

Разрешение споров в России. Обзор последних конференций

17.01.2015

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ



Во второй половине 2014 г. состоялось несколько мероприятий, на которых обсуждались вопросы международного коммерческого арбитража. Это две ежегодные конференции «Разрешение международных коммерческих споров: страны СНГ» (Москва, 19 сентября) и «Россия как место разрешения споров», а также две дискуссионные площадки Sochi Legal (Сочи, 20 сентября) и «Арбитраж в России: новые решения для бизнеса» (Москва, 16 октября). Эти мероприятия заметно отличались друг от друга как по степени организованности, так и по риторике

выступающих и их представлению о способах, формах и, главное, месте разрешения международных коммерческих споров. Наш специальный корреспондент Михаил Самойлов подвел некоторые итоги.

Разрешение международных коммерческих споров: страны СНГ Первая сессия конференции «Разрешение международных коммерческих споров: страны СНГ» была посвящена объединению Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ и последствиям этого события для правосудия по экономическим спорам. Никто из анонсированных в программе докладчиков этой сессии не участвовал в ней, кроме Владимира Яркова, заведующего кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии. Он подробно рассказал об особенностях кассационного обжалования судебных актов в Судебную коллегия Верховного Суда РФ по экономическим делам и Президиум Верховного Суда РФ. Вместо выбывших докладчиков тему обсуждали Анна Грищенко, руководитель практики по разрешению споров, «ФБК-Право», и Владимир Багаев, руководитель проекта «Закон.ру».

На сессии, посвященной юридической этике, много говорилось о различии правовых культур и соотношении культур в рамках международного арбитража, в частности если в одном споре встречаются представители континентальной и англоамериканской школ права. Для иллюстрации слушателям был предложен игровой кейс, после решения которого докладчики из Германии, России, США, Франции и Швеции объяснили, каким образом то или иное противоречие было бы разрешено в их юрисдикции. Оказалось, что практически ни одна юрисдикция не имеет реальных механизмов влияния на представителей юридической сферы другого государства. А сессия «Взгляд юристов компаний на разрешение споров, связанных со странами СНГ», несмотря на свое название, в целом была посвящена отдельным вопросам международного арбитража за пределами России. На ней обсуждались вопросы выбора арбитров, найма консультантов, контроля над их работой и взаимодействия со штатными юристами.

На сессии, посвященной первому году работы Суда по интеллектуальным правам (СИП)

выступил Дмитрий Афанасьев, начальник отдела анализа и обобщения судебной практики, законодательства и статистики СИП. Он подвел итоги деятельности СИП за последний год, указав на важность его разъяснений по наиболее спорным вопросам, возникающим в сфере интеллектуальной собственности, например при рассмотрении доменных споров^[1]. По представленным Дмитрием Афанасьевым статистическим данным, Суд по интеллектуальным правам отменяет около 28% решений, выносимых арбитражными судами. При этом ни одно решение СИП пока не стало предметом надзорного разбирательства в Верховном Суде РФ.

Арбитраж в России: новые решения для бизнеса

На конференции «Арбитраж в России: новые решения для бизнеса» **Михаил Гальперин**, директор Департамента экономического законодательства Минюста России, рассказал о судьбе законопроекта об арбитраже в России. Несмотря на то, что в июне текущего года Администрация Президента РФ отклонила данный законопроект[2], работа над ним продолжается с учетом некоторых замечаний. В скором времени он будет внесен в Правительство РФ, а затем и в Государственную Думу. Разработчики законопроекта решили отказаться от идеи уголовного преследования третейских судей (арбитров) за вынесение заведомо незаконного решения по аналогии с государственными судьями (ст. 305 УК РФ), однако по-прежнему придерживаются идеи преследования третейских судей (арбитров) за вынесение решения при получении взятки. Подобное регулирование будет соответствовать положениям Европейской конвенции о коррупции (1999)[3] и Дополнительному протоколу к ней (2003)[4], Рекомендациям Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по России[5] о необходимости преследования третейских судей (арбитров) за коррупционные преступления, которые были поддержаны Генеральной прокуратурой РФ (разработаны соответствующие дополнения в Уголовный кодекс РФ)[6]. Разработчиками решено отказаться от идеи обязательной сертификации международных арбитражных институтов и автоматически вносить их в реестр третейских судов. Ранее идея сертификации международных институтов вызвала критику со стороны практикующих юристов России и зарубежных коллег[7].

Представители бизнес-сообщества также высказали надежду на появление надлежащих институтов разрешения споров, несмотря на различие во взглядах. Так, Андрей Пьяных, директор Департамента судебной и административной практики Блока по корпоративный и правовым вопросам ОАО «МТС», говорил о потребности бизнеса в третейских судьях (арбитрах), понимающих его специфику, в предсказуемости и единообразии их решений. Роман Квитко, директор Дирекции по правовым вопросам ОАО «Газпром нефть», поддержал мнение коллеги по поводу предсказуемости третейского разбирательства. Роман Квитко также отметил его эффективность с точки зрения временных затрат и затрат на проведение. Однако взявший слово Владимир Хвалей развеял надежды на дешевый арбитраж, обратив

внимание на то, что качественное разрешение споров не может быть недорогим.

Роман Бевзенко, партнер «Пепеляев Групп», ранее начальник Управления ВАС РФ, рассказал об отношении судей к третейским судам в России. Жесткая позиция государственных судов во многом обусловлена злоупотреблениями в работе третейских судов и требует соответствующей реакции. По словам Романа Бевзенко, повысить авторитет третейского разбирательства могло бы привлечение в качестве третейских судей бывших судей ВАС РФ, ныне пребывающих в отставке. С этим трудно не согласиться, ведь в отставку вынуждены были уйти ведущие правоведа, но действующий закон о статусе судей запрещает им выполнять функции третейского судьи (арбитра). По словам Михаила Гальперина, планируется внесение в указанный закон изменений с целью разрешить судьям, находящимся в отставке, исполнять функции третейского судьи (арбитра).

Естественно, развитие третейского разбирательства внутри России и отношение судов к международному коммерческому арбитражу немыслимы без деятельности Верховного Суда РФ и его разъяснений. **Андрей Корельский**, управляющий партнер КИАП, рассказал о первых месяцах работы высшей судебной инстанции и проблемах, с которыми сталкиваются практикующие юристы, работая с электронными ресурсами упраздненного ВАС РФ. В целом его выступление было посвящено деятельности суда, а не вопросам третейского разбирательства.

Если действующие в России третейские институты смогут организовать работу, в частности, на высоком технологическом уровне, то это скорее всего станет дополнительным аргументом в пользу альтернативной системы разрешения споров с учетом таких традиционных преимуществ арбитража, как конфиденциальность, гибкость и скорость. Это прекрасно понимают и в Российской Арбитражной Ассоциации, где с 2015 г. планируют начать администрировать разрешение споров в онлайн-режиме. В настоящее время разрабатывается соответствующий регламент.

Стоит отметить, что конкуренция среди арбитражных институтов, как оказывающих

традиционные услуги в области альтернативного разрешения споров, так и предлагающих современные механизмы, будет только усиливаться. В то время как одна институция только думает об онлайн-арбитраже, другая уже активно предлагает подобную услугу. Так, 1 октября 2014 г. вступил в силу новый регламент Лондонского международного третейского суда (LCIA), предусматривающий возможность обмена документами в электронной форме и использования готовых шаблонов, размещенных на сайте LCIA, например просьбы об арбитраже. Отдельный регламент разрешения онлайн-споров действует в CIETAC с 2009 г. (The CIETAC Online Arbitration Rules), правда, на практике он используется редко[8].

Конкуренция среди арбитражных институтов

Анализ активности мировых арбитражных центров показывает, что в ближайшие годы соперничество между ними будет только усиливаться. Как точно заметил Йоханнес Вильхайм, партнер, Willheim Müller Rechtsanwälte (Австрия), разрешение международных споров — это определенный вид бизнеса, и в зависимости от способности государственных судов поддерживать преимущества арбитража страна может рассматриваться в качестве желаемого места разрешения споров. Не малую роль в этом играет гибкость законодательства, его соответствие ожиданиям бизнеса. В таком ракурсе наиболее предпочтительным является английское законодательство, которое чаще других выбирается при регулировании тех или иных аспектов международных сделок. Об этом напомнил Руперт Д'Круз, барристер, Littleton Chambers (Великобритания).

Конечно, выступающий на форуме **Владимир Хвалей** не мог не отметить планов Российской Арбитражной Ассоциации. В силу многих экономических, политических и законодательных причин Россия не рассматривается в качестве желаемого места проведения арбитража. Многие докладчики говорили об азиатском тренде в коммерческом арбитраже. Уже сегодня можно заметить активное развитие азиатских центров разрешения споров, таких как CIETAC и HKIAC, а с учетом того, что экономика Китая, по данным Международного валютного фонда, в 2014 г. стала крупнейшей в мире (до этого она занимала второе место после США), этот тренд будет только усиливаться. Сюда же можно

добавить возможность рассмотрения азиатскими центрами арбитража споров с компаниями, которые находятся в странах, попавших под международные санкции. Несмотря на то, что Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC) уже рассмотрел несколько споров, в которых участвовали компании из Ирана, очень сложно спрогнозировать, насколько эффективными окажутся европейские центры арбитража при рассмотрении таких споров, особенно если в них будут вовлечены компании из России.

Санкции — дорога, ведущая в никуда...

Ежегодно проводимая конференция «Россия как место разрешения споров» обычно собирает практикующих юристов из разных стран и юрисдикций, имеющих различные взгляды на ту или иную проблему, чтобы в ходе дискуссии можно было рассмотреть разнообразные подходы к обозначенной проблеме. Например, в 2012 г. участники конференции делились своим взглядом на проблематику односторонних арбитражных оговорок в контексте соответствующего решения ВАС РФ, а в 2013 г. развернулась дискуссия о перспективах реформирования третейского законодательства в Российской Федерации. Конференция 2014 г. была посвящена санкциям. Никто из выступающих не говорил о пользе санкций и торговых запретов, за исключением Ильи Никифорова, адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», который в шуточной форме выразил благодарность за введение таковых, в результате чего появилась возможность собрать на одной площадке замечательных спикеров. Также Илья Никифоров поделился историей, наглядно демонстрирующей тупиковость введения санкций. В ответ на американское санкционное законодательство против Кубы (1960–1992 гг.), в частности, Канада приняла ряд антисанкционных законов. В результате в собственную ловушку угодила одна американская торговая компания, которая на территории Канады торговала пижамами, изготовленными на Кубе. В соответствии с американскими законами она не могла, а согласно Канадскому антисанкционному законодательству, напротив, должна была осуществлять торговые операции. И с той, и с другой стороны штрафы за нарушение положений законов были

примерно одинаковыми.

К сожалению, в отношении России пока не было принято подобных защищающих законов. Напротив, по словам Алана Карташкина, Debevoise & Plimpton, в США могут быть приняты законы, которые на долгие годы сохранят действие санкций (по одной версии, до 2020 г., по другой — бессрочно). По аналогии с поправкой Джексона-Вэника, принятой в 1974 г. и действовавшей в отношении России до 2012 г., Алан Карташкин подробно рассказал о специфике санкционных законов, недопустимости их расширительного толкования.

Например, в США санкции были введены исполнительными приказами Президента США от 06.03.2014 № 13 660, от 16.03.2014 № 13 661, от 20.03.2014 № 13 662. В развитие данных приказов были изданы подзаконные акты Департамента казначейства, в частности, определяющие лиц (физических и юридических), в отношении которых действуют санкции, а также отрасли российской экономики, попавшие под санкции. Распространение этих санкций на любые компании или на любых лиц из России недопустимо, но вместе с тем такие казусы, увы, встречаются. Возможно, расширительное толкование санкционных норм основано, с одной стороны, на трудности их восприятия (например, в Европейском союзе последняя поправка в директиву, касающуюся санкций, была принята 4 декабря 2014 г.), а с другой — на суровой ответственности, вплоть до уголовной, за нарушение санкционного законодательства, о чем говорил Стивен Джентл, Simmons & Simmons.

С учетом особенностей современного бизнеса эффект от санкций может получить лицо, не имеющее никакого отношения ни к санкционным спискам, ни к санкционным отраслям экономики. На конференции такие лица были названы косвенно пострадавшими. По всей видимости, они имеют наименьший шанс на защиту своих интересов, либо им предстоит долгий и тернистый путь. Например, А и Б — российские компании, при этом компания Б включена в санкционный список, а компания А должна возратить ей заем, полученный в долларах США. Попытка возврата заемных средств путем осуществления безналичного платежа в долларах США обернется неудачей даже в том случае, если банк-плательщик и банк-получатель находятся в России на одной улице, поскольку такой платеж в любом

случае осуществляется через корреспондентский счет в американском банке, который и заморозит транзакцию. Парадокс, но даже платеж алиментов в долларах США на банковский счет лица, находящегося в санкционном списке, также будет заморожен.

Вопрос, который был поставлен и очевиден, заключался в том, как с правовой точки зрения квалифицировать санкции и каковы их последствия для заключенного договора. Есть несколько подходов к решению поставленного вопроса: санкции как обстоятельства непреодолимой силы, т. е. форс-мажор (ст. 416 ГК РФ); санкции как акт государственного органа, прекращающего обязательство (ст. 417 ГК РФ); и, наконец, санкции как существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

Елена Трусова, Goltsblat BLP, и Максим Кульков, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, попытались ответить на этот вопрос. С учетом вопросов Антона Асоскова, Юридический факультет МГУ, дискуссия получилась достаточно интересной. Елена Трусова предложила рассматривать санкции в качестве обстоятельств непреодолимой силы и привела пример из практики Внешнеторговой арбитражной комиссии (ВТАК) при ТПП СССР (решение от 19.06.1958, более релевантной современной практики пока нет).

Кроме того, по предположению Елены Трусовой, условие договора о том, что принятые иностранным государством (государствами) санкции являются обстоятельством непреодолимой силы, освобождающим стороны от исполнения обязательств, скорее всего не будет признано судом как договорное условие, которое не может определяться сторонами. В то же время рассмотрение санкций в качестве акта государственного органа, прекращающего обязательство, также вызывает определенную критику, поскольку в таком случае законодательные акты иностранных государств (о введении санкций) необходимо рассматривать как часть законодательства РФ.

В продолжение темы Максим Кульков привел в пример решение Верховного Суда СССР 1948 г., которое красноречиво показывает трудность применения норм о форс-мажоре. В 1942 г. Часовщик принял в ремонт часы. Во время бомбежки города его часовая мастерская была

уничтожена, а сам он спасся в подвале. Позже хозяин часов предъявил ему иск, требуя либо их возврата, либо возмещения стоимости таковых. Часовщик сослался на форс-мажор: якобы он не мог предвидеть наступления боевых действий. Верховный Суд СССР обратил внимание на то, что война шла уже целый год, а значит, часовщик обязан был предвидеть возможность бомбежки и, укрывшись в своей мастерской, принять необходимые меры для сохранения вверенного ему имущества.

Далее Максим Кульков рассмотрел вопрос о санкциях с точки зрения изменения существенных обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Он также подробно остановился на вопросе о том, как каждое из возможных обстоятельств квалификации санкций повлияет на заключенный договор: форс-мажор — освобождение от ответственности за нарушение обязательств, но не прекращение обязательств; акт государственного органа — прекращение обязательства; существенное изменение обстоятельств — расторжение договора в будущем. Однако в отсутствие судебной практики, относящейся к данному вопросу, выступление спикера и последующее обсуждение имели форму теоретических рассуждений и предположений по поводу того, что в следующем году такие споры появятся и станет ясно, в каком направлении будет развиваться судебная практика.

Отсутствие практики разрешения того или иного правового вопроса позволяет практикующим юристам внести посильный вклад в ее развитие. «Мы на пороге новых открытий», — заключила Елена Трусова. Отсутствие практических примеров было компенсировано интересными кейсами за период 1981–2012 гг. из практики Международного арбитражного суда ICC, приведенными Владимиром Хвалеем. В зависимости от фактических обстоятельств спора, знаний и опыта арбитра выводы могут быть разными. Кроме того, и это уже было отмечено в выступлениях Джорджа Аффаки, независимого арбитра и адвоката из Парижа, и Дарьи Широковой, Международный арбитражный суд ICC, разрешающие спор арбитры могут и вовсе не применить к нему санкционное законодательство.

Говоря о вреде санкций для всех участников правоотношений, выступающие не могли не поделиться перспективами судебных разбирательств российских компаний, направленных на отмену таковых. Дэвид Голдберг, White & Case, и Майкл Юрген Вернер, Norton Rose Fulbright, говорили о нарушениях, которые, по их мнению, были допущены при принятии европейских санкций, и о перспективах их отмены Европейским судом справедливости. Однако пока санкции не отменены, российским компаниям необходимо адаптировать свою деятельность к сложившимся условиям, а основным направлением должно стать внедрение комплаенс-процедур. О необходимости их введения говорили Светлана Парамонова, KPMG, и Джордж Аффаки, который, например, советовал включать в договоры Sanction Clause условие, предусматривающее возможное поведение сторон в случае введения тех или иных санкций, которые затрагивают их договорные отношения.

Скорее всего, 2015-й год будет непростым для российских юристов. Ожидается обсуждение нового закона об арбитраже. Вопросы, которые поднимались на конференциях, возможно, получат какое-то отражение в судебной практике, но хочется верить, что они будут разрешаться в контексте права, с предоставлением возможности для проведения подобных встреч и острых, интересных дискуссий.

[1] См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-

2114 // Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам в Интернете. — <http://ipc.arbitr.ru/node/13477>.

[2] См. например: Кремль забраковал «зарегулированный» вариант реформы третейских судов // РБК.

Ежедневная деловая газета. — <http://rbcdaily.ru/politics/562949991873250>.

[3] Criminal Law Convention on Corruption // Официальный интернет сайт Совета Европы. — <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm>

[4] Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption. - <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/191.htm>

[5] См: § 53 of Greco Eval III Rep (2011) 6E Theme I. — [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)6_RussianFed_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)6_RussianFed_One_EN.pdf)

[6] <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/archive/news-184884/>

[7] См.: Самойлов М. Н. Будущее арбитража в России // Legal Insight. 2014. № 4 (30). С. 10–14.

[8] См: Asia Arbitration Handbook. Edited by Michael Moser and John Choong, 2011. — P. 126

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ