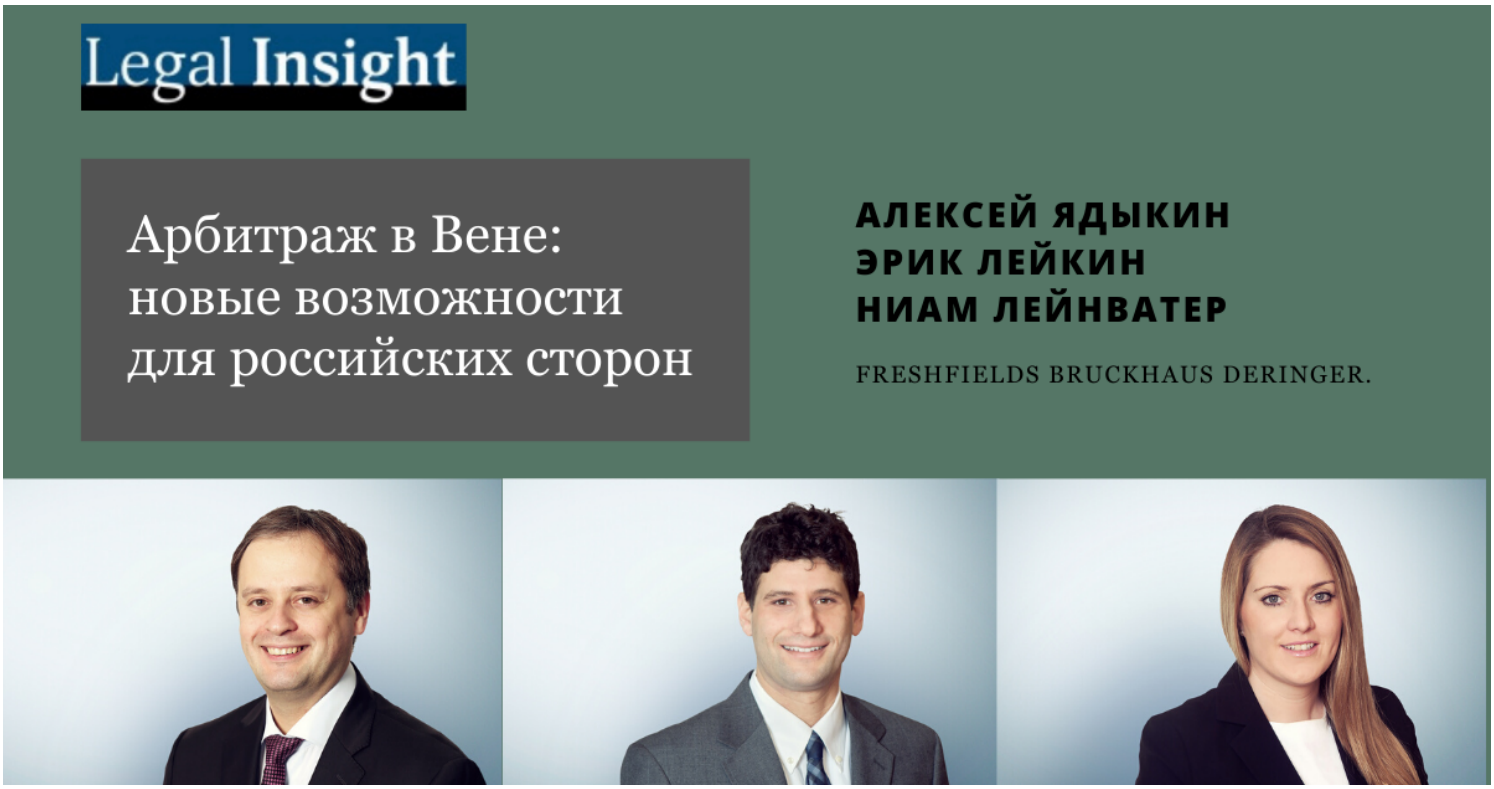
Арбитраж в Австрии — новые возможности для российских сторон

04.02.2020 СТАТЬИ МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ



11 июля 2019 г. Венский международный арбитражный центр (VIAC) был официально включен в перечень иностранных арбитражных учреждений, признаваемых в качестве ПДАУ на территории Российской Федерации. VIAC стал первым европейским (и вторым иностранным) арбитражным институтом, получившим официальную «аккредитацию» в нашей стране. Алексей Ядыкин, Эрик Лейкин и Ниам Лейнватер рассуждают о том, в каких случаях стоит выбирать VIAC, каковы преимущества и недостатки рассмотрения спора в VIAC.

Общая информация о VIAC

Венский международный арбитражный центр был основан в 1975 г. при Палате экономики Австрии и является одним из важнейших арбитражных учреждений Центральной и Восточной Европы. В течение последних пяти лет в центр ежегодно поступало от 40 до 60 новых дел, в 2018 г. таких дел было 64 [1]

VIAC является отличным выбором для споров, связанных с Австрией. В большинстве рассматриваемых им дел участвует хотя бы одна австрийская сторона. Однако там часто рассматриваются и дела, не связанные с Австрией. Передавая спор в арбитраж по Арбитражному регламенту VIAC (Венские правила), стороны не обязаны выбирать австрийское право в качестве применимого материального права, Вену и немецкий язык — в качестве места и языка арбитража, а также назначать австрийских арбитров. Стороны разбирательства свободны в выборе по всем этим вопросам. Действующая редакция Венских правил, принятая в 2018 г., органично совмещает в себе как традиционные положения арбитражных регламентов, так и актуальные новшества в данной области. Для удобства пользователей VIAC также администрирует медиацию и иные процедуры альтернативного разрешения споров до, во время и после арбитражного разбирательства. VIAC может выступать в качестве назначающего органа для арбитража ad hoc.

Немаловажным преимуществом VIAC является размер арбитражных сборов, который часто оказывается ниже сборов таких ведущих арбитражных учреждений, как ICC, LCIA и SCC. С 1 января 2018 г. все новые разбирательства администрируются с помощью электронной системы ведения дел, которая позволяет существенно экономить время и снижает расходы. В целом VIAC не только обеспечивает высокое качество рассмотрения спора в международном арбитраже, но и позволяет существенно сэкономить на арбитражных расходах.

Вена в качестве места арбитража

Несмотря на то что выбор VIAC не обязывает стороны выбрать Вену в качестве места арбитража, существует множество аргументов в пользу такого выбора. Вена входит в число семи наиболее популярных мест арбитража в мире. Это столица Австрии, нейтральной страны с высокоразвитой и современной правовой системой. Австрийский закон о международном коммерческом арбитраже принят на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Австрийские государственные суды придерживаются проарбитрабильного подхода, оказывая необходимое содействие, когда это требуется арбитрам, но при этом вмешиваясь в процедуру арбитражного разбирательства только в тех случаях, когда этого требует закон.

Австрия также имеет преимущество перед многими иными популярными местами арбитража в вопросе снижения сроков и стоимости судебного оспаривания арбитражных решений. В отличие от Великобритании, Франции и Швеции, в Австрии дела по заявлениям об отмене арбитражных решений рассматриваются только в одной инстанции — Верховном Суде Австрии, что сокращает время и затраты на эти разбирательства[2].

Использование VIAC российскими сторонами

VIAC не относится к традиционному кругу наиболее предпочитаемых российским бизнесом иностранных арбитражных институтов. Хотя ICC, LCIA и SCC по-прежнему возглавляют список предпочтений [3], российский бизнес все чаще рассматривает и иные варианты, в том числе передачу споров в ведущие азиатские арбитражные учреждения или в VIAC. В течение последних пяти лет российские стороны регулярно входили в топ-5 по числу споров в VIAC. В период с 2014 по 2018 гг. в VIAC ежегодно рассматривалось от пяти до семи дел с участием российских сторон, и это число может увеличиться благодаря ряду факторов, включая изменение предпочтений российского бизнеса из-за санкций и недавнее получение VIAC статуса постоянно действующего арбитражного учреждения (ПДАУ) в России, повысившее его узнаваемость на российском рынке.

Отметим наличие в рекомендованном списке VIAC более 20 практикующих юристов из

России, а также более 80 человек, свободно владеющих русским языком[4]. Данный список позволяет сторонам облегчить поиск потенциальных арбитров. Список не носит обязательного характера, и стороны могут избрать в качестве арбитров любых лиц, в том числе и не вошедших в список.) , что облегчает выбор арбитров при рассмотрении споров, связанных с применением российского права или изучением документации на русском языке [5].

Санкции

Введение американских и европейских санкций против крупнейших частных и государственных российских компаний стало новым фактором, влияющим на подход российского бизнеса к арбитражу за границей. Многие российские компании обеспокоены тем, что введение новых санкций может помешать им вести арбитражные разбирательства в традиционно популярных европейских местах арбитража. Как правило, подобные опасения сильно преувеличены [6], но они влияют на позицию российских сторон при согласовании арбитражных оговорок, что ведет к перераспределению части российских международных споров в пользу стран, считающихся более дружественными и менее подверженными санкционным рискам. Представляется, что Австрия может выиграть от этой тенденции, поскольку она широко признана как нейтральная юрисдикция, открытая и дружественная к российским сторонам [7]. Но арбитражные разбирательства в VIAC, конечно же, не обладают «иммунитетом» от санкций[8].

Прежде всего санкции могут затрагивать существо спора (в том числе могут быть причиной, по которой контракт не подлежит принудительному исполнению), однако решение этих вопросов относится к компетенции состава арбитража и не затрагивает VIAC. В то же время участие в арбитраже стороны, подпадающей под санкции, может повлиять на администрирование арбитража со стороны VIAC. Например, если VIAC примет аванс на арбитражные расходы от стороны, на которую распространяются санкции, а в дальнейшем разбирательство будет вынужденно прекращено из-за санкций, VIAC может быть не вправе вернуть полученный аванс. Именно по подобным причинам VIAC проверяет наличие

санкций в отношении сторон в начале арбитражного разбирательства, а стороны надлежащим образом уведомляются о возможных последствиях [9]. К настоящему моменту на практике еще ни одно арбитражное разбирательство в VIAC не было подвержено негативному влиянию антироссийских санкций.

Получение VIAC статуса ПДАУ в России: поворотный момент?

Получение VIAC статуса ПДАУ, безусловно, является важным событием. Но что именно дает этот новый статус пользователям арбитража? Полагаем, что его значение для большинства коммерческих споров будет минимальным. В то же время статус ПДАУ позволит VIAC администрировать арбитраж российских корпоративных споров, что может быть очень важным фактором при выборе арбитражного учреждения для сделок M&A в отношении российских компаний. Кроме того, статус ПДАУ потенциально позволяет использовать VIAC для споров, возникающих при закупках товаров российскими госкомпаниями.

Наличие у иностранного арбитражного учреждения статуса ПДАУ не является обязательным условием для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения в России. Решения, вынесенные в рамках арбитражных разбирательств в LCIA, ICC, SCC и иных не признанных в качестве ПДАУ арбитражных учреждений, по общему правилу подлежат признанию и приведению в исполнение в России на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 г., точно так же как и арбитражные решения VIAC, вынесенные за пределами России. Поэтому в отношении большинства коммерческих споров (за исключением тех, которые приведены ниже) появление у VIAC нового статуса в России не даст VIAC решающего преимущества по сравнению с не получившими статус ПДАУ иностранными арбитражными центрами.

Получение иностранным арбитражным институтом статуса ПДАУ в России дает ряд важных преимуществ в разбирательствах, в которых местом арбитража является Россия. Например, в отношении таких разбирательств стороны могут своим прямым соглашением исключить обращение в российские государственные суды по вопросам назначения и отвода арбитров

и по некоторым иным вопросам, включая вопрос об отмене арбитражных решений [10] . Однако передача споров в иностранные арбитражные учреждения с указанием России как места арбитража остается крайне редкой практикой, отчасти из-за того что в этом случае вопрос об отмене решается в российских судах. При использовании оговорок VIAC с указанием России как места арбитража стороны могут в значительной степени исключить вмешательство российских судов, однако они могут достичь того же результата, передавая спор в любой арбитраж за пределами России (в том числе и не в ПДАУ). Но есть две категории споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение в иностранные арбитражные институты, не признанные в России в качестве ПДАУ. Для этих категорий дел новый статус VIAC является важным преимуществом.

Первая категория — споры из закупок, осуществляемых в рамках Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Эти споры могут передаваться только в ПДАУ, в том числе и в иностранные, при условии что Россия остается местом арбитража[11].

Другая категория — это корпоративные споры[12]. В самом общем виде они представляют собой споры, связанные с созданием российского юридического лица, управлением в нем и участием в таком юридическом лице[13]. К корпоративным спорам относятся, помимо прочего, некоторые споры из сделок M&A, в том числе споры, вытекающие из договоров купли-продажи акций и долей в уставном капитале российских хозяйственных обществ (ДКП), а также споры, вытекающие из соглашений участников российского юридического лица по поводу управления им, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров (КД)[14]. Корпоративные споры могут быть переданы только в арбитраж, администрируемый ПДАУ, и не могут рассматриваться арбитражем ad hoc[15]. Если же стороны передадут такой корпоративный спор в иностранное арбитражное учреждение, не признаваемое в России в качестве ПДАУ, высока вероятность последующего отказа в признании и приведении в исполнение в России арбитражного решения. Поэтому в тех случаях, когда стороны намерены обеспечить исполнимость решения по корпоративному спору в России, наличие у

арбитражного учреждения статуса ПДАУ будет решающим фактором[16].

Признание VIAC в качестве ПДАУ означает, помимо прочего, что стороны могут передавать в VIAC такие категории корпоративных споров, как споры из ДКП и договоров залога акций (долей) российских хозяйственных обществ (за исключением неарбитрабильных споров в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение)[17]. Более сложной является ситуация в отношении другой важной для оборота категории споров по сделкам M&A — споров из КД.

Статья 225.1 АПК РФ предусматривает, что к спорам из КД применяются утвержденные ПДАУ специализированные правила арбитража корпоративных споров. VIAC такие специализированные правила не утвердил. Кроме того, требуется присоединение к арбитражному соглашению российского хозяйственного общества — объекта спора и всех его акционеров (участников), что зачастую невозможно обеспечить на практике. Однако в соответствии с изменениями, внесенными в Закон об арбитраже 27 декабря 2018 г., для арбитража споров, вытекающих из КД, не требуются ни правила арбитража корпоративных споров, ни присоединение российского общества — объекта спора и его участников к арбитражному соглашению[18]. Таким образом, возникла коллизия между новыми правилами Закона об арбитраже и ст. 225.1 АПК РФ, которая осталась без изменений. Несмотря на возможность толкования, что новые нормы Закона об арбитраже превалируют, данный вопрос на данный момент остается спорным, как и возможность администрирования VIAC споров из российских КД.

Следует также учитывать ограничения «аккредитации» VIAC в России. В отсутствие обособленного подразделения в России он не имеет права администрировать российские внутренние споры. Таким образом, дополнительное ограничение при передаче в VIAC российских корпоративных споров состоит в том, что в таких спорах должны присутствовать международные элементы, предусмотренные пп. 3 и 4 ст. 1 Закона о МКА.

Несмотря на перечисленные ограничения, полагаем, что получение VIAC статуса ПДАУ

может привести к росту числа российских дел в VIAC, прежде всего за счет споров по сделкам M&A. Мы же рекомендуем российским сторонам обратить внимание на возможности использования VIAC в отношении не только данной категории споров, но и «обычных» коммерческих споров с иностранными контрагентами.

---

[1] По информации с сайта VIAC: https://www.viac.eu/en/service/statistics.

[2] В то же время законодательство Австрии об арбитраже не предусматривает заключения соглашений об отказе от права на оспаривание арбитражных решений, т. е. не позволяет исключить саму возможность судебного контроля в отношении арбитражного решения.

[3] См.: Основные итоги исследования // Legal Insight. — 2019. — № 1 (77). — С. 5.

[4] По информации с сайта VIAC: https://www.viac.eu/en/arbitration/list-of-practitioners. Данный список позволяет сторонам облегчить поиск потенциальных арбитров. Список не носит обязательного характера, и стороны могут избрать в качестве арбитров любых лиц, в том числе и не вошедших в список.

[5] Вопрос об оптимальном выборе арбитров требует анализа с учетом особенностей конкретного дела. Однако широкий выбор практикующих юристов в рекомендованных списках VIAC облегчает поиск специалистов, подходящих на роль арбитров.

[6] Имеющиеся секторальные санкции не препятствуют проведению арбитража с участием российских лиц. Сложнее обстоит дело в отношении арбитражей с участием лиц, подпадающих под самый жесткий, блокирующий тип санкций (в том числе включение в список SDN), но даже данный тип санкций не означает, что арбитражное разбирательство будет блокировано. Авторам не известны случаи, когда санкции стали бы непреодолимым препятствием для арбитражных разбирательств с участием российских сторон.

[7] Для полноты отметим, что в еще большей степени выиграют Гонконг и Сингапур и их арбитражные учреждения, с учетом того что ни одна из этих юрисдикций не ввела в действие антироссийские санкции. Число российских споров в этих юрисдикциях все еще остается не очень значительным, но использование арбитражных оговорок Гонконгского международного арбитражного центра и Сингапурского международного арбитражного центра уже стало распространенной практикой в России.

[8] VIAC обязан соблюдать санкции и не имеет никакой свободы усмотрения относительно их применения к российским лицам.

[9] См. более подробно: https://journal.arbitration.ru/ru/interview/interview-with-dr-alice-fremuth-wolf-secretarygeneral-of-vienna-international-arbitral-centre-viac/. Настоящая статья не претендует на то, чтобы дать полный обзор возможного воздействия санкций на арбитраж.

[10] Пункт 5 ст. 11, п. 3 ст. 13, п. 1 ст. 14, п. 3 ст. 16 и п. 1 ст. 34 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338–1 (в ред. от 25 декабря 2018 г.) «О международном коммерческом арбитраже» (Закон о МКА). Сложно судить о том, насколько широко данная возможность будет использоваться на практике.

[11] Часть 10 ст. 45 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ (в редакции от 27 декабря 2018 г.) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (Закон об арбитраже).

[12] Статья 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 2 декабря 2019 г.) (АПК РФ).

[13] Речь идет именно о спорах на уровне российского юридического лица. Владение российскими компаниями часто структурировано через иностранные холдинговые компании. Споры в отношении акций или корпоративного управления таких иностранных юридических лиц не являются корпоративными спорами в понимании российского законодательства.

[14] Пункты 2 и 4 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ. Актуальная судебная практика придерживается подхода, что споры из ДКП, которые ограничиваются денежными требованиями и не затрагивают переход прав на акции (доли), не относятся к категории корпоративных. См.: Ядыкин А. Какие споры из российских M&A сделок являются «корпоративными»? // Arbitration Journal. — 2019. — № 9. — С. 68.

[15] Часть 3 ст. 225.1 АПК РФ.

[16] Возможны и ситуации, когда решение может быть приведено в исполнение за рубежом, например, если речь идет о взыскании денежной суммы по арбитражному решению за счет имеющегося у должника зарубежного имущества. В этих случаях наличие возможности исполнить решение в России может быть не столь важно для сторон.

[17] Пункт 3 ч. 2 ст. 225.1 АПК РФ.

[18] Часть 7.1 ст. 7 и ч. 7.1 ст. 45 Закона об арбитраже в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" и Федеральный закон "О рекламе"».

Алексей Ядыкин советник «Фрешфилдс» (Москва)

Эрик Лейкин — ведущий юрист «Фрешфилдс» (Вена)

Ниам Лейнватер — ведущий юрист «Фрешфилдс» (Вена)

СТАТЬИ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ