

Международный арбитраж в условиях антироссийских санкций: вопросы, поставленные практикой

Аннотация. В условиях изменения геополитической обстановки и введения различными странами антироссийских санкций и односторонних ограничительных мер российские лица столкнулись с многочисленными проблемами, возникающими при попытке обращения в избранный ими ранее иностранный арбитражный институт, при выборе арбитров, экспертов и представителей. Указанные проблемы возникают на всех этапах разбирательства — начиная от его инициирования и заканчивая признанием и принудительным исполнением вынесенного решения. В статье рассматриваются основные такие проблемы и приводятся рекомендации по их решению, подкрепляемые примерами из судебной и арбитражной практики, а также ссылками на нормы регламентов различных арбитражных институтов (LCIA, ICC, SCC, HKIAC, SIAC, DIAC, ISTAC). На основе проведенного анализа делается вывод о том, что наиболее эффективными способами минимизации влияния санкций на разбирательство являются: 1) выбор арбитража, находящегося в нейтральной юрисдикции; 2) выбор *ad hoc* арбитража; 3) заключение альтернативных арбитражных оговорок; 4) обращение в российский арбитражный суд с заявлением о признании им своей исключительной юрисдикции по рассмотрению спора в рамках ст. 248.1 АПК РФ.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; санкции; односторонние ограничительные меры; подсанкционные лица; лицензия на рассмотрение споров; исключительная юрисдикция; альтернативная арбитражная оговорка; нейтральная юрисдикция; запрет инициирования или продолжения разбирательства; замораживание активов; отложенное исполнение решения.

Для цитирования: Засемкова О. Ф. Международный арбитраж в условиях антироссийских санкций: вопросы, поставленные практикой // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 8. — С. 135–147. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.153.8.135-147.

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» (направление «Право устойчивого развития»).

© Засемкова О. Ф., 2023

* Засемкова Олеся Федоровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права, доцент кафедры правового моделирования Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
zasemkova.olesya@mail.ru

International Arbitration in the Context of Anti-Russian Sanctions: Issues Raised through Practice

Olesya F. Zasemkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Associate Professor, Department of International Legal Competitions, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
zasemkova.olesya@mail.ru

Abstract. In the context of the changing geopolitical situation and the introduction by various countries of anti-Russian sanctions and unilateral restrictive measures, Russian citizens faced numerous problems arising when trying to apply to a foreign arbitration institution they had previously chosen, when choosing arbitrators, experts and representatives. These problems arise at all stages of the proceedings: from its initiation and ending with the recognition and enforcement of the decision. The paper discusses the main problems and provides recommendations for their solution, supported by examples of judicial and arbitration practice, as well as references to the rules of regulations of various arbitration institutions (LCIA, ICC, SCC, HKIAC, SIAC, DIAC, ISTAC). Based on the analysis, it is concluded that the most effective ways to minimize the impact of sanctions on the proceedings are: 1) the choice of arbitration located in a neutral jurisdiction; 2) choice of ad hoc arbitration; 3) conclusion of alternative arbitration clauses; 4) an application to the Russian arbitration court with a statement recognizing its exclusive jurisdiction to resolve the dispute under Art. 248.1 APC RF.

Keywords: international commercial arbitration; sanctions; unilateral restrictive measures; sanctioned persons; dispute resolution license; exclusive jurisdiction; alternative arbitration clause; neutral jurisdiction; prohibition of initiating or continuing proceedings; asset freezing; delayed execution of the decision.

Cite as: Zasemkova OF. Mezhdunarodnyy arbitrazh v usloviyakh antirossiyskikh sanktsiy: voprosy, postavlennyye praktikoy [International Arbitration in the Context of Anti-Russian Sanctions: Issues Raised through Practice]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2023;18(8):135-147. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.153.8.135-147. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program (Sustainable Development Law Center).

Международный коммерческий арбитраж традиционно считается одним из наиболее популярных и эффективных способов разрешения трансграничных коммерческих споров. Будучи автономными друг от друга и независимыми от государств, на территории которых они находятся, арбитражные учреждения остаются нейтральными, беспристрастными и неполитизированными площадками разрешения споров.

Это, однако, не означает возможности игнорирования ими применимых нормативных актов, действующих в стране места их нахождения, включая нормы санкционного законодательства, что ведет к возникновению ряда сложностей как у подсанкционных лиц, так и у их иностранных представителей, арбитров и арбитражных учреждений.

Практические сложности рассмотрения споров с участием подсанкционных лиц в арбитраже

Условно все возникающие проблемы можно разделить на 3 группы:

- 1) проблемы, связанные с инициированием арбитража;
- 2) проблемы, связанные с арбитражным разбирательством;
- 3) проблемы, связанные с исполнением вынесенного арбитражем решения.

К проблемам, связанным с инициированием арбитражного разбирательства, относятся:

1. Неоднозначность решения вопроса о возможности передачи споров, затронутых санкциями, на разрешение международного арбитража, то есть вопроса об арбитрабельности таких споров.

Несмотря на преобладающую в доктрине и практике¹ большинства государств позицию о том, что санкции не оказывают влияния на арбитрабельность споров, в судебной практике отдельных стран (например, Германии² и Италии) встречаются решения, в которых отстаивается противоположный подход. Так, в решении 1994 г. Апелляционный суд Генуи (Италия) признал санкции частью публичного порядка страны и, как следствие, пришел к выводу о том, что спор относится к исключительной подсудности государственных судов и является неарбитрабельным³.

2. Сложность или невозможность уплаты арбитражного сбора, обусловленная отказом иностранных банков от проведения операций для компаний, включенных в санкционный список, и установлением ограничений на совершение валютных операций.

Указанные трудности возникают в случае введения в отношении истца санкций, предусматривающих замораживание его активов и запрещающих арбитрам принимать платежи от такого лица. Так, в документах Международной торговой палаты (ICC) отмечается, что при организации разбирательства Международный арбитражный суд ICC пользуется услугами французских банков, которым в отсутствие специального разрешения от компетентных государственных органов, так же как и самой ICC, может быть запрещено получать платежи от сторон и иных вовлеченных в разбирательство лиц⁴. Аналогичное объявление размещено на сайте Немецкого арбитражного центра (DIS)⁵.

3. Сложность поиска иностранных консультантов для представления интересов российских лиц в европейских и американских арбитражных институтах, обусловленная отказом ряда иностранных юридических фирм от работы не только с подсанкционными лицами, но и с российскими лицами и в России в целом.

Продолжающие же работу с российскими лицами юридические фирмы еще до подписания договора на оказание услуг проводят внутренний санкционный комплаенс в отношении потенциальных клиентов и при наличии санкций обращаются в компетентный государственный орган за получением лицензии (разрешения) на представление интересов такого лица. Процедура получения такой лицензии предполагает раскрытие информации о сторонах спора, заключенном между ними договоре, об обстоятельствах возникшего спора и других сведений и занимает от нескольких недель до нескольких месяцев, что существенно ограничивает свободу выбора подсанкционными лицами иностранного представителя, ставя их в неравное положение со свободным от санкций контрагентом.

4. Сложность и жесткие условия оплаты услуг юридических представителей, обусловленные санкциями, устанавливающими запреты и ограничения в части сроков кредитования подсанкционных лиц⁶.

5. Сложность назначения арбитров и экспертов, обусловленная запретом на оказание юридических услуг подсанкционным лицам (распространяющимся в том числе на выпол-

¹ Mitsubishi Motors Corporation, Appellee v. Soler Chrysler-plymouth, Inc., 723 F.2d 155 (1st Cir. 1983) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/723/155/319942/> (дата обращения: 29.12.2022); Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA and OTO Melara SpA v. ATF (25 November 1991). ICC Award № 6719 (Interim Award) // Journal du droit international. 1994. 1071.

² Szabados T. EU Economic Sanctions in Arbitration // Journal of International Arbitration. 2018. Vol. 35. Iss. 4. P. 448; OLG München, 17 May 2006 — 7 U 1781/06 // IPRax. 2007. 322.

³ Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA v. Iraq // Riv. Dell'arb 4. 1994.

⁴ ICC News. International Economic Sanctions. 1 July 2015 // URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/international-economic-sanctions/> (дата обращения: 27.12.2022).

⁵ DIS Arbitration. Compliance and International Sanction Regimes // URL: <https://www.disarb.org/en/arbitration-and-alternative-dispute-resolution/arbitration/compliance-and-international-sanction-regimes> (дата обращения: 27.12.2022).

⁶ Зыков Р. Санкции и арбитраж // URL: <https://mansors.com/ru/media/blog/roadmap-sanktsii/odnostoronnie-sanktsii-i-arbitrazh.html> (дата обращения: 24.12.2022).

нение функций арбитров и экспертов), а также необходимостью получения ими специальной лицензии до принятия назначения (по аналогии с юридическими представителями). Подобные лицензии могут потребоваться и арбитражным учреждениям, находящимся в юрисдикции, которая ввела санкции в отношении одной из сторон спора или связанных с ней лиц.

Вторую группу составляют проблемы, связанные с арбитражным разбирательством:

1. Сложность или невозможность очного участия в заседании представителей и свидетелей подсанкционного лица, вызванная отказом в выдаче виз, ограничениями и запретами на въезд в страну и др.

2. Возможность затягивания разбирательства, обусловленная необходимостью выполнения ряда административных шагов (получения специальной лицензии и пр.) как самими сторонами спора, так и избранными ими арбитрами, экспертами и арбитражными учреждениями.

3. Вероятность учета арбитрами санкционного законодательства, принятого в их «домашней» юрисдикции, даже когда спор рассматривается по праву государства, не принявшего санкции, или место разбирательства находится в таком государстве. Соответствующие риски обусловлены тем, что санкционное законодательство ряда стран (например, США) предусматривает ответственность (вплоть до уголовной) за нарушение или попытку обхода такого законодательства, к которой могут быть привлечены граждане и компании этих стран (включая арбитров, юридических консультантов и пр.).

К третьей группе относятся проблемы, связанные с исполнением вынесенного арбитражем решения:

1. Неопределенность в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, вынесенных в отноше-

нии подсанкционных лиц, а также решений, вынесенных российскими арбитражными учреждениями, в юрисдикциях, принявших анти-российские санкции⁷.

В отсутствие в международных договорах и национальном законодательстве такого основания для отказа в исполнении решений, как наличие санкций или вынесение решения в пользу подсанкционного лица, единственным вариантом для этого является ссылка на нарушение публичного порядка (public policy) соответствующего государства, что позволяет судам не только по заявлению стороны спора, но и по своей инициативе (ex officio) рассмотреть данный вопрос. Соответствующие положения содержатся в ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (в ред. 2006 г.), послужившего основой для принятия национального арбитражного законодательства во многих государствах, включая Россию, а также в ст. V(2)(b) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

Согласно преобладающей в доктрине и практике большинства стран позиции, санкции включаются в состав публичного порядка и, соответственно, могут стать основанием для отказа в исполнении решения. Такой позиции придерживаются, в частности, отечественные суды, которые последовательно рассматривают санкционные программы Совета Безопасности ООН и российские законодательные акты о контрсанкциях как элемент публичного порядка России⁸.

Вместе с тем суды США указывают на необходимость ограничительного подхода к толкованию данного понятия, в большинстве случаев отказываясь включать в него несоблюдение санкционного законодательства⁹.

⁷ Hunt C., Trehearne C., Kadota E. The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants/> (дата обращения: 05.01.2023).

⁸ Приводится по: Kotelnikov A. Economic sanctions, arbitrability and public policy // International arbitration law review. Online. 2020. 23(1). P. 25–26.

⁹ Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale d'Industrie du Papier (RAKTA), 508 F.2d 969 (1974); Kotelnikov A. Op. cit. P. 26.

Таким образом, ответ на вопрос о влиянии санкций на исполнение иностранных арбитражных решений зависит от того, в каком государстве будет рассматриваться данный вопрос.

2. Невозможность должника осуществлять платеж своими замороженными активами, а также невозможность осуществления платежей подсанкционному лицу, что ведет к практике так называемого отложенного исполнения, предполагающего депонирование спорной суммы и ее выплату кредитору только после отмены санкций¹⁰.

Подход арбитражных учреждений к рассмотрению споров с участием подсанкционных лиц

Указанные выше проблемы не могли остаться без внимания со стороны арбитражного сообщества. В связи с этим многие арбитражные учреждения создали специализированные департаменты по работе с подсанкционными лицами, а также приняли разъяснения по вопросу ведения разбирательства в условиях санкций¹¹. Одним из первых таких заявлений стало опубликованное в 2015 г. Международным арбитражным судом ICC, Лондонским международным третейским судом и Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма совместное заявление, касающееся потенциального влияния санкций, введенных Европейским Союзом, на споры, администрируемые указанными арбитражными институтами¹²: «Внесение лица в санкционный список не лишает его возможно-

сти подать просьбу об арбитраже при условии соблюдения ряда административных требований, установленных в отношении такого лица или избранного им арбитража (например, обращения в государственный орган с заявлением о применении предусмотренного санкционным законодательством исключения из положения о замораживании активов, необходимых для оплаты услуг арбитров, представителей и возмещения иных издержек, связанных с оказанием юридических услуг)».

Указанное заявление, однако, не позволило решить ряд вопросов, вызванных новой волной санкций, принятых в отношении России в 2022 г. в связи с проведением специальной военной операции (СВО) на Украине. Так, принятый в рамках четвертого санкционного пакета Регламент № 2022/428 от 15.03.2022¹³ устанавливает запрет прямого или косвенного участия (как в России, так и за ее пределами) в любой сделке, заключаемой с юридическим лицом или органом, принадлежащим или контролируемым Правительством РФ или Центральным банком РФ (ст. 5). В отсутствие разъяснений содержания понятия «сделка» у арбитражного сообщества возник вопрос о том, может ли в него включаться инициирование арбитражного разбирательства.

В связи с этим в мае 2022 г. шесть арбитражных учреждений (Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Венский международный арбитражный центр, Арбитражный институт Торговой палаты Финляндии, Швейцарский арбитражный институт, Немецкий арбитражный

¹⁰ *Neuburger P., Ibesich M., Oblin K.* European Union: Sanctions Against Russia and International Arbitration: Four Questions and Answers // URL: <https://www.mondaq.com/russianfederation/export-controls-trade-investment-sanctions/1176598/sanctions-against-russia-and-international-arbitration-four-questions-and-answers> (дата обращения: 25.12.2022).

¹¹ ICC News. International Economic Sanctions. 1 July 2015 // URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/international-economic-sanctions/> (дата обращения: 28.12.2022).

¹² The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions // URL: <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx> (дата обращения: 26.12.2022).

¹³ Council Regulation (EU) 2022/428 of 15 March 2022 amending Regulation (EU) No. 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0428> (дата обращения: 28.01.2023).

институт и Арбитражная палата Милана) обратились в Европейскую комиссию с просьбой дать разъяснения по следующим вопросам:

1) подпадают ли арбитражные соглашения, разбирательства и связанные с ними юридические услуги под действие ст. 5 Регламента;

2) возможно ли (с учетом положений Регламента) продолжение уже начатых и иницирование будущих разбирательств с участием подсанкционных лиц;

3) могут ли арбитры и представители из стран — членов ЕС участвовать в таких разбирательствах¹⁴.

В седьмом пакете санкций уточнялась сфера действия запрета, установленного в ст. 5 Регламента № 2022/428: «Сделки, необходимые для обеспечения доступа к судебному, административному и арбитражному разбирательству в государстве — члене ЕС, а также сделки по признанию и приведению в исполнение судебного или арбитражного решения, вынесенного на территории ЕС, освобождаются от режима санкций и не подпадают под действие ст. 5 Регламента № 2022/248». Соответственно, ответ на первый вопрос был отрицательным, на второй и третий — утвердительным.

Разъяснения относительно ведения разбирательств в условиях санкций были выпущены и отдельными арбитражными учреждениями.

Так, популярный у российских сторон Международный арбитражный суд ICC, расположенный во Франции (г. Париж), заявил о том, что ICC — некоммерческая неправительственная организация, подчиняющаяся требованиям французского законодательства (включая санкционное законодательство), но придерживаю-

щаяся политики нейтралитета по отношению ко всем своим пользователям, независимо от их национальной принадлежности и введенных в отношении них санкций¹⁵.

Как следствие, в случае рассмотрения спора, связанного с санкциями, Международный арбитражный суд ICC вынужден предпринимать ряд административных шагов, предполагающих получение от подсанкционных лиц определенных сведений еще до подачи ими заявления об арбитраже и уплаты регистрационного сбора, что противоречит ожиданиям сторон спора относительно конфиденциальности и может затянуть разбирательство. К числу таких сведений относятся, в частности: 1) сведения о личности сторон и об их конечных бенефициарах; 2) сведения обо всех аффилированных компаниях сторон спора. Указанную информацию необходимо предоставлять при соблюдении одного из следующих условий: 1) одна из сторон спора либо одна из аффилированных компаний стороны спора включена в санкционный список; 2) предмет спора подпадает под санкционный режим; 3) стороны намереваются назначить арбитра, посредника или эксперта из юрисдикции, в которой были приняты санкции.

Сходным образом данный вопрос решается в Лондонском международном третейском суде (LCIA), где еще в 2014 г. было принято Руководство для участников арбитражных разбирательств, содержащее специальный раздел 20 — «Санкции, ограничительные меры и возможность продолжать арбитраж»¹⁶. Впоследствии положения, посвященные санкциям, были включены в обновленный в 2020 г. Регламент LCIA¹⁷. Согласно ст. 24А указанного документа — «Комплаенс»

¹⁴ Sanctions against Russia — How to ensure due process of sanctioned parties in court of arbitral proceedings while at the same time enforce the sanctions regime // URL: https://www.globalarbitrationnews.com/2022/12/14/sanctions-against-russia-how-to-ensure-due-process-of-sanctioned-parties-in-court-or-arbitral-proceedings-while-at-the-same-time-enforce-the-sanctions-regime/#_ftn4 (дата обращения: 15.01.2023).

¹⁵ ICC. International Economic Sanctions // URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/international-economic-sanctions/> (дата обращения: 27.12.2022).

¹⁶ LCIA Notes for Parties // URL: <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#20.%20SANCTIONS,%20RESTRICTIVE%20MEASURES%20AND%20ABILITY%20TO%20PARTICIPATE> (дата обращения: 28.12.2022).

¹⁷ LCIA Arbitration Rules. Effective 1 October 2020 // URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2024A (дата обращения: 29.12.2022).

(Compliance), в своей деятельности LCIA должен соблюдать все применимые к нему правила, касающиеся «запрещенной деятельности», к которой отнесено и нарушение санкционного законодательства. Во исполнение данного положения LCIA требует от сторон предоставить ему информацию и документы, касающиеся осуществления ими такой деятельности. Получив соответствующие сведения, LCIA вправе предпринять любые действия, которые сочтет необходимыми для выполнения требований законодательства (включая раскрытие информации о сторонах спора и о самом споре государственным органам и иным регуляторам (п. 11 ст. 24А)). При этом в случае возникновения у LCIA подозрений в том, что данное ему поручение или осуществляемый в его адрес платеж связаны с запрещенной деятельностью либо нарушением применимых норм права и могут повлечь за собой какие-либо негативные последствия для LCIA, он вправе отказаться от выполнения этих поручений или платежей (п. 10 ст. 24А).

Несмотря на достаточно жесткие правила, именно LCIA стал первым европейским арбитражем, получившим общую бессрочную лицензию, позволяющую совершать все необходимые действия для разрешения споров с участием подсанкционных лиц (включая возможность получения платежей от них, а также использования средств, которые ранее были внесены на депозит такими лицами)¹⁸. Кроме того, учитывая сложности в получении лицензий на оплату судебных и арбитражных сборов, Управление Великобритании по осуществлению финансовых санкций (OFSI) выдало общую лицензию,

позволяющую юридическим представителям получать оплату от подсанкционных лиц без необходимости обращения за индивидуальной лицензией¹⁹.

Специальные правила ведения споров с подсанкционными лицами принял и Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (SCC), обновленный регламент²⁰ которого тем не менее не содержит положений, посвященных санкциям. Согласно данным правилам, SCC остается нейтральной, независимой, неполитизированной и беспристрастной площадкой по разрешению споров, которая гарантирует всем сторонам (независимо от того, введены ли в отношении них санкции) возможность подачи просьбы об арбитраже, объективность разбирательства и равное отношение. Вместе с тем, так же как и в ICC, лицо, попавшее под санкции, должно заблаговременно (то есть еще до подачи просьбы об арбитраже): 1) поставить Торговую палату г. Стокгольма в известность о споре и о своем статусе; 2) подать заявление на получение разрешения на перевод денежных средств SCC в Национальный совет Швеции по торговле (для юридических лиц) либо в Агентство социального страхования (для физических лиц). В случае положительного решения по такому заявлению подсанкционное лицо может оплатить регистрационный сбор и осуществить авансовый платеж на иные расходы, необходимые для рассмотрения спора в SCC.

Не менее интересен подход к решению данного вопроса со стороны Венского международного арбитражного центра (VIAC)²¹, который использует систему проверки общедоступных веб-сайтов (включая официальные сайты сто-

¹⁸ The LCIA procures a comprehensive, LCIA specific, general licence regarding the Belarus and Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019 // URL: <https://www.lcia.org/News/lcia-procures-a-comprehensive-lcia-specific-general-licence-re.aspx> (дата обращения: 14.01.2023).

¹⁹ Sanctions against Russia — How to ensure due process of sanctioned parties in court of arbitral proceedings while at the same time enforce the sanctions regime // URL: https://www.globalarbitrationnews.com/2022/12/14/sanctions-against-russia-how-to-ensure-due-process-of-sanctioned-parties-in-court-or-arbitral-proceedings-while-at-the-same-time-enforce-the-sanctions-regime/#_ftn4 (дата обращения: 15.01.2023).

²⁰ SCC Arbitration Rules (вступил в силу с 1 января 2023 г.) // URL: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-01/scc_arbitration_rules_2023_eng.pdf (дата обращения: 14.01.2023).

²¹ Vienna International Arbitration Centre. VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021 // URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2021-online> (дата обращения: 29.12.2022).

рон спора и иных организаций, участвующих в разбирательстве), а также внутреннюю базу данных с функцией screen-off и screen-on²². Кроме того, VIAC требует от сторон предоставления информации о них самих, о связанных с ними лицах и об их конечных бенефициарах. Соответствующие проверки проводятся на всех этапах разбирательства, особенно при подаче искового заявления и отзыва на иск, поскольку именно данные стадии арбитража предполагают осуществление денежных переводов в адрес VIAC, возможность которых во многом зависит от санкций.

Немецкий арбитражный центр (DIS) также создал свою систему проверки соблюдения санкций при проведении арбитражного разбирательства — Руководство по проведению санкционного комплаенса²³. Данная система предполагает осуществление ряда дополнительных административных шагов, аналогичных требованиям LCIA, ICC и VIAC. Кроме того, Регламент DIS устанавливает ряд особых правил, применимых к разбирательствам с участием подсанкционных лиц: 1) обязательство конфиденциальности не действует в той мере, в какой разглашение требуется ввиду установленных законом или предписанных государственными органами обязанностей DIS; 2) арбитражный институт, его сотрудники, арбитры и иные связанные с DIS лица, вовлеченные в арбитражное разбирательство, не несут ответственности за действия и бездействие в связи с процедурой

рассмотрения спора (за исключением случаев умышленного нарушения такими лицами возложенных на них обязанностей или грубой неосторожности)²⁴.

Аналогичные положения закреплены в документах Швейцарского арбитражного центра²⁵.

Разъяснения относительно порядка проведения разбирательства в условиях санкций опубликованы и арбитражными центрами, находящимися в странах Азии.

Так, по заявлению Сингапурского международного арбитражного центра (SIAC), он остается независимым, неполитизированным и объективным по отношению к сторонам спора институтом и введенные страной антироссийские санкции не меняют данный факт²⁶.

Гонконгский международный арбитражный суд (HKIAC) на своем сайте также заявляет о неполитизированности и равном отношении к сторонам, которое не меняется в зависимости от наличия или отсутствия санкций, что, однако, не означает отсутствие влияния санкций на саму процедуру рассмотрения спора. В целях разъяснения таких особенностей HKIAC подготовил специальную Политику в отношении процедур, затрагиваемых санкциями²⁷. Она применяется в случаях, когда: 1) одной из сторон спора является подсанкционное лицо; 2) одной из сторон спора является физическое или юридическое лицо, связанное с подсанкционным лицом; 3) предмет спора находится под санкциями; 4) арбитр, посредник, участник дискуссии по

²² *Knoll-Tudor I.* Paris Arbitration Week Recap: The Impact of Russian Sanctions on International Commercial Arbitration — From Arbitrability to Enforcement // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/04/13/paris-arbitration-week-recap-the-impact-of-russian-sanctions-on-international-commercial-arbitration-from-arbitrability-to-enforcement/> (дата обращения: 29.12.2022).

²³ DIS Arbitration. Compliance and International Sanction Regimes // URL: <https://www.disarb.org/en/arbitration-and-alternative-dispute-resolution/arbitration/compliance-and-international-sanction-regimes> (дата обращения: 07.01.2023).

²⁴ Арбитражный регламент ДИС. 2018 // URL: <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules#c344> (дата обращения: 08.01.2023).

²⁵ Swiss Arbitration Centre // URL: <https://www.swissarbitration.org/centre/> (дата обращения: 09.01.2023); Swiss Rules of International Arbitration (Swiss Rules). 2021 // URL: <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/05/Swiss-Rules-2021-EN.pdf> (дата обращения: 08.01.2023).

²⁶ Singapore International Arbitration Centre // URL: <https://www.siac.org.sg/> (дата обращения: 28.12.2022).

²⁷ HKIAC Policy on Proceedings Affected by Sanctions // URL: <https://www.hkiac.org/arbitration/sanctions-policy> (дата обращения: 28.12.2022).

доменным именам или назначенный НКІАС эксперт является гражданином или резидентом страны, в отношении которой введены санкции. Любое лицо, соответствующее указанным критериям, после начала разбирательства должно предоставить НКІАС следующую информацию:

- сведения о том, что в отношении стороны спора введены санкции, и информацию о режиме таких санкций;

- пояснение относительно того, могут ли санкции повлиять на способность:

- а) НКІАС администрировать спор;
- б) любого нейтрального лица участвовать в разбирательстве;

- в) любой стороны осуществлять платежи в ходе разбирательства;

- любые иные сведения, истребуемые НКІАС.

Помимо этого, на сайте НКІАС обращается внимание на возможность возникновения у подсанкционных лиц проблем с оплатой арбитражного сбора, который обычно уплачивается в гонконгских долларах. Однако НКІАС может:

- а) принимать и осуществлять платежи в иной валюте;
- б) предоставлять банку информацию, необходимую для осуществления соответствующих операций;
- в) оказывать сторонам помощь в получении разрешения, требуемого для проведения арбитража.

Способы минимизации рисков, связанных с арбитражным разбирательством с участием подсанкционных лиц

Несмотря на указанные заявления и принятые арбитражными институтами меры, на практике лица, попавшие в санкционный список, сталкиваются с целым рядом сложностей. Так, по данным Российской арбитражной ассоциации (РАА), в 2022 г.:

- 21 % респондентов столкнулись с отказом арбитражных учреждений администрировать споры в отношении подсанкционных лиц;

- 38,5 % опрошенных заявили о невозможности арбитражных учреждений или работающих с ними банков принимать платежи²⁸;

- 18 % столкнулись с отказом арбитров принимать назначение или продолжать разбирательство по делу, в котором возник вопрос, связанный с санкциями. Особенно часто такая ситуация возникала с арбитрами из США;

- 20 % респондентов сообщили об отказах в удовлетворении исковых требований или об уменьшении присуждаемой суммы ввиду введенных в отношении истца санкций²⁹.

Указанные обстоятельства заставляют лиц, попавших под санкции, менять свои предпочтения в отношении арбитражного института и места арбитража. При этом существует несколько способов минимизации указанных рисков:

1. Выбор арбитражного института, находящегося в нейтральной юрисдикции, то есть юрисдикции, которая не приняла антироссийские санкции либо приняла их в ограниченном объеме, не влияющем на арбитражное разбирательство.

Так, после введения санкций российские стороны всё чаще стали отдавать предпочтение арбитражным институтам, находящимся за пределами территории ЕС, Великобритании и США. Наибольшей популярностью среди таких арбитражей пользуются НКІАС, Стамбульский (ІSTAC) и Дубайский (DIAC) арбитражные центры, предлагающие сторонам современные регламенты, отражающие все основные тенденции развития арбитража (чрезвычайный арбитраж, ускоренное разбирательство, обеспечительные меры и др.) и отвечающие потребностям участников трансграничного коммерческого оборота.

Особого успеха в этом отношении добился НКІАС, регламент которого переведен на рус-

²⁸ Эксперты рассказали о недопуске компаний под санкциями в иностранные суды. Но по специальному закону они могут переносить такие разбирательства в Россию // URL: <https://www.rbc.ru/economics/18/02/2022/620e79679a79472442ff04ca> (дата обращения: 29.12.2022).

²⁹ Российская арбитражная ассоциация. Исследование Арбитражной ассоциации (РАА) — 2022: влияние санкций на коммерческий арбитраж // URL: https://arbitration.ru/upload/medialibrary/37b/ixea55ihan4m5dcj37s00t108tjelrpd/RAA-2022-Study-on-sanctions_rus.pdf (дата обращения: 26.12.2022).

ский язык, а в рекомендованном списке упомянуты более 30 русскоговорящих арбитров. Кроме того, Гонконг — одна из тех юрисдикций, которая не ввела санкции против российских лиц, а для въезда в страну не требуются визы. Не меньшим преимуществом юрисдикции является и тот факт, что ее правовая система основана на английском общем праве, традиционно избираемом в качестве применимого сторонами многих видов трансграничных коммерческих контрактов.

Вместе с тем передача споров на рассмотрение HKIAC, ISTAC, DIAC и иных арбитражных учреждений из стран, не принявших санкции, не гарантирует предотвращения всех тех проблем, о которых речь шла ранее в статье. Во-первых, высока вероятность того, что в исполнении решения, не учитывающего санкции, будет отказано по мотивам противоречия публичному порядку государства, которое их ввело. И вынесение решения HKIAC, ISTAC и любым иным арбитражем, расположенным за пределами государств, принявших санкции, не способно изменить этого. Во-вторых, неизменным остается нежелание банков осуществлять платежи, связанные с подсанкционными лицами, которое практически не зависит от расположения арбитражного форума.

2. Выбор *ad hoc* арбитража, что обусловлено его гибкостью, предполагающей возможность регламентации арбитражной процедуры самими сторонами таким образом, чтобы свести к минимуму влияние санкций.

3. Заключение альтернативных арбитражных оговорок, предусматривающих передачу споров на рассмотрение одного из европейских арбитражных институтов (к примеру, LCIA с местом арбитража в Лондоне), если и до тех пор пока в отношении любой из сторон не будут введе-

ны санкции, после чего разбирательство в LCIA подлежит прекращению, а спор должен быть передан, например, в HKIAC с местом арбитража в Гонконге.

Несмотря на кажущуюся привлекательность таких оговорок, они также порождают ряд вопросов, а именно:

— каким образом должна осуществляться передача дела из одного арбитражного учреждения в другое, если арбитраж был начат до введения санкций;

— каков статус процессуальных и иных решений, принятых первоначальным арбитражем?

Учитывая указанные сложности, сторонам, желающим минимизировать влияние возможных санкций на разбирательство, рекомендуется изначально выбирать арбитражные учреждения, находящиеся за пределами ЕС и США, и назначать арбитров из нейтральных стран.

4. Еще одним способом решения всех рассмотренных выше проблем является использование сторонами, попавшими под санкции, механизмов, предусмотренных статьями 248.1 и 248.2 АПК РФ:

а) обращение в российский арбитражный суд с заявлением о признании им своей исключительной юрисдикции по рассмотрению спора (п. 4 ст. 248.1 АПК РФ), который согласно заключенной сторонами оговорке должен передаваться на разрешение иностранного суда или арбитража³⁰. Необходимым условием для этого является признание соответствующей оговорки неисполнимой, что возможно в случае введения в отношении одного из лиц, участвующих в деле, санкций, которые создают такому лицу препятствия в доступе к правосудию (например, в случае отказа избранного стороной арбитра принимать назначение или

³⁰ Ярков В. В. Защита лиц, находящихся под ограничительными мерами: новые возможности // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 30–31 ; Щукин А. И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (ч. 1) // Закон. 2021. № 1. С. 125–148 ; Гальперин М. Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 72–81.

в случае невозможности уплаты арбитражного сбора)³¹.

Исходя из судебной практики, само по себе введение в отношении российского лица санкций является достаточным основанием для признания невозможности реализации его права на судебную защиту в иностранном государстве³². Как следствие, заявители освобождаются от обязанности доказывания наличия фактических затруднений в реализации своего права, по крайней мере в юрисдикции, принявшей соответствующие ограничительные меры;

б) обращение в российский арбитражный суд с заявлением о запрете инициирования или продолжения разбирательства в иностранном суде или арбитраже по спорам с участием лиц, в отношении которых введены санкции (ст. 248.2 АПК РФ).

Вопрос о применении данной нормы был рассмотрен в деле РТС «ПЕСА Быдгощ» vs «Уралтрансмаш»³³, где спор возник из договора, содержащего арбитражную оговорку в пользу Арбитражного института SCC. Ввиду нарушения покупателем обязательств по оплате продавец подал иск в SCC. Покупатель, в свою очередь, обратился в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о запрете рассмотрения дела в SCC, мотивируя это тем, что в противном случае он будет вовлечен в разбирательство в иностранной юрисдикции и к нему будут применены меры ограничительного характера.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанции отказали в удовлетворении требований, отмечая необходимость доказывания невозможности исполнения арбитражного соглашения, поскольку покупатель активно участвовал в процессе и наличие ограничений не мешало ему отстаивать свою позицию. Однако Верховный Суд РФ не согласился с пози-

цией нижестоящих инстанций, указав, что факт введения в отношении российского лица, участвующего в разбирательстве на территории иностранного государства, мер ограничительного характера достаточен для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию. Как следствие, существуют большие сомнения в том, что спор с участием подсанкционного лица будет рассмотрен с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, а значит, решение должно быть вынесено в пользу заявителя.

Как видно из приведенного примера, статья 248.2 АПК РФ предоставляет сторонам, попавшим под санкции, эффективный механизм защиты их прав. При этом часть 10 данной статьи наделяет арбитражные суды РФ (исходя из принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного и недобросовестного поведения) правом по требованию заявителя присудить ему денежную сумму, подлежащую взысканию с лица, в отношении которого вынесен запрет инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, в случае неисполнения им судебного акта об установлении такого запрета.

Таким образом, наиболее эффективными способами минимизации влияния санкций на разбирательство являются: 1) выбор арбитража, находящегося в нейтральной юрисдикции; 2) выбор ad hoc арбитража; 3) заключение альтернативных арбитражных оговорок; 4) обращение в российский арбитражный суд с заявлением о признании им своей исключительной юрисдикции по рассмотрению спора или о запрете инициирования или продолжения разбирательства в иностранном суде или арбитраже.

³¹ Старженецкий В. В., Очирова С. Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. 2020. № 4. С. 144–167.

³² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.04.2021 по делу № А40-155367/20-12-1029 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.03.2022 по делу № А56-57238/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гальперин М. Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 1. — С. 72–81.
2. Зыков Р. Санкции и арбитраж // URL: <https://mansors.com/ru/media/blog/roadmap-sanktsii/odnostoronnie-sanktsii-i-arbitrazh.html> (дата обращения: 24.12.2022).
3. Старженецкий В. В., Очирова С. Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. — 2020. — № 4. — С. 144–167.
4. Щукин А. И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (ч. 1) // Закон. — 2021. — № 1. — С. 125–148.
5. Ярков В. В. Защита лиц, находящихся под ограничительными мерами: новые возможности // Арбитражный и гражданский процесс. — 2021. — № 8. — С. 30–31.
6. Hunt C., Trehearne C., Kadota E. The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants/> (дата обращения: 05.01.2023).
7. Knoll-Tudor I. Paris Arbitration Week Recap: The Impact of Russian Sanctions on International Commercial Arbitration — From Arbitrability to Enforcement // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/04/13/paris-arbitration-week-recap-the-impact-of-russian-sanctions-on-international-commercial-arbitration-from-arbitrability-to-enforcement/> (дата обращения: 29.12.2022).
8. Kotelnikov A. Economic sanctions, arbitrability and public policy // International arbitration law review. Online. — 2020. — № 23 (1). — P. 19–39.
9. Neuburger P., Ibesich M., Oblin K. European Union: Sanctions Against Russia and International Arbitration: Four Questions and Answers // URL: <https://www.mondaq.com/russianfederation/export-controls-trade-investment-sanctions/1176598/sanctions-against-russia-and-international-arbitration-four-questions-and-answers> (дата обращения: 25.12.2022).
10. Szabados T. EU Economic Sanctions in Arbitration // Journal of International Arbitration. — 2018. — Vol. 35. — Iss. 4. — P. 439–461.

Материал поступил в редакцию 30 января 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Galperin M. L. Bitva yurisdiktsiy: est li protsessualnoe oruzhie u rossiyskikh sudov? Kommentariy k izmeneniyam, vnesennym v APK RF Federalnym zakonom ot 08.06.2020 № 171-FZ // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2021. — № 1. — S. 72–81.
2. Zykov R. Sanktsii i arbitrazh // URL: <https://mansors.com/ru/media/blog/roadmap-sanktsii/odnostoronnie-sanktsii-i-arbitrazh.html> (data obrashcheniya: 24.12.2022).
3. Starzhenetskiy V. V., Ochirova S. B. Vliyanie sanktsiy na razreshenie vneshneekonomicheskikh sporov: sokhranenie status quo ili poisk alternativnykh yurisdiktsiy? // Mezhdunarodnoe pravosudie. — 2020. — № 4. — S. 144–167.

³³ Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2022 № 86-ПЭК22 по делу № А60-36897/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Shchukin A. I. Sovershenstvovanie rossiyskogo sudoproizvodstva v usloviyakh ekonomicheskikh sanktsiy: isklyuchitelnaya kompetentsiya i poluchenie ekzekvatury (ch. 1) // *Zakon*. — 2021. — № 1. — S. 125–148.
5. Yarkov V. V. Zashchita lits, nakhodyashchikhsya pod ograniчителnymi merami: novye vozmozhnosti // *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. — 2021. — № 8. — S. 30–31.
6. Hunt C., Trehearne C., Kadota E. The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants/> (data obrashcheniya: 05.01.2023).
7. Knoll-Tudor I. Paris Arbitration Week Recap: The Impact of Russian Sanctions on International Commercial Arbitration — From Arbitrability to Enforcement // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/04/13/paris-arbitration-week-recap-the-impact-of-russian-sanctions-on-international-commercial-arbitration-from-arbitrability-to-enforcement/> (data obrashcheniya: 29.12.2022).
8. Kotelnikov A. Economic sanctions, arbitrability and public policy // *International arbitration law review*. Online. — 2020. — № 23 (1). — P. 19–39.
9. Neuburger P., Ibesich M., Oblin K. European Union: Sanctions Against Russia and International Arbitration: Four Questions and Answers // URL: <https://www.mondaq.com/russianfederation/export-controls-trade-investment-sanctions/1176598/sanctions-against-russia-and-international-arbitration-four-questions-and-answers> (data obrashcheniya: 25.12.2022).
10. Szabados T. EU Economic Sanctions in Arbitration // *Journal of International Arbitration*. — 2018. — Vol. 35. — Iss. 4. — P. 439–461.