РФ обладают исключительной компетенцией (ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ):

- По спорам с участием лиц, в отношении которых введены иностранные санкции:
 - Российские «подсанкционные» физические лица и компании
 - Иностранные «подсанкционные» физические лица и компании, затронутые санкциями в отношении РФ.
- По спорам между российскими или иностранными лицами, если основанием спора являются иностранные санкции.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ «ПОДСАНКЦИОННЫХ» ЛИЦ

Подсанкционное лицо вправе (ч. 3 ст. 248.1 АПК РФ):

- обратиться в арбитражный суд **по месту своего нахождения** или **месту жительства** (если не был инициирован параллельный спор в иностранном суде);
- обратиться с требованием о применении **анти-исковых мер** (в порядке 248.2 АПК РФ).

ПРЕПЯТСТВУЕТ ЛИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ ИСПОЛНЕНИЮ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ?

Ст. 248.1 АПК РФ **не препятствует** признанию и приведению в исполнение решений, если на этапе рассмотрения дела в иностранном форуме **не заявлялось возражений** об исключительной компетенции российских судов (ч. 5 ст. 248.1 АПК РФ).

Вывод: если возражения заявлялись, то в признании и приведении в исполнения решения иностранного суда / арбитража может быть отказано.

Предполагаемое основание отказа – нарушение публичного порядка.

НУЖНО ЛИ АРБИТРАЖНОЕ / ПРОРОГАЦИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ?

- Если арбитражного/пророгационного соглашения нет, то российские суды обладают исключительной компетенцией by default (ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ);
- Если арбитражное/пророгационное соглашение есть, то российские суды обладают исключительной компетенцией, если такое соглашение **неисполнимо** по причине введения санкций, создающих **препятствия в доступе к правосудию** (ч. 2 ст. 248.1 АПК РФ).

АНТИ-ИСКОВЫЕ МЕРЫ (СТ. 248.2 АПК РФ)

Подсанкционное лицо вправе обратиться за анти-исковыми мерами, если (ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ):

- В отношении лица инициировано разбирательство в иностранном суде/ арбитражном учреждении; **или**
- Доказано, что такое разбирательство будет инициировано.

НЕУСТОЙКА (СТ. 248.2 АПК)

Ч. 10 ст. 248.2 АПК РФ:

- Взыскивается с лица, в отношении которого **применены анти-исковые меры**;
- На случай **неисполнения судебного акта** о запрете инициировать/продолжать зарубежное разбирательство;
- Размер подлежащей взысканию арбитражным судом денежной суммы **не должен превышать размера исковых требований**, предъявленных в иностранном форуме;
- Критерии – справедливость, соразмерность, недопустимость извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения

НЕУСТОЙКА (СТ. 248.2 АПК). СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ

Исполнимость судебного акта о взыскании неустойки:

- Если неустойка вынесена в форме определения о принятии обеспечительных мер – риск отказа в признании на основании неокончателности судебного акта.

Момент начисления неустойки:

- Взыскание неустойки в момент вынесения определения о запрете приводит к отсутствию стимула исполнять запрет (неустойку уже и так взыскали).

ЧТО ТАКОЕ НЕИСПОЛНИМОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ?

Определение СКЭС ВС РФ от 9 декабря 2021 г. по делу № А60-36897/2020 (Уралтрансмаш в. ПЕСА):

«По смыслу названной нормы [ст. 248.1 АПК] само по себе применение мер ограничительного характера уже создает российской стороне препятствия в доступе к правосудию, в силу чего для перевода спора под юрисдикцию российских арбитражных судов достаточно ее одностороннего волеизъявления, выраженного в процессуальной форме

[...] вполне оправданны сомнения в том, что спор с участием лица, находящегося в государстве, применившем ограничительные меры, будет рассмотрен на территории иностранного государства, также применившего ограничительные меры, с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, в том числе касающихся беспристрастности суда, что составляет один из элементов доступности правосудия».

ПОЗИЦИЯ ВС РФ

Суды нижестоящих инстанций

- Истец должен доказать наличие фактических затруднений в реализации права на судебную защиту;
- Уралтрансмаш участвует в арбитраже в SCC, а сам по себе факт введения санкций никак не ограничивает доступ к правосудию.

ВС РФ

- Сам по себе факт введения санкций создает препятствия в доступе к правосудию;
- Отсутствие необходимости доказывать подтверждается формулировкой п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ;
- Цель «антисанкционных статей» – защита российских лиц, в том числе обеспечение доступа к правосудию;
- Разбирательство по делу с участием российских подсанкционных лиц в иностранном форуме не гарантирует беспристрастность суда

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 248.1 - 248.2 АПК

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 января 2022 г.

(АО «Совфрахт» v. Компания «Просперити Истейтс Лтд»):

- АО «Совфрахт» и Компания «Просперити Истейтс Лтд» заключили договор на оказание услуг по ремонту здания в Лондоне;
- Просперити инициировало разбирательство в английском суде;
- Совфрахт обратился в АСГМ за анти-исковыми мерами и присуждением неустойки;
- Позиция судов: АСГМ запретил Просперити инициировать или продолжать разбирательство в английском суде, но отказал в присуждении неустойки;
- Кассация **отправила дело на новое рассмотрение** со ссылкой на то, что суд не исследовал тот факт, что Ответчик инициировал разбирательство в иностранном суде, что **является основанием для присуждения неустойки.**

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 248.1 - 248.2 АПК

Постановление АС Северо-западного округа от 30 декабря 2021 г. от 23 марта 2022 г. по делу № А56-57238/2020

(АО «Силловые машины» v. ООО «ДТЭК «Востокэнерго»)

- Между АО «Силловые машины» и ООО «ДТЭК «Востокэнерго» был заключен договор, содержащий арбитражную оговорку передаче споров на рассмотрение МКАС при ТПП Украины;
- «Силловые машины» обратились с иском в АС г. Санкт-Петербурга и ЛО, ссылаясь на введение санкций США (SDN);
- **Позиция суда:** сам по себе факт введения санкций свидетельствует об ограничении доступа к правосудию, поэтому РФ обладает исключительной компетенцией на рассмотрение спора.

РИСКИ ДЛЯ ПОДСАНКЦИОННОГО ЛИЦА В СЛУЧАЕ ИСКА НА ОСНОВАНИИ СТ. 248.1 АПК

Отказ в признании решения иностранными государствами ввиду нарушения публичного порядка

- Минимизация риска:
 - Киевское соглашение 1992 г. не предусматривает нарушение публичного порядка в качестве основания для отказа в признании судебных решений (Консультативное заключение N 01-1/3-10 Экономического Суда СНГ “О толковании статьи 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года”);
 - Киевское соглашение ратифицировано РФ, Белоруссией, Узбекистаном, Киргизией, Таджикистаном, Туркменистаном, Арменией, Казахстаном и Азербайджаном и Украиной*.

Отказ на основании ненадлежащего уведомления (неисполнение иностранными судами поручений российских судов об извещении)

- Минимизация риска:
 - Активное участие стороны в вопросах судебного извещения (помощь суду при направлении запросов о правовой помощи, использование Гагской конвенции 1965 г., эффективное извещение самим истцом).

РИСКИ ДЛЯ ИНОСТРАННОГО ЛИЦА В СЛУЧАЕ ПРОДОЛЖЕНИЯ СПОРА, НЕСМОТРЯ НА ЗАПРЕТ

Риск взыскания российским судом неустойки (ст. 248.2 АПК)

- Минимизация риска:
 - Отсутствие активов в РФ и странах-участницах Киевского соглашения 1992 г.
 - Возражения против признания решения российского суда о взыскании неустойки на основании нарушения публичного порядка.

Риск отказа в признании решения иностранного суда / арбитража в РФ:

- Минимизация риска:
 - Поиск активов в иных юрисдикциях и признание решения в данных юрисдикциях

ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ АРБИТРАЖА

- **Разворот на восток (HKIAC, CIETAC, DIAC)**
 - Отсутствие гарантий, что в среднесрочной перспективе ограничения не коснутся HKIAC ввиду санкций в отношении Китая
- **Использование MKAC или иностранных арбитражных институтов, имеющих статус ПДАУ в РФ (модификация текущих арбитражных соглашений). VIAC, ICC, SIAC и HKIAC имеют статус ПДАУ.**
 - Проблемы оплаты сбора и услуг арбитров остаются, т.к. у иностранных ПДАУ нет отделений в России.
 - Большинство иностранных ПДАУ зарегистрированы в «недружественных» странах
- **Ожидание разъяснений OFAC относительно арбитража / Обращение арбитражных институтов за лицензией OFAC**
 - Низкая вероятность получения разрешения / разрешительных разъяснений.
- **Найм российских юристов для международных споров**

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ



Сергей Лысов
Старший юрист, адвокат

Тел.: +7 (495) 258 39 41

Моб.: +7 (963) 686-50-10

E-mail: s.lysov@kkplaw.ru

Web: www.kkplaw.ru