

Санкционные изменения Арбитражного процессуального кодекса РФ

19 июня 2020 г.

Авторы: [Юлия Загонек](#), [Павел Булатов](#), [Олег Тодуа](#), [Александр Сысоев](#)

В настоящем обзоре рассматриваются недавние изменения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ («АПК РФ»)¹, связанные со спорами с участием находящихся под санкциями лиц. Новый закон, вступающий в силу 19 июня 2020 г., уже вызвал значительную критику со стороны бизнес-сообщества и юристов в отношении как существа новых норм, так и формы, в которую они облечены. В настоящем обзоре анализируются практические последствия данных изменений.

Содержание новых правил об исключительной компетенции российских судов

Антироссийские санкции стали новой реальностью для российских сторон и их контрагентов. Заявленная причина внесения изменений в АПК РФ – фактическая невозможность для российских сторон защищать свои права в иностранных арбитражных и судебных разбирательствах в силу различных «мер ограничительного характера»².

Согласно новым нормам российские суды обладают исключительной компетенцией на рассмотрение споров с участием находящихся под санкциями лиц, а также споров, возникших в связи с санкциями, введенными в отношении российских юридических и физических лиц³, если:

- a) Отсутствует арбитражное или пророгационное соглашение; или
- b) Имеется действительное арбитражное или пророгационное соглашение, предусматривающее разрешение спора за пределами России, но оно неисполнимо по причине того, что санкции создают «препятствия в доступе к правосудию» (значение данных терминов обсуждается ниже)⁴. Из буквального прочтения закона неясно, означает ли упомянутый в нем «арбитраж, находящийся за пределами территории» России, разбирательство с местом арбитража за рубежом или разбирательство, администрируемое иностранным институтом (или и то и другое).

¹ Введены Федеральным законом № 171-ФЗ от 8 июня 2020 г.

² Пояснительная записка к законопроекту № 754380-7 (впоследствии Федеральный закон № 171-ФЗ).

³ Статья 248.1 АПК РФ (новая норма).

⁴ Часть 4 статьи 248.1 АПК РФ (новая норма).

При наличии данных обстоятельств находящаяся под санкциями сторона вправе обратиться в российский арбитражный суд либо за рассмотрением спора по существу (если в иностранном суде или арбитраже не рассматривается тождественный спор)⁵, либо за получением запрета на ведение иностранного разбирательства («противоисковый запрет», который более подробно рассматривается ниже)⁶.

Закон определяет находящихся под санкциями лиц следующим образом⁷:

- a) Российские граждане и юридические лица, в отношении которых применяются ограничительные меры со стороны иностранного государства или международной организации или союза; или
- b) Иностранные юридические лица, в отношении которых ограничительные меры применяются в связи с ограничительными мерами, введенными в отношении российских юридических или физических лиц.

Таким образом, сфера действия нового закона не ограничена какими-либо конкретными санкциями. Он распространяется на любые санкции: как персональные, так и секторальные, которые были или будут введены в будущем любым иностранным государством или международной организацией или союзом.

Практическое значение новых правил об исключительной компетенции российских судов

Представляется, что с практической точки зрения новые нормы об исключительной компетенции в отсутствие соглашения сторон о выборе форума окажут ограниченное влияние на сложные коммерческие сделки с действительными и тщательно проработанными оговорками о разрешении споров. Однако некоторые стороны могут воспользоваться данными изменениями для переноса в Россию внедоговорных споров, которые не охватываются оговорками о разрешении споров и которые при прочих равных не подлежали бы рассмотрению в российских судах.

В отсутствие соглашения о выборе форума новый закон, исходя из его буквального прочтения, позволяет как российским, так и иностранным сторонам инициировать в российских судах споры, не связанные с антироссийскими санкциями или с Россией: для этого достаточно, чтобы заявитель находился под санкциями, введенными в связи с антироссийскими санкциями. Это следует из того, как закон определяет находящихся под санкциями лиц: данное понятие включает иностранные стороны, против которых были введены ограничительные меры в связи с ограничительными мерами, принятыми в отношении российских юридических или физических лиц. Соответственно, если, например, индонезийская компания заключает сделку с российской стороной и в результате этого подвергается санкциям, она получает право обратиться с иском в российский суд против своего контрагента (например, из Австралии) по другой сделке, не связанной ни с санкциями, ни с Россией⁸. Таким образом, представляется, что новые нормы могут быть использованы для искусственного создания компетенции российских судов в отношении споров, никак не связанных с Россией.

Важным является положение относительно «препятствий», которые могут сделать неисполнимым действительное соглашение о разрешении споров (новая норма части 4 статьи 248.1 АПК РФ).

В этой связи новый закон наделяет суды широкой свободой усмотрения (что сложно считать необычным). Поэтому его практическое значение будет в значительной степени зависеть от толкования российскими судами «препятствий в доступе к правосудию» и «неисполнимости» соглашений о разрешении споров с учетом применимого к ним права. Остается открытым вопрос о том, какие доказательства необходимо представить, чтобы доказать, что соглашение о разрешении споров стало неисполнимым в результате санкций, создавших «препятствия в доступе к правосудию»⁹. Так, например, неясно, будет ли достаточно существенной задержки в рассмотрении запроса об

⁵ Пункт 1 части 3 статьи 248.1 АПК РФ (новая норма).

⁶ Пункт 2 части 3 статьи 248.1 АПК РФ (новая норма).

⁷ Часть 2 статьи 248.1 АПК РФ (новая норма).

⁸ При условии отсутствия соглашения о выборе форума.

⁹ Пункт 4 части 2 статьи 248.2 АПК РФ (новая норма).

арбитраже или принятии платежей в счет арбитражных расходов со стороны арбитражного института, или же от заявителя потребуются доказательства более существенных или окончательных «препятствий». С учетом недавних тенденций в судебной практике (особенно на уровне нижестоящих судов) по связанным с арбитражем делам существует риск того, что время от времени «препятствия» и «неисполнимость» будут толковаться необоснованно широко.

Вместе с тем указанное выше положение нового закона не содержит принципиально новых правил.

Во-первых, еще до принятия новых норм российские суды могли не принимать во внимание неисполнимую арбитражную оговорку на основании общих положений об исполнимости арбитражных соглашений¹⁰.

В судебной практике не сформированы четкие критерии для признания арбитражной оговорки неисполнимой. В одном из дел Верховный суд России указал, что заявитель должен доказать обстоятельства, которые препятствуют рассмотрению спора в третейском суде, которые могут включать, среди прочего, «состояние банкротства» истца¹¹. Известно также по крайней мере одно дело, в котором российский суд признал арбитражную оговорку неисполнимой вследствие санкций США против российской стороны, но данное дело не содержит каких-либо универсальных разъяснений¹².

Положения нового закона не привносят ясности в отношении данных критериев. Также неясно, могут ли относиться «неисполнимость» и «препятствия» только к ситуациям, когда находящаяся под санкциями сторона не может начать разбирательство или участвовать в нем (т.е. к процедурным вопросам), или же они могут включать и ситуации, когда в результате санкций становятся недоступными определенные средства правовой защиты.

Во-вторых, также нельзя сказать, что новый закон радикально упрощает процедуру предъявления иска в российский суд при наличии арбитражной оговорки. Из изменений не следует, что судам необходимо по собственной инициативе проверять, стало ли соглашение о разрешении споров неисполнимым. Для того, чтобы суд рассмотрел вопрос исполнимости арбитражного соглашения, необходимо соответствующее заявление стороны.

Согласно буквальному прочтению нового закона его сфера действия ограничена арбитражными соглашениями о рассмотрении споров в «арбитраже, находящемся за пределами территории» России, и изменения не затрагивают соглашения о рассмотрении споров в «арбитраже, находящемся на территории» России. Ссылка в законе на «арбитраж, находящийся за пределами территории» России, может быть истолкована как указание либо на разбирательство с местом арбитража за пределами России, либо на разбирательство в иностранном арбитражном институте (либо и на то, и на другое). Таким образом, изменения могут подтолкнуть некоторые стороны, которые при прочих равных предпочли бы иностранные арбитражные институты, к выбору российских институтов в качестве более предсказуемого варианта.

Закон не проводит различий между иностранными институтами, получившими статус постоянно действующего арбитражного учреждения в России («ПДАУ»), и институтами, не получившими такого статуса. Это означает, что изменения могут затрагивать и соглашения о рассмотрении споров в иностранном арбитражном институте, получившим статус ПДАУ. Будущее покажет, будут ли

¹⁰ Пункт 5 части 1 статьи 148 АПК предусматривает, что суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора заявит возражение в отношении компетенции суда со ссылкой на наличие арбитражного соглашения, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 27 июня 2017 г. предусматривает аналогичное правило для пророгационных соглашений.

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 июля 2017 г. № 307-ЭС17-640.

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2020 г. по делу № А40-149566/2019 (которым оставлено без изменения решение суда первой инстанции). Девятый арбитражный апелляционный суд указал, что санкции запрещали американскому контрагенту российского юридического лица производить какие-либо платежи последнему, что делало невозможным приведение в исполнение арбитражного решения против американской стороны за пределами России. Это, по мнению суда, сделало соответствующую арбитражную оговорку неисполнимой. В настоящее время данное постановление обжалуется в суде кассационной инстанции.

иностранные арбитражные институты со статусом ПДАУ принимать какие-либо специальные меры в связи с обсуждаемыми в настоящем обзоре изменениями.

В целом, помимо положений, устанавливающих исключительную компетенцию российских судов в отсутствие соглашения о выборе форума, новые нормы не представляют собой существенного отклонения от текущего регулирования с юридической точки зрения. Однако существует риск, что стороны и российские суды будут переоценивать значение новых правил. Это, в свою очередь, может дополнительно осложнить международные сделки с участием российских сторон.

Противоисковые запреты

Новый закон позволяет находящейся под санкциями стороне обратиться в российский суд с заявлением о запрете другой стороне инициировать новое или продолжать текущее разбирательство в иностранном суде или арбитраже¹³. Такие «противоисковые запреты» могут быть получены только в отношении описанных выше споров, на которые распространяется исключительная компетенция российских судов (то есть в отношении споров, связанных с санкциями, и споров с участием находящихся под санкциями лиц)¹⁴. С практической точки зрения находящиеся под санкциями стороны могут попытаться использовать противоисковые запреты в качестве универсального инструмента борьбы с нежелательными процессами за пределами России.

Сторона, которая обращается с заявлением о противоисковом запрете, должна доказать, что российские суды обладают исключительной компетенцией в отношении рассматриваемого спора и, в частности, если применимо, что соглашение о выборе иного форума является неисполнимым¹⁵.

Находящаяся под санкциями сторона, получившая такой запрет, имеет право требовать компенсации в случае его несоблюдения другой стороной¹⁶. Сумма компенсации может достигать всей суммы иска, предъявленного за рубежом, а также включать судебные издержки, понесенные находящейся под санкциями стороной¹⁷.

Противоисковые запреты могут быть пересмотрены вышестоящими судами по ограниченному кругу оснований. Они подлежат обжалованию только в кассационном порядке (минуя апелляцию), в рамках которого суды не вправе повторно оценивать доказательства и должны проверять только правильность применения норм права.

В связи с описанными выше изменениями возникает ряд практических вопросов и проблем.

Во-первых, возможно прочтение, при котором новые нормы приравнивают заявление о противоисковом запрете к возражению относительно компетенции иностранного суда или арбитража¹⁸. Находящиеся под санкциями стороны могут попытаться использовать это для обхода устоявшегося правила об отказе от права, в силу которого на стадии приведения решения в исполнение не допускается выдвижения юрисдикционных возражений, не заявлявшихся в основном процессе. С другой стороны, новые нормы могут быть истолкованы таким образом, что находящаяся под санкциями сторона, не заявлявшая юрисдикционных возражений (и не обращавшаяся с заявлением о противоисковом запрете), впоследствии лишается права препятствовать исполнению иностранного арбитражного или судебного решения путем заявления таких возражений¹⁹.

¹³ Статья 248.2 АПК РФ (новая норма).

¹⁴ Часть 1 статьи 248.2 АПК РФ (новая норма). Новые нормы об исключительной компетенции рассматриваются выше.

¹⁵ Пункт 4 части 2 статьи 248.2 АПК РФ (новая норма).

¹⁶ Часть 10 статьи 248.2 АПК (новая норма).

¹⁷ Там же. Не вполне ясно, позволяет ли это положение находящемуся под санкциями лицу взыскать только судебные издержки, понесенные в ходе российского разбирательства, или также расходы, понесенные в ходе иностранного процесса.

¹⁸ Часть 5 статьи 248.1 АПК РФ (новая норма).

¹⁹ Там же.

Во-вторых, противоисковый запрет может быть получен только в состязательном процессе (с участием сторон)²⁰. На практике это может привести к значительным задержкам, особенно если в качестве ответчика выступает иностранная сторона, подлежащая уведомлению в соответствии с Гаагской конвенцией о вручении документов или другим международным договором (что может занять месяцы или даже более года)²¹. В таких случаях противоисковые запреты могут иметь небольшое практическое значение, поскольку к моменту получения такого запрета рассмотрение иностранного дела может быть уже завершено.

Наконец, вызывают вопросы перспективы исполнения противоисковых запретов за рубежом, учитывая ограниченное число государств, в которых российские судебные решения могут быть исполнены на основании международных договоров. Кроме того, даже в отношении тех государств, с которыми имеются такие договоры, может возникнуть вопрос об их применимости к противоисковым запретам. В отношении принципов международной вежливости и взаимности следует отметить, что российские суды последовательно отказывают в признании и приведении в исполнение противоисковых запретов, вынесенных иностранными судами²².

Таким образом, представляется, что новые противоисковые запреты станут очередным своеобразным внутренним инструментом с ограниченным экстерриториальным эффектом. При этом, однако, внедрение данного института может привести к серьезным последствиям для иностранных компаний с активами в России.

Уайт энд Кейс ллк
Романов переулок, д. 4
125009 Москва
Россия

Т +7 495 787 3000

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

© 2020 White & Case LLP

²⁰ Часть 6 статьи 248.2 АПК РФ.

²¹ По общему правилу российские суды могут отложить разбирательство на срок до одного года с целью уведомления иностранной стороны. См. часть 3 статьи 253 АПК РФ.

²² См., например, пункт 52 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 27 июня 2017 г. (которым разъяснено, что принятие иностранным судом противоискового запрета не препятствует российскому суду рассмотреть спор в пределах своей компетенции).