

Трансграничные споры: последние тенденции

06.02.2022

СТАТЬИ

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СПОРЫ

The **CASE** 
by Legal Insight

ИЗМЕНИВШИЕ ПРАВОВУЮ РЕАЛЬНОСТЬ

В условиях глобализации эффективность разрешения споров зависит не столько от права и правоприменительной инфраструктуры одной страны, сколько от возможности эффективного взаимодействия разных правовых порядков. Можно выиграть в российских государственных судах, но не иметь возможности исполнить решение суда, если оппонент успел передать имущество в траст, который находится в юрисдикции, не признающей российских решений. Можно вести в России дело о причинении убытков посредством

мошенничества и прибегнуть к процедуре истребования доказательств в порядке параграфа 1782 раздела 28 Кодекса США только потому, что мошенник делал переводы в долларах США через американские банки корреспонденты. Можно проиграть судебное разбирательство в судах иностранного государства, но инициировать и выиграть инвестиционный арбитраж против иностранного государства, если его суды допустили «отказ в правосудии» (denial of justice).

Искусство ведения трансграничного юридического спора состоит в том, чтобы эффективно использовать плюсы и минусы вовлеченных в процесс правопорядков, а также возможности (и невозможность) их взаимодействия.

«Трансграничный спор года» — гибридная номинация. К трансграничным относятся:

- | споры в российских судах и арбитражах, осложненные иностранным элементом;
- | споры с участием российских лиц по поводу российских активов в иностранных судах и арбитражах;
- | споры российских инвесторов и иностранных государств (или наоборот — иностранных инвесторов и российского государства) по поводу поощрения и защиты капиталовложений.

В качестве эталонных российских дел, изменивших правовую реальность можно вспомнить, например, дело «Московского Народного Банка Лимитед» 2002 г., когда ВС РФ сказал о том, что признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений возможно на основании принципа взаимности (*Определение ВС РФ от 07.06.2002 No 5 Г02-64*). Или взять дело «Шалвы Чигиринского» 2010 г., когда Президиум ВАС РФ признал возможность российского арбитражного суда принять меры по обеспечению иска, рассматриваемого в международном третейском суде. (*Постановление Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 No 17095/09 по делу No А40-19/09 ОТ 13*)

Тренд на увеличение количества трансграничных споров наблюдается во всем мире. Статистика российских судов рапортует об увеличении количества разных типов споров с иностранным элементом из года в год ([за исключением отдельных лет](#)). Иностранные арбитражные институты регулярно подчеркивают стабильный поток дел с участием российских сторон (например, в ICC, LCIA и SCC процент таких дел варьировался от 2 % до 10 % за 2019–2020 годы; статистика, к слову, не учитывает российские споры, которые ведутся без участия российских лиц). В иностранных государственных судах, по нашему опыту, поток российских споров не уменьшается. Многие российские компании начинают относиться к иностранным спорам как к чему-то менее экстраординарному, формируются внутренние команды, специализирующиеся на такой работе.

При отборе номинантов в этом году эксперты обращали внимание на широкий перечень факторов. Помимо дел, изменивших российскую инфраструктуру трансграничных споров, учитывались также дела, которые изменили инфраструктуру иностранных правопорядков применительно к российским спорам, или дела, в которых стороны делали интересные стратегические ходы, добивались эффективного взаимодействия различных правопорядков, внедряли примечательные практики. Далее описываются некоторые тренды в этой категории споров и примеры некоторых дел, как номинированных, так и неноминированных.

Поиск и взыскание активов

Одним из актуальных направлений трансграничных споров последних лет стал поиск и взыскание активов российских должников и бенефициаров обанкротившихся российских бизнесов за рубежом. Размещение активов в иностранных юрисдикциях определенно усложняет жизнь кредиторам, но практика последних лет по нахождению и обращению взыскания на такие активы доказывает, что уйти от ответственности становится сложнее.

Можно сказать, что в современном мире кредиторы ходят вторыми, и, если все делают правильно и имеют достаточно «глубокие карманы», выигрывают.

В деле Сергея Пугачева, основателя и бенефициара «Межпромбанка», АСВ удалось обратить взыскание на имущество, внесенное Пугачевым в пять новозеландских дискреционных трастов (*JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank & Anor v Pugachev & Ors [2017] EWHC 2426 (Ch) (11 October 2017)*)), что стало значимым результатом как для российского рынка, так и для ряда иностранных правопорядков.

В деле о взыскании убытков с Ларисы Маркус и Георгия Беджамова, топ-менеджеров и бенефициаров «Внешпромбанка» (ВПБ), финансовый управляющий госпожи Маркус добился признания своих полномочий в США, раскрытия доказательств и обращения взыскания на ее активы в этой юрисдикции (*Yuri Rozhkov v Larisa Markus [2019] EWHC 1519 (Ch) (Marcus Smith J) (10 May 2019)*). ВПБ также добился приказа об аресте активов господина Беджамова по всему миру в Высоком суде Лондона (*Vneshprombank LLC v Georgy Bedzhamov and ors [2019] EWCA (Civ)*). ВПБ представляет АСВ в партнерстве с Инвестиционной компанией «А1», выступающей в качестве стратегического и финансового партнера — редкий случай «активного» судебного финансирования на российском рынке.

В деле братьев Алексея и Дмитрия Ананьевых, экс-бенефициаров «Промсвязьбанка», в декабре 2020 г. кредиторам удалось добиться судебного приказа Окружного суда Лимассола об аресте активов должников и их жен по всему миру, а также активов третьего лица, которое, предположительно, является номинальным держателем части активов братьев (*National Bank Trust PJSC v Dmitry and Alexei Ananyev [2019] District court of Limassol (Cyprus) (3 December 2020)*).).

Трансграничные банкротства

К делам о поиске и взыскании активов за рубежом примыкают и во многом пересекаются с ними трансграничные банкротства. Трансграничное банкротство может принимать разные

формы: признание полномочий управляющего, открытие вторичных банкротных процедур, оспаривание сделок должника за границей. Среди значимых трендов последнего времени можно выделить продолжающийся поиск подходов к вопросам внебанкротных взысканий.

В деле Игоря Мавлянова Нью-йоркский суд отказал в приостановлении процесса внебанкротного взыскания, инициированного одним из кредиторов, поскольку российское банкротство не было признано в США (*VTB Bank (PJSC) v Mavlyanov [2018] NY Slip Op 30166(U) (30 January 2018)*). В деле Тельмана Исмаилова французский суд допустил внебанкротное взыскание одного из кредиторов, так как российское решение не получило экзекватуру во Франции. В деле Михаила Парамонова АС СКО обязал конкурсных кредиторов, прибегнувших к внеконкурсному взысканию во Франции раскрыть информацию о полученном имуществе должника и передать его в конкурсную массу (*Постановление АС СКО от 21.06.2021 по делу No А53-30102/2015.*). В деле Анатолия Мотылева АСГМ подтвердил, что полномочия финансового управляющего по взысканию активов в конкурсную массу не ограничиваются территорией РФ (*Определение АСГМ от 14.09.2020 по делу No А40-244943/15-24-577Ф.*).

Российские коммерческие споры в иностранных судах и арбитражах Российские компании и физические лица продолжают активно пользоваться услугами иностранного правосудия, судебного и арбитражного, по коммерческим спорам различного рода. Например, заметным делом 2020–2021 гг. был спор «Татнефти» против Геннадия Боголюбова и других в Высоком суде Лондона по поводу хищения доходов от продажи нефти в Украинской нефтеперерабатывающей компании. Несмотря на то что в конечном итоге в иске было отказано, «Татнефть» добилась важной промежуточной победы: Высокий суд Лондона признал, что право (привилегия) отказаться от раскрытия доказательств в английском процессе распространяется на документы российских инхаус-юристов (*PJSC Tatneft v Bogolyubov [2020] EWHC 2437 (Comm) (11 September 2020)*. См. подробнее *Инхаус-юристы могут пользоваться адвокатской тайной в Лондоне*//[Legal Insight. — 2020. — No 10.](#)).

Другим интересным делом был спор Fesco Voyager против Happy Lucky в Высоком суде

Лондона по поводу столкновения судна, принадлежащего FESCO, Fesco Voyager и судна Happy Lucky в 2019 г. Несмотря на то, что основной спор рассматривается в Высоком Суде Республики Сингапур, владельцы Happy Lucky обратились в Высокий суд Лондона с заявлением на получение судебного приказа (anti-suit injunction), запрещающего судам других стран рассматривать споры, вытекающие из столкновения. Высокий суд Лондона счел, что между сторонами не было достигнуто соглашения о юрисдикции английских судов, как утверждал ответчик со ссылкой на электронную переписку, и отказал в удовлетворении anti-suit injunction (*Happy Shipping Ltd (Owners of the M/V Happy Lucky) v Marine Shipping Co Ltd (Owners of the M/V Fesco Voyager)* [2021] EWHC 2641 (Comm)).

Инвестиционный арбитраж

РФ и российские компании являются частыми участниками инвестиционных арбитражных разбирательств. В ноябре 2021 г. «Норильский никель» заключил мировое соглашение с правительством Ботсваны и ботсванской госкомпанией BCL Group в деле о продаже BCL Group африканских активов «Норникеля», по которому «Норникель» получил согласованную денежную компенсацию, отозвал иск против BCL Group из Лондонского международного третейского суда (LCIA) («Норникель» урегулировал спор с правительством Ботсваны и BCL // Пресс-релиз на официальном сайте «Норникеля». 18.11.2021. — <https://www.nornickel.ru/news-and-media/press-releases-and-news/nornikel-ureguliroval-spor-s-pravitelstvom-botsvany-i-bcl/>; Ballantyne J. *Norilsk Nickel settles with Botswana over botched asset sale.* // *Global Arbitration Review*. 18.11.2021. — <https://globalarbitrationreview-com.peacepalace.idm.oclc.org/settlements/norilsk-nickel-settles-botswana-over-botched-asset-sale>.). Нидерландские дочерние компании российской компании «Интер РАО» выиграли в Стокгольмском арбитраже (SCC) спор о тарифах на электроэнергию с Грузией (*Sanderson C. Georgia ordered to pay damages in tariff dispute.* // *Global Arbitration Review*. 03.12.2021. — <https://globalarbitrationreview-com.peacepalace.idm.oclc.org/georgia-ordered-pay-damages-in-tariff-dispute>.). «ВЭБ.РФ» добился в январе 2021 г. решения о признании Стокгольмским арбитражем юрисдикции в отношении иска банка против Украины в связи с экспроприацией активов банка на Украине; Стокгольмский арбитраж, среди прочего,

признал, что «ВЭБ» имеет право на инвестиционную защиту, так как не является госорганом или частью государства (*State Development Corporation «VEB.RF» v Ukraine, SCC Case No. 2019/113 and V2019/088, Partial Award on Preliminary Objections 31 January 2021.*). В то же время компания «Когалымавиа» (MetroJet) проиграла предъявленный Египту иск о взыскании ущерба вследствие теракта на борту Airbus 321 в октябре 2015 г.: Постоянный арбитражный суд признал, что «Когалымавиа» не осуществляла инвестиций в Египет, защищаемых применимым соглашением о защите капиталовложений (*MetroJet (Kogalymavia) Limited v Arab Republic of Egypt, PCA Case No. 2018-44, Award 18 March 2021.*).

«Фонд защиты прав инвесторов в иностранных государствах» инициировал арбитражное разбирательство против Литвы по поводу предполагаемой национализации Банка «Снорас» Правительством Литвы (*Fund for Protection of Investors' Rights in Foreign States v. The Republic of Lithuania, PCA Case No. 2019-48.*). В связи с данным разбирательством Фонд добился в Апелляционном суде второго округа США приказа о раскрытии компанией AlixPartners доказательств, что является значимым решением в свете продолжающихся «шатаний» американской судебной практики относительно возможностей применения механизма раздела 1782 в поддержку иностранных арбитражных разбирательств (*The Application of the Fund v AlixPartners, No. 20-2653 (2d Cir. 2021) (15 April 2021).*).

РФ продолжает отстаивать свои интересы в инвестиционных спорах с иностранными и псевдоиностранными инвесторами. В деле «ЮКОС» Верховный суд Нидерландов отменил решение Апелляционного суда Гааги, обязывающее Россию выплатить более 50 млрд долларов бывшим акционерам «ЮКОСа»; Верховный суд согласился с апелляционным судом в части отклонения ряда аргументов РФ, но признал, что апелляционный суд допустил ошибку, когда запретил России выдвигать обвинения в мошенничестве по процедурным основаниям (*Russian Federation v Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited [2021] Supreme Court of the Netherlands N 20/01595 X5 November 2021.*).

Дело будет вновь рассмотрено в этой части апелляционным судом. В марте 2021 г. Апелляционный суд Парижа отменил арбитражное решение по иску «Ощадбанка» к РФ в

связи с отсутствием у арбитражного трибунала юрисдикции на рассмотрение спора (*Oschadbank v Russian Federation, PCA Case No. 2016-14 [2021] Paris Court of Appeal (30 March 2021).*). Апелляционный суд согласился с РФ, что инвестиции «Ощадбанка» не подпадают под действие Соглашения, так как оно защищает лишь инвестиции, сделанные после 1 января 1992 г., а крымское отделение «Ощадбанка» было создано до 1 января 1992 г. Это редкое дело из серии «крымских дел», где РФ одержала победу над инвестором.

Споры с иностранным элементом в российских судах

Российской судебной практике, как представляется, сложно похвастаться прорывными делами в спорах с иностранным элементом. В целом судебную практику можно охарактеризовать как разнонаправленную: в одних делах судьи демонстрируют либеральный подход в пределах их зоны усмотрения, в других — наоборот. В качестве либеральных примеров можно назвать случаи «вылечивания патологических оговорок», исполнения решений иностранных арбитражей, не имеющих лицензии ПДАУ, признания дел с участием квази- публичных субъектов арбитрабельными, признания арбитражных оговорок исполнимыми независимо от введения процедур банкротства одной из сторон, отсутствия нарушений процедуры арбитража в проведении онлайн слушаний (*Например: Постановление АС МО от 23.06.2021 по делу No A40-156056/2019 (толкование оговорки); Постановление АС СЗО от 27.08.2020 по делу No A56-42131/2020 (толкование оговорки); Определение АСГМ от 06.08.2020 по делу No A40-98704/2020 («вылечивание» оговорки); Постановление АС ПО от 11.03.2021 по делу No A06- 2352/2020 (решение SCC с местом арбитража в России); Постановление АС МО от 11.03.2021 по делу No A40-101479 (банкротство); Постановление АС ВСО от 14.05.2020 по делу No A33-13225/2019 (банкротство); Определение АСГМ от 24.03.2021 по делу No A40-221804/2020 (неарбитрабельность, квазипубличный субъект); Постановление АС ВВО от 14.04.2021 по делу No A33-34534/2019 (не-арбитрабельность, квази-публичный субъект); Постановление 9ААС от 21.01.2020 по делу No A40-228175/2019 (неарбитрабельность, квази-публичный субъект); Постановление АС МО от 29.01.2020 по делу A40-116234 (неарбитрабельность, бюджетные средства); Определение АССО от 29.09.2021 по делу No A60-15530/2021 (онлайн- слушания).*

). В то же время суды продолжают формулировать неоправданно высокие требования к уведомлениям об иностранных разбирательствах, не стремятся «вылечивать» патологические арбитражные оговорки, широко используют концепцию публичного порядка и неарбитрабельности в связи с концентрацией публичных элементов, допускают проверку «правильности» применения составом арбитража норм материального права (*Например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2021 по делу No А40-337295/2019 («патологическая оговорка»); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2021 по делу No А40-222805/19 («патологическая оговорка»); Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.11.2021 по делу No А26-8160/2020 («патологическая» оговорка); Постановление АС МО от 16.01.2020 по делу No А40-78738/2018 (неарбитрабельность, бюджетные средства); Постановление АС МО от 17.02.2020 по делу No А41-48475/2019 (неправильное применение норм материального права); Постановление АС МО от 13.03.2020 по делу No А40-259936/2019 (неправильное толкование норм российского права); Постановление АС МО от 07.07.2020 по делу No А40-237632/2019 (неприменение норм материального права, подлежащих применению).).*

Можно выделить категорию дел, которые нацелены на расширение юрисдикционных претензий российского правопорядка и цементирование протекционистских техник. В [деле «Уралтрансмаш» против ПЕСА](#) судебная коллегия ВС РФ пришла к выводу, что российским лицам, попавшим под санкции, можно перевести спор с иностранным контрагентом в суд РФ в соответствии со ст. 248.1 и 248.2 АПК, если судебный или арбитражный процесс за границей еще не окончен (*Определение СКЭС ВС РФ от 09.12.2021 No 309-ЭС21-6955(1-3) по делу No А60-36897/2020.*) (подробнее об этом деле дальше — прим. Ред.). Примечательно, что наличие санкций, по мнению Коллегии ВС РФ, само по себе является достаточным основанием для требования о переводе спора в суд РФ. Данная позиция уже начала укрепляться в судебной практике: в деле АО «Силловые машины» против ООО «ДТЭК Востокэнерго» Тринадцатый арбитражный апелляционный суд г. Санкт-Петербурга поддержал рассмотрение спора в российском суде, несмотря на наличие арбитражной оговорки SCC в связи с внесением истца в санкционный список США и Украины (*Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2021 по делу No А56-57238/2020*)

. В деле «Каледор Консалтинг Лимитед» против А. А. Богатикова арбитражный суд Санкт-Петербурга указал, что российское законодательство об арбитраже, в частности нормы об арбитрабельности корпоративных споров, применяются к спорам в отношении иностранных юридических лиц, если таковые являются лишь прикрытием владения российскими активами (*Определение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.10.2021 по делу No А56-25416/2021.*). В нескольких делах российские суды отказывались исполнять иностранные решения в связи с тем, что судьи или арбитры не учитывали эффект санкций на отношения сторон (*Определение СКЭС ВС РФ от 25.02.2020 по делу No А40-46243/2019.*).

АСВ против конкурсного управляющего ООО «Внешпромбанк»

Екатерина Макеева, The CASE by Legal Insight: «Значение данного кейса для общества обусловлено преодолением трансграничного барьера при возвращении средств из-за рубежа, что в целом повышает степень доверия к российской финансовой системе, доказывая зрелость контрольных механизмов и неотвратимость юридического преследования».

«Татнефть» против Боголюбова и других в Высоком суде Лондона

Константин Кроль, эксперт The CASE by Legal Insight: «Знаковое прецедентное дело для расширительного толкования концепции адвокатской тайны в России».

Александра Маковская, эксперт The CASE by Legal Insight: «Сложность данного кейса определяется не только применением английского права к отношениям между российскими лицами, но и необходимостью разграничить охраняемую правом «тайну» коммуникаций с правом суда истребовать у сторон документы и доказательства, содержащие эту тайну».

«Fesco Voyager» против «Happy Lucky»

Алексей Станкевич, эксперт The CASE by Legal Insight: «Спор следует оценить как прецедентный, поскольку в результате его разрешения был сформирован прецедент для отрасли (как для английского, так и для международного морского права), поскольку судом сделаны важные выводы в отношении формы заключения соглашений по рассмотрению споров, возникающих из столкновений судов».

Карим Файзрахманов, эксперт The CASE by Legal Insight: «Дело существенно осложнялось тем, что до момента перехода спора в судебную плоскость стороны вели длительную электронную переписку о применимом праве и юрисдикции, однако документы по этому вопросу в бумажном виде так и не были подписаны».



Егор

Чиликов

партнер Petrol Chilikov

СТАТЬИ

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СПОРЫ