№ 03 (129) 2024 ТРАНСГРАНИЧНЫЙ СПОР ГОДА

Система координат и тренды в трансграничных спорах 2023 г.

04.04.2024 СТАТЬИ ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СПОРЫ

Более двух лет прошло с февраля 2022 г., а небо не упало на голову, и международные споры по-прежнему в тренде. Представляется, что такое положение дел не изменится в течение еще какого-то времени. Во-первых, волна санкций, эмбарго или просто эмоциональных бизнес-решений по обе стороны российской границы породила множество разбирательств, которые в той или иной форме будут продолжаться еще несколько лет. Во-вторых, компании, которые раньше занимали выжидательную позицию, теперь начинают действовать: кто-то убедился, что есть шанс преуспеть в иностранных судах, кого-то подгоняет исковая давность и аппетит к разморозке имеющихся конфликтов растет. Ведь даже дебиторская задолженность на балансе — уже повод для конфликта.

Третья причина того, что международные споры будут оставаться в тренде — скорее моя гипотеза, но все равно ее озвучу. Перестройка экономики порождает вал наспех согласованных, нестандартных сделок. Это питательная почва для возникновения самых разных конфликтов, и в ближайшие пару лет она может породить много интересных споров. Они будут запутанными, практикообразующими и скорее всего — не слишком публичными. Но это в будущем, а пока пару слов о разбирательствах прошедшего года. Условно разделим их на споры в России и споры в мире.

Споры в России

Битва юрисдикций — запреты на продолжение разбирательства

Статья 248.1 АПК РФ вполне могла бы стать «словом 2023 года». Ее применение (или угроза при- менения) действительно было обоснованным в ситуации, когда у иностранного контрагента имеются активы в России. Во всех прочих случаях подача заявления в российский суд по ст. 248.1 АПК РФ делала динамику спора непредсказуемой.

Обнаружив себя в качестве ответчика по российскому делу, иностранцы стали обращаться в суды стран общего права [1] с заявлением о запрете на продолжение российских разбирательств. В России суд тоже может вынести антиисковый запрет, но принятие такого решения в нашей стране существенно уступает английскому аналогу по скорости. У нас суд рассматривает заявление о выдаче запрета в порядке искового производства, то есть как минимум несколько месяцев, в Англии на это уходит нескольких дней, как было, например, при вынесении решения по искам «Русхимальянса» против «Коммерцбанка» и «Дойче банка» [2], а также по искам против «Ренессанс Капитала» [3]. Важно учитывать, что английский суд может признать компетенцию на вынесение запрета, даже если контракт не предусматривает разрешения спора в Англии, но регулируется английским правом [4]. Пренебрежение запретом может повлечь за собой наказание вплоть до уголовной ответственности за неуважение к суду [5], и российские компании, не желая рисковать топ-менеджментом, стараются выполнять такие приказы, либо приостанавливая российский процесс [6], либо отзывая иск. Логичным развитием этой «гонки вооружений» стал бы отказ российских судов от удовлетворения подобных ходатайств, но такой тренд пока не сформировался.

Применение обеспечительных мер против иностранцев

В 2022–2023 гг. суды как минимум дважды удовлетворяли заявления российских компаний о принятии обеспечительных мер против активов иностранных контрагентов [7]. Суды также стали охотнее арестовывать активы, принадлежащие не самому ответчику, а компании, которая входит с ним в одну группу [8], что раньше было большой редкостью.

Верховный суд прямо поддержал банкротство иностранных компаний в России

В определении о банкротстве кипрской компании, которая осуществляла деятельность исключительно на территории РФ, Верховный суд сделал общие выводы как по «российским» офшорам (допустив их прямое банкротство в России), так и в отношении иностранных компаний, которые вели деятельность в Российской Федерации лишь частично (Верховный суд допустил вторичное производство по делу о банкротстве в российском суде) [9]. Представляется, что данная позиция готовит почву для обособленного банкротства иностранных компаний, имеющих задолженность перед российскими лицами, чтобы обеспечить равное распределение активов.

Неуспешные попытки зарубежных компаний исполнить решения иностранных арбитражей

Иностранным компаниям российские суды отказывали в признании и приведении в исполнение на территории РФ решений арбитражных институтов. Например, «Които Мануфэкчеринг Ко., Лтд.» было отказано на основании принципов соразмерности взыскания и справедливого судебного разбирательства, а также по причине отсутствия достаточных доказательств [10]. «Луис Дрэйфус Компани Суисс СА» (Швейцария) не смогла исполнить решение LCIA в связи с нарушением публичного порядка. Суд также сослался на то, что заявившая об исполнении компания находится под юрисдикцией недружественного государства [11].

Победа российских компаний в иностранных спорах

Приятно наблюдать, что несмотря на все сложности и дискриминационные препоны, российские компании могут не только вести споры за рубежом, но и выигрывать их. Так, в сентябре 2023 г. стало известно о победе «Интер РАО» в споре о взыскании убытков с эквадорской компании CELEC [12], а в феврале 2024 г. появилась новость о том, что состав арбитража, действующий по правилам Сингапурского арбитражного центра, удовлетворил иск АО «Силовые машины», предъявленный вьетнамской государственной компании «ПетроВьетнам» [13].

Отдельно можно порадоваться за российские арбитражные центры

Стали известны факты признания решений РАЦ [14], МКАС [15] и Арбитражного суда при РСПП [16], в том числе на территории недружественных государств Литвы и Великобритании.

Стороны стали чаще договариваться о переносе места арбитража или места проведения слушания

Договоры, заключенные до введения санкций, предусматривали разрешение споров на территории государств, которые традиционно выбирались для этой цели, а именно в Лондоне, Париже и Стокгольме. Сейчас стороны столкнулись как с практическими сложностями (затруднительно вывести команду юристов, свидетелей и экспертов на разбирательство на территории ЕС или Англии), так и со стратегическими (впоследствии решение будет отменяться в судах государства, в котором оно вынесено).

Если место арбитража не всегда удается перенести в нейтральную юрисдикцию (хотя и это порой получается), то в отношении ме- ста проведения слушаний стороны склонны идти на компромисс. Известно несколько дел, в которых место слушания переехало из Стокгольма и Парижа в Дубайский международный финансовый центр, что позволило существенно сократить расходы сторон.

Оспаривание санкций

Оспаривание санкций по-прежнему остается сложной задачей, тем не менее за последний год несколько громких имен было исключено из санкционных списков. В сентябре 2023 г. после обжалования в Суде ЕС предпринимателям Григорию Березкину и Фархаду Ахмедову, а также экс-главе Ozon Александру Шульгину [17] удалось добиться снятия санкций.

Положительные новости придали импульс новой волне оспаривания, хотя далеко не все подсанкционные лица смогут добиться аналогичных результатов. Так, за последний год Суд ЕС отказал в снятии санкций с Геннадия Тимченко, Дмитрия Пумпянского, Тиграна Худавердяна, Романа Абрамовича, Виктора Рашникова и многих других бизнесменов. Однако надежда оправдывает затраты на оспаривание. При этом порой единственной альтернативой оспариванию санкций является инвестиционный арбитраж, который как минимум сопоставим по трудозатратам.

Инвестиционные споры

Санкции и произошедшее в связи с ними изъятие российских активов послужили подспорьем для подачи инвестиционных исков: если в прошлом году на слуху были продолжавшиеся предыдущие разбирательства (например, иск ВЭБ.РФ против Украины), то за последний год сразу несколько компаний, имеющих российские корни, направили уведомления о наличии разногласий в адрес Бельгии [18], Боливии [19], Канады [20] и Украины. Полагаем, соответствующие иски уже готовятся.

Многие иностранные юристы продолжают обсуждать перспективу инвестиционных споров против России в связи с событиями 2022 г. [21] Уже сейчас известно о соответствующих намерениях компаний «Укрэнерго», «Энергоатом» [22] и Uniper [23], а компания Fortum 27 февраля 2024 г. заявила, что уже инициировала разбирательство [24]. Также ожидаются инвестиционные разбирательства против Российской Федерации в связи с Указом Президента РФ от 25.04.2023 No 302 «О временном управлении некоторым имуществом».

Компании Carlsberg, Uniper и Fortum сообщают, что уже направили заявления о начале разбирательств в соответствии с двусторонними инвестиционными договорами [25].

Более того, западные компании зачастую заявляют о понесенном ими ущербе в связи с инвестициями, сделанными на территории России [26]. Однако, на данный момент нет ясности относительно того, к какому способу они прибегнут с целью защиты своих прав, и к кому предъявят свои требования.

Примечательна и недавно появившаяся информация о процессуальной победе российской стороны в спорах по искам украинских инвесторов против России, инициированным около семи лет назад, — удалось отвести сразу двух арбитров [27]. По данным ресурса IAReporter, два арбитра в споре, администрируемом Постоянной Палатой Третейского суда, были отведены на основании их голосования за Декларацию Института международного права, осуждающую военные действия на Украине.

Международные публичные споры

Нельзя не отметить исторический успех России в Международном суде ООН по двум разбирательствам против Украины. Так, 31 января 2024 г. в Гааге Международный суд принял решение по спору, который шесть лет находился на рассмотрении на основании Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Суд отклонил 23 из 27 заявленных Украиной требований, в том числе все сколько-нибудь серьезные обвинения [28].

Более того, 2 февраля 2024 г. Международный суд принял решение по вопросу о наличии у суда юрисдикции рассматривать заявление Украины на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в котором она была признана только по одному из трех заявленных Украиной требований [29]. Комментаторы сходятся во

мнении по поводу того, что теперь иск вряд ли позволит Украине достигнуть хоть каких-то целей из ранее анонсированных. В целом этот спор является вехой для формирования последующей практики применения Конвенции о геноциде. Вскоре после состоявшегося решения Никарагуа инициировала похожий спор против Германии и запросила введение предварительных мер.

---

[1] Традиционно институт антиискового запрета получил развитие именно в странах общего права.

[2] Deutsche Bank AG v RusChemAlliance LLC, [2023] EWCA Civ 1144, Commerzbank AG v Ruschemalliance LLC, [2023] EWHC 2510 (Comm).

[3] Renaissance Securities (Cyprus) Ltd v Chlodwig Enterprises Ltd & Others [2023] EWHC 2816 (Comm).

[4] В деле Commerzbank AG v Ruschemalliance LLC Высокий суд правосудия Англии и Уэльса удовлетворил заявление о судебном запрете в ситуации, когда оговорка предусматривала разрешение спора по Регламенту ICC в Париже. Суд обосновал свою компетенцию применением к контракту английского права, которое в силу прецедентов Enka Insaat ve Sanayi AS v OOO “Insurance Company Chubb” [2020] Bus LR 2242 и Kabab-Ji SAL v Kout Food Group [2021] Bus LR 1717 также регулирует арбитражное соглашение.

[5] Например, в деле Dell Emerging Markets (EMEA) Ltd v Systems Equipment Services SARL Высокий суд правосудия Англии и Уэльса приговорил директора ливанского дистрибьютора компании Dell к 18 месяцам тюремного заключения за нарушение антиискового запрета.

[6] Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.11.2023 по делу No A56-60809/2023.

[7] Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 30.12.2022 по делу No A56-129797/2022; Определение Арбитражного суда Ямало- Ненецкого автономного округа от 10.08.2023 по делу No A81-7665/2023.

[8] Например, Определение Арбитражного суда г. Москвы от 01.08.2023 по делу No A40-170819/2023, в котором суд арестовал активы фонда Goldman Sachs, формально не

являвшегося ответчиком по делу.

[9] Определение Верховного суда РФ от 08.02.2024 No 305- ЭС23-15177.

[10] Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 сентября 2022 г. N 306-ЭС22-6854 по делу N А72-14198/2021 Дело о признании и приведении в исполнение на территории РФ решения международного арбитражного суда передано на новое рассмотрение, поскольку суды не проанализировали доводы общества о наличии нарушений исполнением арбитражного решения таких принципов публичного порядка РФ как принцип законности и принцип соразмерности гражданско-правовой ответственности

[11] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.10.2023 по делу No А32-47144/202.

[12] См.: Global Arbitration Review “Russian group wins damages over Ecuador hydro project”. — https://globalarbitrationreview.com/article/russian-group-wins-damages-over-ecuador-hydro-project

[13] См.: Global Arbitration Review “Sanctioned Russian company wins Vietnamese power plant dispute”. — https://globalarbitrationreview.com/article/sanctioned-russian-company-wins-vietnamese-power-plant-dispute

[14] Постановление Апелляционной инстанции судебной коллегии по экономическим делам Верховного суда Республики Узбекистан от 02.03.2023 по делу No 4-10- 2225/540.

[15] Решение Верховного суда Литвы от 29.06.2023 по делу No эЗК-3-178-823/2023.

[16] Определение Народного суда среднего уровня города Хулунбуир Автономного района Внутренняя Монголия, КНР, информация о судебном акте на сайте РСПП. — https://rspp.ru/events/news/reshenie-po-delu-arbitrazhnogo-tsentra-pri-rspp-priznano-podlezhashchim-ispolneniyu-v-kitae-638458d9c1deb/; Приказ Высокого суда правосудия Англии и Уэльса от 26.04.2022, информация о судебном акте на сайте РСПП. — https://arbitration-rspp.ru/news/17–05–2022/

[17] См.: ЕС снял санкции с миллиардера Ахмедова, бизнесмена Березкина и экс-главы Ozon. — https://www.forbes.ru/milliardery/496388-es-snal-sankcii-s-milliardera-ahmedova-biznesmena-berezkina-i-eks-glavy-ozon

[18] См.: Global Arbitration Review “Belgium risks treaty claims over Russian asset freezes”. —

https://globalarbitrationreview.com/article/belgium-risks-treaty-claims-over-russian-asset-freezes

[19] См.: Global Arbitration Review “Russian vaccine supplier threatens claim against Bolivia”. — https://globalarbitrationreview.com/article/russian-vaccine-supplier-threatens-claim-against-bolivia

[20] См.: Global Arbitration Review “Russian airline threatens treaty claim against Canada”. — https://globalarbitrationreview.com/article/russian-airline-threatens-treaty-claim-against-canada

[21] См.: Potential Claims for Compensation against Russia following its invasion of Ukraine: Part II. — https://www.vbb.com/insights/potential-claims-for-compensation-against-russia-following-its-invasion-of-ukraine-part-ii; см. Также: Investment Claims Against Russia in the Economic Sanctions Era. — https://arbitrationblog. kluwerarbitration.com/2022/05/31/investment-claims-against-russia-in-the-economic-sanctions-era/

[22] См.: Ukraine’s national energy company is preparing treaty claim against Russia over post-2022 events — https://www.iareporter.com/articles/ukraines-national-energy-company-is-preparing-treaty-claim-against-russia-over-post-2022-events/; см. Также: Energoatom Notifies Dispute Against Russia to Recover Damages — Press Statement — April 2023. — https://www.transnational-dispute-management.com/legal-and-regulatory-detail.asp?key=33128

[23] “If no resolution should be found through negotiations, Uniper can then initiate investment arbitration proceedings against Russia”, Uniper, Annual Report 2023, p. 34.

[24] Fortum has initiated legal proceedings against the Russian Federation due to the violations of international investment treaty protection, 27 February 2024. — https://www.fortum.com/media/2024/02/fortum-has-initiated-legal-proceedings-against-russian-federation-due-violations-international-investment-treaty-protection

[25] Carlsberg грозит России международным судом из-за ситуации вокруг «Балтики», 8 ноября 2023, доступ по ссылке: https://www.interfax.ru/russia/929541; Uniper допустила, что обратится в суд из-за активов в России, 28.02.2024. — https://www.rbc.ru/business/28/02/2024/65def1639a7947f b a9bbaa61?from=copy; С использованием тяжебного положения, Финская Fortum подает иск из-за потери контроля над активами в РФ, 13.07.2023. — https://www.kommersant.ru/doc/6098501

[26] Немецкие компании потребовали возместить им убытки из-за ухода с российского рынка, 12.12.2023 — https://www.forbes.ru/biznes/502305-nemeckie-kompanii-potrebovali-

vozmestit-im-ubytki-iz-za-uhoda-s-rossijskogo-rynka?ysclid=ltrb12idn1412275470

[27] См.: Revealed: Russia Succeeds in Disqualifying Two Arbitrators in Ongoing and Heretofore-Confidential Crimea Arbitration. — https://www.iareporter.com/articles/revealed-russia-succeeds-in-disqualifying-two-arbitrators-in-ongoing-and-heretofore-confidential-crimea-arbitration/

[28] Более подробно см.: https://www.icj-cij.org/case/166

[29] Более подробно см.: https://www.icj-cij.org/case/182

Кирилл Удовиченко партнер МЗС

СТАТЬИ ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СПОРЫ