

КОММЕНТАРИЙ

**к закону, устанавливающему
исключительную компетенцию российских
судов по санкционным спорам, а также
возможность применения *antisuit injunction***

6

≡ 3

7

Уважаемые коллеги,

02.06.2020 Советом Федерации был одобрен Федеральный закон от 27.05.2020 "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза"¹ (далее – "**Закон**").

В ближайшее время Закон с высокой степенью вероятности будет подписан Президентом РФ.

Закон содержит две существенные, но весьма неоднозначные новеллы:

- 1) расширение перечня споров, попадающих под исключительную компетенцию российских арбитражных судов, – теперь она охватывает санкционные споры;
- 2) предоставление лицам, в отношении которых иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением введены меры ограничительного характера (далее – "**Санкции**"), права обратиться в российский суд с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство по санкционному спору в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже за пределами России (далее – "**Antisuit injunction**").

Учитывая неоднозначность и несовершенство принятых норм, мы полагаем, что российские суды смогут весьма вольно применять новые нормы в пользу главных интересантов принятия данного Закона.

Также мы не исключаем риск применения Antisuit injunction не только по санкционным спорам, но и по иным спорам, где российский суд имеет исключительную компетенцию, или в случаях, когда компетенция иностранного суда или арбитража является спорной. Подобные креативные меры (даже без принятия соответствующих изменений в АПК РФ) могут быть сконструированы через общую норму об обеспечительных мерах (ст. ст. 90-91 АПК РФ).

Ниже мы предлагаем краткий анализ содержания Закона в контексте зарубежного опыта и порождаемых им практических проблем.

С уважением,

Алексей Акужинов,
юрист Saveliev, Batanov and Partners

Сергей Коновалов,
старший юрист Saveliev, Batanov and Partners,
преподаватель НИУ ВШЭ

¹ Карточка законопроекта - 754380-7.

Saveliev, Batanov & Partners | Комментарий

1. СОДЕРЖАНИЕ ЗАКОНА

1.1. Исключительная компетенция в отношении санкционных споров (ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона)

Содержание нормы

Законом предлагается дополнить АПК статьей 248¹, согласно которой в исключительную компетенцию российских арбитражных судов попадут три группы споров² (далее при совместном упоминании – **"Санкционные споры"**):

- 1) споры с участием российских лиц, в отношении которых иностранными государствами или организациями введены Санкции;
- 2) споры с участием иностранных юридических лиц, в отношении которых введены Санкции, основанием для которых послужили Санкции против российских лиц;
- 3) споры между лицами, независимо от их личного закона, основанием для которых послужили Санкции против российских лиц.

Указанное правило об исключительной компетенции применяется и в том случае, если между сторонами Санкционного спора имеются арбитражная оговорка или пророгационное соглашение, при условии, что такие оговорка или соглашение неисполнимы из-за препятствия стороне спора в доступе к правосудию в связи с Санкциями (ч. 4 ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона).

По общему правилу, нарушение исключительной компетенции российских судов является основанием для отказа в приведении в исполнение решений иностранного суда или международного арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, п. 1 ч. 4 ст. 239 АПК РФ).

Однако ч. 5 ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона указывает, что нарушение исключительной компетенции в отношении Санкционных споров не является основанием для отказа в исполнении таких решений, если сторона спора не возражала против его рассмотрения иностранным судом или международным коммерческим арбитражем, находящемся за пределами России.

Проблемные аспекты

Даже если допустить политико-правовую возможность переноса судебных споров в РФ для лиц, находящихся под Санкциями (с чем, естественно, можно спорить), мы видим следующие проблемы, связанные с текущей формулировкой ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона:

- (1) Исходя из буквального толкования положений ч. ч. 1, 2 ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона, законодатель предоставляет возможность российскому лицу, которое находится под Санкциями какого угодно государства или какой угодно организации, "привязать" все свои споры к российской юрисдикции. При этом лицу, находящемуся под Санкциями, нет необходимости доказывать, что наложенные на него Санкции могут хоть как-то повлиять на разрешение спора.

По нашему мнению, такое буквальное толкование новелл может использоваться недобросовестными лицами для защиты своих активов на территории России, а не для защиты

² Части 1 и 2 статьи 248 АПК РФ в редакции Закона.

своего права на судебную защиту, как это декларируется в пояснительной записке к Закону и заключении по нему³.

(2) Также вызывает сомнения догматическая корректность определения компетенции российских арбитражных судов в отношении Санкционных споров как *исключительной*.

Исключительная компетенция суда в отношении определенной категории споров подразумевает, что такой спор ни в каком случае не может быть передан на рассмотрение в арбитраж или в иностранный суд. В то же время, как мы указали выше, ч. 4 ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона прямо допускает передачу Санкционных споров в арбитраж или в иностранный суд по соглашению сторон, если такое соглашение исполнимо.

Мы полагаем, что подобное некорректное использование привычной судам терминологии может негативно сказаться на правоприменительной практике, очень чувствительной к терминологии законов.

1.2. Antisuit injunction (ст. 248² АПК РФ в редакции Закона)

Содержание

Также Законом предлагается дополнить АПК РФ статьей 248², согласно которой лица, в отношении которых инициировано или может быть инициировано разбирательство по Санкционному спору в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже за пределами территории России (далее также – **"Заявитель"**), получают право обратиться в арбитражный суд субъекта с заявлением о запрете инициировать или продолжать такое разбирательство (далее также – **"Antisuit injunction"**).

Для получения Antisuit injunction Заявителю необходимо доказать следующие обстоятельства (ч. ч. 1, 2 ст. 248² АПК РФ в редакции Закона):

- наличие инициированного или угроза инициации Санкционного спора в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами России;
- исключительную компетенцию российского арбитражного суда в отношении вышеописанного Санкционного спора в соответствии с положениями ст. 248¹ АПК РФ в редакции Закона;
- в случае, если между сторонами Санкционного спора имеется арбитражное соглашение или пророгационное соглашение на передачу спора в иностранный суд – неисполнимость таких соглашений по причине применения в отношении одного из участников Санкционного спора Санкций, создающих последнему препятствия в доступе к правосудию.

Важно отметить, что Antisuit injunction накладывается на конкретное лицо, которое инициировало спор, а не на иностранные суды или арбитражные учреждения (п. 2 ч. 2 ст. 248² АПК РФ в редакции Закона).

Для обеспечения исполнения Antisuit injunction ч. 10 ст. 248² АПК РФ в редакции Закона позволяет суду также взыскать с потенциального инициатора процесса денежную сумму, размер которой

³ См. абз. 3 стр. 1 пояснительной записки к проекту федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств"; абз. 2 стр. 1 заключения Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 28.05.2020 №51-01/1253.

определяется судом. Ближайшим аналогом такого "обеспечения" можно назвать судебную неустойку (астрент), предусмотренную российским правом за неисполнение судебного акта, обязывающего ответчика произвести исполнение в натуре⁴.

Сфера применения

Потенциально Antisuit injunction может применяться лицами, попавшими под Санкции, для следующих целей:

- исключить или затруднить исполнение решения иностранного суда / международного коммерческого арбитража по Санкционному спору на территории России;
- перенести Санкционный спор в Россию под угрозой взыскания с лица, инициировавшего спор, установленной судом денежной суммы ("астрента").

В то же время, применение Antisuit injunction для предотвращения исполнения указанных решений на территории других государств видится нереалистичным, в том числе, по причинам, указанным в следующем разделе.

Проблемные аспекты

Выделим, как минимум, три проблемы, связанные с применением Antisuit injunction в сложившихся обстоятельствах:

- (1) Antisuit injunction является спорным институтом, относительно которого не сложилось однозначной позиции даже в западных правовых порядках. Там указанный институт имеет целый ряд ограничений в применении. Например, при наложении Antisuit injunction английский суд оценивает добросовестность лица, инициирующего процесс в ином правовом порядке. Такие ограничения не нашли отражение в Законе.
- (2) Значение Antisuit injunction для суда или арбитража, на рассмотрение спора в котором наложен запрет, не является очевидным. Так, например, в одном из разъяснений Высший Арбитражный Суд РФ указывал, что принятые иностранным судом обеспечительные меры в виде запрета на участие в рассмотрении спора в судах России не препятствуют рассмотрению спора компетентным российским судом⁵. Стоит ожидать, что такой запрет, наложенный российским судом, в реальности никогда не будет препятствием для продолжения или начала процесса в иностранном суде или в арбитраже.
- (3) Закон оставляет пробел и в том, как будет определяться и взыскиваться денежная сумма за неисполнение Antisuit injunction. Потенциально, решением указанной проблемы может служить применение по аналогии разъяснений Верховного Суда РФ в отношении судебной неустойки⁶.

2. ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА ANTISUIT INJUNCTION

Ниже представлен краткий анализ двух правовых порядков с разными подходами к antisuit injunction: Великобритания, где этот институт активно применяется, и Европейский Союз, где применение antisuit injunction не допускается с некоторыми оговорками.

⁴ Ст. 308.3 Гражданского кодекса РФ.
⁵ П. 32 информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 №158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц".
⁶ В частности, п. п. 28-33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств".

Юрисдикция	Краткий обзор
Великобритания	Родиной antisuit injunction считается Соединенное Королевство. Так, английский суд выдавал судебный запрет на инициирование или на продолжение спора в иной юрисдикции или в ином английском суде, например, в следующих случаях: - при нарушении исключительной юрисдикции английского суда⁷; - при нарушении пророгационного соглашения о передаче спора в английский суд⁸; - при нарушении арбитражного соглашения между сторонами спора⁹; - при нарушении соглашения о доарбитражном порядке урегулирования спора в форме медиации¹⁰. Такие ограничения накладываются не на иностранный суд, а непосредственно на лицо, иницирующее параллельное разбирательство в иностранном суде, при условии, что действия такого лица являются "недобросовестными" (unconscionable)¹¹. Санкцией за нарушение судебного запрета могут быть значительный штраф или даже тюремное заключение. Однако, начиная с 2004 г. и вплоть до выхода Соединенного Королевства из Европейского союза в текущем году, практика выдачи английскими судами antisuit injunctions против рассмотрения споров судами в Европейском союзе была признана противоречащей праву Европейского союза¹².
Европейский Союз	Европейский союз (далее – "ЕС") относится к antisuit injunction менее тепло, чем английский правопорядок. Европейский суд справедливости (далее – "ЕСJ") в своей практике дифференцирует подходы к antisuit injunctions, накладываемым государственным судом и арбитражем, запрещая первый и допуская исполнение последнего: - согласно позиции ЕСJ, судебный запрет, наложенный судом государства-члена, требующий от стороны судебного разбирательства не продолжать такое разбирательство в суде другого государства-члена, противоречит общему принципу, вытекающему из практики ЕСJ. Согласно этому принципу, каждый суд, в соответствии с применимыми правилами, сам определяет, обладает ли он юрисдикцией для разрешения находящегося на его рассмотрении спора¹³; - одновременно с этим, ЕСJ указывает, что право ЕС¹⁴ должно толковаться как не препятствующее суду государства-члена ЕС признавать и приводить в исполнение

⁷ Castanho v Brown & Root [1981] AC 557.

⁸ OT Africa Line Ltd v. Magic Sportwear Corpn [2005] 1 CLC 923.

⁹ BNP Paribas S.A. v. OJSC Russian Machines & JSC Ingosstrakh-Investments [2011] EWHC 308.

¹⁰ Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd [2002] 2 All ER (Comm) 1041.

¹¹ Turner v. Grovit [2001] UKHL 65; Fort Dodge v Akzonobel [1998] FSR 222.

¹² Judgments of the ECJ in Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint SA [2004] (Case C-159/02), §24-30.

¹³ Judgments of the ECJ in Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint SA [2004] (Case C-159/02), §24-30; Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc [2009] (Case C-185/07), §29; 'Gazprom' OAO [2015] (Case C-536/13), §33.

¹⁴ Речь идет о ныне утратившем силу Регламенте ЕС №44/2001 от 22.12.2000 "О юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим спорам". Указанный регламент был заменен на одноименный Регламент ЕС №1215/2012 от 12.12.2012 с аналогичными положениями в анализируемой части.

или отказывать в признании и приведении в исполнение решения арбитража, запрещающего его стороне предъявлять требования в суд этого государства-члена. Любое потенциальное ограничение полномочий суда государства-члена ЕС для определения того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, будет вытекать исключительно из признания и приведения в исполнение соответствующего арбитражного решения¹⁵.

* * *

¹⁵ Judgment of the ECJ in ‘Gazprom’ OAO [2015] (Case C-536/13), §35-44.