

Международное право

Правильная ссылка на статью:

Катровская Е.А. — Санкционные вызовы в сфере международного коммерческого арбитража в 2022 году и способы их преодоления // Международное право. — 2023. — № 1. DOI: 10.25136/2644-5514.2023.1.39543 EDN: DLDPFR URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=39543

Санкционные вызовы в сфере международного коммерческого арбитража в 2022 году и способы их преодоления

Катровская Елизавета Александровна

Эксперт отдела международного арбитража Арбитражного центра при РСПП; магистр, кафедра международного частного права, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

119454, Россия, Московская область, г. Москва, проспект Вернадского, 76

✉ katrovskaya00@mail.ru



[Статья из рубрики "Международное частное право"](#)

DOI:

10.25136/2644-5514.2023.1.39543

EDN:

DLDPFR

Дата направления статьи в редакцию:

29-12-2022

Дата публикации:

15-01-2023

Аннотация: Предметом данного исследования является влияние санкционной политики, введенной в 2022 году против Российской Федерации, на международный коммерческий арбитраж. В этих целях анализируются введенные ограничительные меры, в большей степени повлиявшие на рассмотрение споров в порядке международного коммерческого арбитража с участием российских и подсанкционных лиц. Важной частью исследования является проведение анализа существующей практики в данной области, а также возникающих трудностей, в целях выработки рекомендаций и возможных способов их преодоления для продолжения деятельности международного арбитража в России и доступа подсанкционных лиц к правосудию. За последние годы международный коммерческий арбитраж стал одним из самых распространенных способов урегулирования споров не только за рубежом, но и в Российской Федерации. Однако международный характер арбитража делает его крайне подверженным санкциям. С момента введения антироссийских санкций, особенно в 2022 году, стало понятно, что сфера международного коммерческого арбитража сталкивается с неизбежными

трудностями в части продолжения сотрудничества с иностранными юрисдикциями и своей деятельности в целом. Нельзя переоценить влияние ограничительных мер на международные коммерческие отношения, в результате которых количество трансграничных споров только возрастает, а значит международный коммерческий арбитраж становится более чем актуальным и требует поиска новых решений для преодоления существующих вызовов. В результате исследования можно прийти к ряду выводов: санкции 2022 года несомненно повлияли на мир арбитража, но не приостановили деятельность арбитражных институтов в целом, повлекли за собой глобальную переориентацию на азиатские арбитражные учреждения и усиление позиции России в качестве места для арбитража, участники арбитражного процесса находят новые и успешные решения в области ограничительных мер, многие иностранные юрисдикции постепенно смягчают свою политику в части арбитража.

Ключевые слова:

международный коммерческий арбитраж, санкции, влияние санкций, санкционная политика, международный арбитражный процесс, арбитражный процесс, арбитражная оговорка, экономические санкции, третейский суд, коммерческий спор

За последние годы международный коммерческий арбитраж стал одним из самых востребованных способов разрешения трансграничных споров и заслужил доверие бизнеса не только за рубежом, но и в России. Благодаря своей гибкости, наднациональному характеру, конфиденциальности и скорости, арбитраж стал приоритетным способом урегулирования разногласий, а в договорах все чаще можно встретить арбитражную оговорку. Важно отметить, что международный коммерческий арбитраж рассматривается не только как альтернативный институт разрешения споров, но и как полноценное научное сообщество международного масштаба, для которого определяющую роль играет именно интернациональный характер, что, к сожалению, делает его крайне подверженным санкциям.

Начиная с 2014 года Российская Федерация столкнулась с большим количеством ограничительных мер, касающихся не только политических, но и коммерческих отношений, в частности, запреты на импорт и экспорт различных товаров, ограничения в части пересечения иностранных границ, замораживание активов физических и юридических лиц, отключение от системы SWIFT, а также приостановление некоторых торговых отношений в целом. По данным Исследования Арбитражной Ассоциации (РАА) 2022: Влияние санкций на коммерческий арбитраж, «21% Пользователей сообщили, что им были известны ситуации, когда АУ отказывались вести дела из-за ООМ, 38,5% Пользователей отметили, что им известны случаи, когда АУ (или их банки) не могли принимать платежи от Санкционных лиц, 18% Пользователей сообщили, что им были известны случаи, когда арбитры отказывались действовать в таком качестве (принимать назначение или арбитражить дальше, когда вопрос о санкциях возникал во время арбитражного разбирательства), 20% Пользователей сообщили, что им известны случаи, когда арбитражи отклоняли иски или уменьшали присуждаемую сумму из-за ограничений ООМ»^[1]. Нельзя переоценить влияние ограничительных мер на международные коммерческие отношения и отечественный бизнес, в результате которых количество трансграничных споров только возрастает, а значит международный коммерческий арбитраж становится более чем актуальным.

Вследствие этого в данной статье будут рассмотрены основные трудности, с которыми

столкнулось сообщество коммерческого арбитража в России в 2022/2023 году, а также актуальные пути их возможного разрешения.

Логичным видится начать с изменений, коснувшихся арбитражных оговорок, на составление которых теперь стоит обращать особое внимание для минимизации возникающих рисков. Правильно составленная арбитражная оговорка позволит предусмотреть и избежать возможные трудности с последующим исполнением арбитражного решения, в котором участвует российская сторона. Все чаще встречаются ситуации, когда арбитражные институты в недружественных государствах или же сами арбитры отказываются разрешать споры с российской стороной, поэтому в арбитражную оговорку следует включать положения, которые помогли бы минимизировать подобные риски. Хотя на данный момент можно проследить появление позитивных тенденций в области доступа сторон к арбитражу, вывода международного арбитража из-под санкций и попытки не ограничивать стороны в получении юридических услуг, тем не менее, в сложившейся ситуации очень сложно предугадать развитие событий и предсказать, какой подход у арбитражных институтов и иностранных юрисдикций будет через год и далее. Одним из вариантов сокращения рисков является внесение в договор так называемой каскадной оговорки (*waterfall clause*), которая предусматривает передачу спора на рассмотрение в несколько арбитражных центров в порядке приоритета. Например, сначала в LCIA, а в случае невозможности рассмотрения спора в нем, передать в другой. Количество указанных арбитражных институтов в такой оговорке обычно составляет 3-4 учреждения, и стороны, в момент возникновения спора, смогут выбрать одно из них в порядке указанного ими приоритета, пока не будут уверены полностью, что их спор будет рассмотрен.

Следует отметить, что в данном контексте сложности вызывает квалификация «невозможности» рассмотрения спора. Можно ли говорить об этом, когда не прошла оплата арбитражного сбора? По данному вопросу еще нет объективных критериев или практики, поэтому между сторонами нередко возникают споры, достаточно ли было предпринято усилий для проведения такой оплаты и передачи спора на рассмотрение в конкретный арбитражный институт. Возможным выходом из подобной ситуации будет включение в арбитражную оговорку объективных критериев, согласованных сторонами, касающихся, например, установленного заранее количества попыток проведения оплаты. Однако из данной оговорки также возникают различные риски, связанные с разногласиями сторон, например, умышленные попытки одной стороны оплатить арбитражный сбор через подсанкционные банки, чтобы задержать процесс спора, ссылаясь на «невозможность» оплаты, и выбрать арбитражное учреждение, в котором данная сторона более заинтересована, или противоречия сторон при выборе института, когда одно лицо входит в санкционные списки и отказывается от выбора определенного учреждения, а его контрагент под санкциями не находится и предпочитает именно этот арбитражный институт. Таким образом, мы можем видеть, что в условиях санкций споры и риски возникают в любом случае, так как единых правил и практики выхода из подобных ситуаций пока нет, поэтому оптимальным вариантом для быстрого и эффективного разрешения спора является поиск компромисса и сотрудничество сторон.

Наиболее разумным решением при составлении оговорки также видится выбор нейтрального арбитражного института или арбитража *ad hoc*, популярность которого за последние года возросла почти в 4 раза^[2], именно так сейчас поступает большинство участников бизнеса. Исходя из этого мы можем наблюдать глобальную переориентацию на азиатские арбитражные учреждения. Согласно информации из Исследования Арбитражной Ассоциации (РАА) 2022: Влияние санкций на коммерческий арбитраж:

«Один из выводов Исследования РАА по санкциям 2022 года заключается в том, что арбитражные регламенты азиатских центров и правила арбитража *ad hoc* стали реальными альтернативами и больше не рассматриваются как экзотический выбор. Если такая динамика сохранится, арбитражный рынок может стать свидетелем значительной переориентации рассмотрения арбитражных дел, связанных с Россией и санкциями, в некоторые арбитражные центры в Азии»^[3]. Среди ведущих арбитражных центров в Азии можно назвать Гонконгский арбитраж, арбитражный центр Сингапура, а также Китайскую международную торгово-экономическую арбитражную комиссию. Основными преимуществами данных арбитражных учреждений является то, что, во-первых, они находятся в не «недружественных» государствах, а во-вторых, активно стараются создать более комфортные условия для российских, в том числе подсанкционных, лиц. Например, Гонконгский арбитражный центр придерживается политики оказания помощи и содействия подсанкционным лицам в обращении за разрешением, которое требуется им для рассмотрения спора в арбитраже. Соответственно, поскольку на данный момент вышеуказанные арбитражные центры настроены крайне позитивно к российским лицам, они набирают все большую популярность.

Помимо отсутствия возможного риска получить отказ от разрешения и администрирования спора, азиатские институты привлекают участников бизнеса более низкими ценами по сравнению с европейскими учреждениями. Данное утверждение подтверждается как на практике, так и при анализе Регламентов вышеуказанных арбитражных институтов, также на это ссылаются многочисленные авторитетные юристы-практики, например, в своей научной работе Акчурина М.А. и Молфа М. отмечают, что «хотя стоимость арбитражного разбирательства, администрируемого ГМАЦ и СИАЦ, в целом сопоставима со стоимостью разбирательства на основании Арбитражных регламентов МАС при МТП или ЛМТС (а при определенных обстоятельствах может даже быть выше), у сторон есть право выбора метода определения компенсации арбитрам, что дает им возможность оптимизировать свои расходы на арбитражное разбирательство в зависимости от сложности спора и суммы иска»^[4].

В контексте составления арбитражной оговорки в условиях санкционной повестки нельзя не затронуть вопрос выбора применимого права. Оптимальным вариантом в данной ситуации будет выбор нейтрального материального права, то есть не связанного с недружественными юрисдикциями. Обращаясь к Исследованию РАА, можно сделать вывод о том, что хотя английское право продолжает быть предпочтительным и самым распространенным при выборе применимых норм, российские респонденты чаще обращаются к национальному законодательству, а также к законодательству Сингапура, Швейцарии или Гонконга. На данном этапе сторонам договора важно прийти к консенсусу в этой части, так как вопрос применимого права впоследствии будет прямо влиять на исполнимость и признание арбитражного решения, что находится в интересах обоих участников спора.

Не мало важным кажется затронуть подход российской законодательной системы и те варианты решения проблемы, которые нам предлагает национальное право. В данном случае необходимо упомянуть так называемый «Закон Лугового», а точнее уже целые разделы в АПК, касающиеся ограничительных мер. Изначально целью принятия данного закона было «установление гарантий обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых иностранными государствами введены недружественные меры ограничительного характера. Кроме того, установление исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, к которым применены санкции, вне

зависимости от того, кто является стороной спора — юридические лица или граждане»^[5]. Таким образом, статья 248.1 АПК установила исключительную компетенцию арбитражных судов Российской Федерации в отношении двух категорий споров: споры с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера, то есть санкции, и в отношении споров, основанием для которых являются ограничительные меры. Важно отметить, что часть 4 статьи 248.1 закрепляет, что исключительная компетенция российского суда возникает и может быть установлена, когда арбитражная оговорка является неисполнимой в силу санкций. В данном случае нельзя не заметить возникающую между первым и четвертым пунктом коллизию, а именно, первый пункт закрепляет, что при наличии арбитражной оговорки стороны должны обратиться в соответствующий арбитражный институт, а четвертый пункт устанавливает, что несмотря на наличие арбитражной оговорки, стороны могут подать иск в российский суд, в случае если их права каким-либо образом ограничены в силу санкций. Данная коллизия просуществовала недолго, так как Верховный Суд в своем определении от 09.12.2021 по делу Уралтрансмаш (А60-36897/2020)^[6] установил, что сам факт введения санкций в отношении какого-либо лица свидетельствует об ограничении его доступа к правосудию, а значит это уже является исчерпывающим основанием для инициирования спора в российском суде несмотря на наличие арбитражной оговорки. Все последующие дела по статье 248.1 АПК разрешали схожим образом, ссылаясь на вышеуказанное определение. Однако такая жесткая позиция Верховного суда представляется требующей некоторых корректировок и уточнений, так как порождает определенные риски для дальнейшего сотрудничества Российской Федерации с иностранными контрагентами, так как она лишает юридической силы любую арбитражную оговорку в договоре с лицом, попавшим под санкции, что усложняет процесс заключения договоров с Российской стороной и делает их менее привлекательными для зарубежных партнеров, так как возможное рассмотрение трансграничного спора в арбитражном суде России может их оттолкнуть.

Переходя к теме оплаты арбитражного сбора в контексте отключения от системы SWIFT, а также отказа большинства европейских институтов принимать оплату от российских граждан, хотелось бы вновь обратиться к статистическим данным, приведенным в Исследовании РАА за 2022 год, в котором было отмечено, что «38,5% Пользователей отметили, что было множество примеров, когда АУ (или их банки) не могли принимать платежи от лиц, попавших под санкции. Естественно, АУ или стороны могут столкнуться с аналогичными проблемами при возврате арбитражных расходов сторонам после завершения рассмотрения дела»^[7]. Принимая во внимание, что невозможность оплаты арбитражного сбора прямо влияет на возможность рассмотрения спора, для сокращения рисков и времени, как уже было сказано выше, сторонам следует обратить внимание на арбитраж в порядке ad hoc или на азиатские институты. Однако уже сейчас мы можем проследить позитивные изменения в данной сфере, например, в середине октября 2022 года OFSI (контролирующий орган для Великобритании) выдал генеральную лицензию для LCIA (General Licence INT/2022/1552576 Payments^[8]), данная лицензия позволяет LCIA получать платежи от подсанкционных лиц. На практике данная лицензия дает лицу, находящемуся под санкциями, возможность направить спор в арбитраж LCIA, оплатив арбитражный сбор без каких либо ограничений, а LCIA сможет использовать эти денежные средства, чтобы оплатить услуги арбитров и покрыть арбитражные расходы. Однако следует обратить внимание на то, что Генеральная Лицензия распространяется только на те споры, которые администрируются LCIA и рассматриваются по их Регламенту, в случае, если спор только администрируется LCIA, а рассматривается по другому арбитражному регламенту, Генеральная Лицензия не действует, и сторонам по-

прежнему нужно обращаться за индивидуальными лицензиями в контролирующий орган, а процесс получения лицензии может занимать около 5-6 месяцев и более.

Одним из основополагающих также является вопрос исполнимости арбитражного решения в условиях антироссийских санкций, а именно возможность приведения в исполнение арбитражного решения, касающегося стороны, которая находится под санкциями, а также практику исполнения арбитражных решений в недружественных юрисдикциях. Данный вопрос регулируется «Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 года, в соответствии с которой решающим фактором отказа в приведении в исполнение решения является его противоречие национальному законодательству, общественному порядку или основополагающим правовым принципам страны, в которой оно должно быть исполнено. Следовательно, если арбитражное решение с участием стороны, на которую наложены санкции, должно быть приведено в исполнение, это может нарушить общественный порядок в том случае, когда исполнение должно происходить в стране, против которой введены санкции, или в стране, наложившей санкции. Исходя из этого довольно часто стороны сталкиваются с отказом приведения решения в исполнение или же с банальным «затягиванием» процесса. Однако на практике мы можем увидеть и примеры исполнения решений российских арбитражных учреждений в недружественных юрисдикциях. Например, 25.04.2022 решение по делу Арбитражного центра при РСПП было признано подлежащим исполнению в Великобритании. В Постановлении по данному делу Высокий суд Англии и Уэльса указал, что арбитражное решение признано соответствующим требованиям Нью-Йоркской конвенции 1958 года, а также статье 101 Закона Англии об арбитраже 1996 года (Arbitration Act 1996) и подлежащим исполнению на территории Англии, Уэльса и Северной Ирландии «как если бы это было решением Высокого суда (to be enforced in the same manner as the judgment of this Court)»^[9].

В заключение хотелось бы коснуться цифровизации арбитражной процедуры, как одного из способов продолжения деятельности арбитражных институтов и международного сотрудничества. По причине введения ограничительных мер, связанных с закрытием большинства границ, а также усложнившимся порядком получения виз в недружественных государствах, рассмотрение споров с участием иностранных граждан, арбитров или лиц, находящихся за рубежом, их присутствие в месте арбитража становится невозможным. Технический прогресс и цифровизация позволяют проводить заседания из любой точки мира, в том числе с участием иностранных арбитров, которые готовы рассматривать споры с участием российской стороны, но не могут присутствовать в Российской Федерации в силу возникших обстоятельств. Онлайн заседания зачастую проводятся в специально разработанных арбитражными институтами программах, что гарантирует их конфиденциальность, позволяет проводить оценку доказательств, опрос сторон и свидетелей. Большинство участников процесса позитивно реагируют на подобные нововведения, которые уже стали привычными после пандемии COVID-19. Следует отметить, что у данного решения есть и свои минусы, например, известны случаи из практики, когда сторона подключалась к заседанию из здания аэропорта, или у арбитра возникали сомнения насчет присутствия в помещении с одной из сторон третьего лица, что является нарушением конфиденциальности и Регламента арбитражного института. Однако данные вопросы требуют более подробного рассмотрения в отдельном научном исследовании.

Все вышесказанное позволяет сделать следующие выводы: санкции 2022 года, по сравнению с предыдущими, несомненно повлияли на мир арбитража, но не приостановили деятельность арбитражных институтов в целом. Исследование РАА 2022

года только подтверждает, что ограничительные меры в некоторой степени даже подтолкнули отечественные арбитражные центры и национальное законодательство к позитивным изменениям, реформам и развитию, выводя Российскую Федерацию на новый уровень в качестве места международного арбитража. Все большее количество участников бизнеса обращается в российские учреждения, а также находит новые пути сотрудничества с иностранными партнерами. Следует отметить, что переориентация на институты арбитража в Азии укрепляет отношения России с азиатскими государствами и организациями, что позитивно сказывается на международном сотрудничестве и укрепляет позиции России за рубежом. Нельзя не отметить и тенденции к ослаблению санкций и выведению сферы арбитража из-под их действия, что мы можем отчетливо видеть на практике исполнения арбитражных решений российских институтов за рубежом, снятие ограничений по оплате арбитражных сборов в Великобритании, а также постепенный рост количества иностранных арбитров и юридических фирм, готовых работать с российскими лицами. Хочется надеяться на дальнейшее развитие международного коммерческого арбитража и полное выведение данной сферы из-под санкций, так как возникающие политические трудности не должны превалировать над правом сторон на правосудие и судебную защиту.

Библиография

1. Решение по делу Арбитражного центра при РСПП признано подлежащим исполнению в Великобритании // Арбитражный центр при РСПП // <https://arbitration-rspp.ru/news/17-05-2022/> (дата обращения-20.12.2022);
2. Исследование арбитражной ассоциации (РАА) 2022: Влияние санкций на коммерческий арбитраж // Арбитражная Ассоциация (РАА) // https://arbitration.ru/upload/medialibrary/37b/ixea55ihan4m5dcj37s00t108tjelrpd/RAA-2022-Study-on-sanctions_rus.pdf (дата обращения-16.12.2022);
3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2021 N 309-ЭС21-6955 по делу N A60-36897/2020. — Текст : электронный // ГАРАНТ-Образование. — <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/403096216/#review> — (дата обращения: 18.12.2022);
4. Принят закон о правовой защите лиц, подпавших под антироссийские санкции // Государственная Дума Российской Федерации // <http://duma.gov.ru/news/48669/> (дата обращения-19.12.2022);
5. М.А. Акчурина, М. Молфа. Азиатские арбитражные центры: вызов традиционным арбитражным институтам? // Издательская группа "Закон" // № 10 // 2015.-С. 120-150;
6. С.Ю. Казаченок. Влияние мировой санкционной политики на рассмотрение споров международными коммерческими арбитражными судами: риски и перспективы для Российской Федерации // Legal Concept. 2020 // №1 // <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-mirovoy-sanktsionnoy-politiki-na-rassmotrenie-sporov-mezhdunarodnymi-kommercheskimi-arbitrazhnyimi-sudami-riski-i> (дата обращения: 22.12.2022);
7. GENERAL LICENCE – London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Costs
8. INT/2022/1552576 // https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1111562/17102022_INT-2022-1552576_LCIA_Fees_GL__FINAL_VERSION_.pdf (дата обращения-21.12.2022).

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предмет исследования. Предметом исследования рецензируемой статьи "Санкционные вызовы в сфере международного коммерческого арбитража в 2022 году и способы их преодоления" являются вопросы развития международного коммерческого арбитража и перспективы полного выведения данной сферы из-под санкций, поскольку, по мнению автора, "возникающие политические трудности не должны превалировать над правом сторон на правосудие и судебную защиту".

Методология исследования. В ходе выполнения работы применялись многие современные методы научного познания, как общенаучные, так и частные. Методологический аппарат исследования составили следующие элементы анализа: диахронное и синхронное, внутреннее и внешнее сравнение, формально-юридический и социологический методы, а также диалектические методы научного познания: анализ, абстрагирование, индукция, дедукция, гипотеза, аналогия, синтез, исторический и теоретико-прогностический. В работе использовалось сочетание теоретической и эмпирической информации.

Актуальность исследования. Актуальность исследования в современных условиях не вызывает сомнения. Нельзя не признать правильность суждений автора о том, "санкции 2022 года, по сравнению с предыдущими, несомненно повлияли на мир арбитража, но не приостановили деятельность арбитражных институтов в целом". А также, на важность и значимость исследования указывает, что ограничительные меры в некоторой степени даже подтолкнули отечественные арбитражные центры и национальное законодательство к позитивным изменениям, реформам и развитию, выводя Российскую Федерацию на новый уровень в качестве места международного арбитража.

Научная новизна. Тема о правомерности санкций в рамках международного права не является абсолютно новой для отечественной юриспруденции, но выбранный автором аспект исследования содержит определенные элементы новизны. Автором впервые абсолютно справедливо отмечается, что "что международный коммерческий арбитраж рассматривается не только как альтернативный институт разрешения споров, но и как полноценное научное сообщество международного масштаба, для которого определяющую роль играет именно интернациональный характер, что, к сожалению, делает его крайне подверженным санкциям".

Стиль, структура, содержание. В целом, статья написана научным стилем, с применением специальной юридической терминологии. Статья логически структурирована, хотя формально и не разделена на части. По содержанию тема, заявленная автором, раскрыта.

Библиография. Полагаем, что автором изучено недостаточное количество источников. Конечно, тема исследования новая, но публикации в течение 2022 года по этой проблеме имели место. В качестве рекомендации автору, ознакомиться с трудами других специалистов, занимающихся вопросами деятельности международного коммерческого арбитража и влияния санкций на его нормальное функционирование. Кроме того, нормативные правовые акты следует исключить из списка библиографии.

Апелляция к оппонентам. По причине недостаточности изучения трудов других авторов, в работе практически отсутствует анализ разных точек зрения по затронутой проблеме. Статью следует дополнить обращениями к оппонентам.

Выводы, интерес читательской аудитории. В целом статья "Санкционные вызовы в сфере международного коммерческого арбитража в 2022 году и способы их преодоления"

может быть допущена к опубликованию при условии ее доработки, поскольку эта тема является актуальной, практически значимой и отличается некоторыми элементами научной новизны.

В современных условиях тема, затронутая автором, представляет большой интерес для читательской аудитории.