

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ И ANTISUIT INJUNCTION ПО САНКЦИОННЫМ СПОРАМ

Июнь 2020



Содержащаяся в настоящем обзоре информация предназначена исключительно для ознакомления и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. По всем вопросам применения информации из настоящего обзора следует обращаться за консультацией к соответствующему специалисту АБ ЕМПП. АБ ЕМПП не несет ответственности, в том числе связанной с профессиональной небрежностью, за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действий или, напротив, отказа от действий на основании сведений, содержащихся в настоящем обзоре.

ВВЕДЕНИЕ

08.06.2020 г. был принят Федеральный закон № 171-ФЗ «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».

Указанным законом в АПК РФ были внесены новые статьи 248.1 и 248.2, предусматривающие отнесение к исключительной компетенции российских арбитражных судов споров с участием субъектов санкций, а также введение в российский арбитражный процесс нового института – запрета на параллельные разбирательства в других юрисдикциях (по аналогии с *antisuit injunction*).

Как было указано в пояснительной записке к соответствующему законопроекту, целью новых поправок в АПК РФ являлось установление «гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых недружественными иностранными государствами были введены меры ограничительного характера».

Настоящий обзор посвящен механизму применения новых норм АПК РФ, а также практическим вопросам и проблемам, с которыми придется столкнуться участникам процесса при их применении.

новое правило об исключительной компетенции судов

Общее правило

Часть 1 статьи 248.1 АПК РФ предусматривает отнесение к исключительной компетенции российских арбитражных судов двух категорий споров:

- 1) споры с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза (далее – «**Ограничительные Меры**»);
- 2) споры одного российского или иностранного лица с другим российским или иностранным лицом, если основанием для таких споров являются Ограничительные Меры.

При этом правило об исключительной компетенции применяется только в случае, если иное не установлено международным договором РФ или соглашением сторон о передаче спора на разрешение иностранного суда или международного арбитража за пределами России.

Что считать Ограничительными Мерами?

Ключевым вопросом, который не получил раскрытия в тексте закона, является само понятие Ограничительных Мер. С учетом того, что в российском законодательстве отсутствует определение Ограничительных Мер¹, то на практике возможно возникновение вопросов об отнесении к Ограничительным мерам тех или иных запретов либо ограничений, применяемых против физических или юридических лиц другими государствами, государственными объединениями или международными организациями.

Не ясна возможность отнесения к таким Ограничительным Мерам запрета на въезд на территорию того или иного государства, или просто отказа в выдаче визы, применения экспортных ограничений или вынесения какого-либо административного предписания или запрета иностранным государственным органом (например, предписания антимонопольного, налогового органа или органа валютного контроля, антидемпинговые меры) и т.д.

Первоначальная редакция законопроекта содержала отсылку на меры ограничительного характера, предусмотренные Федеральным законом от 04.06.2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств», однако, этот нормативный акт

¹ К примеру, такой термин также используется в ст. 4.2 Федерального закона от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ

«О валютном регулировании и валютном контроле» и ряде иных нормативных актов.

также не содержит термина «меры ограничительного характера».

С большой вероятностью первым обстоятельством, которое придется доказывать при обращении в арбитражный суд в соответствии с новой статьей 248.1 АПК РФ, является существование и содержание Ограничительных мер, введенных против того или иного лица. Так, в числе доказательств указанного обстоятельства, могут использоваться официальные письма, полученные от иностранных регуляторов, протоколы осмотра сайтов с текстом соответствующих нормативных актов или пресс-релизов регуляторов о введении санкций, либо заключение специалистов (юридических консультантов, правоведов и т.п.) по этому вопросу.

Кто может обратиться за разрешением спора в арбитражный суд?

Часть 2 статьи 248.1 АПК РФ определяет круг субъектов, имеющих возможность обратиться за разрешением споров в соответствии с новыми правилами об исключительной подсудности. К таким лицам относятся:

- 1) российские граждане и юридические лица, в отношении которых применяются Ограничительные Меры;
- 2) иностранные юридические лица, в отношении которых применяются Ограничительные Меры и основанием для применения таких мер являются Ограничительные Меры, введенные в отношении российских граждан и юридических лиц.

(а) Обращение в российский суд иностранной компании

Стоит отметить, что первоначальный законопроект, внесенный в Госдуму в июле 2019 г., не предусматривал расширение

² См.: Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах».

подсудности российских арбитражных судов на споры с участием иностранных юридических лиц – субъектов санкций.

Указанные изменения были внесены в законопроект на более поздних этапах, чем скорее всего могут быть объяснены проблемы, которые скорее всего возникнут с применением соответствующей нормы АПК РФ на практике. Так, указанные споры рассматриваются арбитражными судами субъекта Российской Федерации по месту жительства или местонахождению лица (п. 1 ч. 3 ст. 248.1 АПК РФ). Соответственно, ситуация, при которой иностранное юридическое лицо имеет место нахождение в России, возможна только при условии регистрации такого юридического лица в качестве международной компании в порядке редомициляции².

Таким образом, вызывает сомнение возможность повсеместного использования новых правил об исключительной подсудности иностранными юридическими лицами.

(б) Доказывание применимости Ограничительных Мер к юридическому лицу

Особенностью режима экономических санкций США и Европейского Союза является применение санкций не только к лицу, которое непосредственно внесено в опубликованный санкционный перечень (к примеру, в SDN- или SSI- List в США), но при соблюдении определенных условий и к юридическим лицам, в которых участвуют такие субъекты.

Так, например, в США применяется так называемое Правило 50%, согласно которому применение ограничений охватывает юридические лица, доля участия в которых со стороны субъекта санкций составляет 50 и более процентов³. Похожее правило в отношении контролируемых лиц применяется в ЕС⁴.

³ Подробнее см.: Дораев М.Г. Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М., 2016.

⁴ См. там же.

Таким образом, факт применения соответствующих Ограничительных Мер к юридическому лицу, не включенному в какой-либо санкционный перечень, будет отдельным обстоятельством, подлежащим доказыванию в арбитражном суде. В числе доказательств указанного обстоятельства, могут использоваться заключение специалистов (юридических консультантов, правоведов и т.п.), выгрузки из информационных систем санкционного комплаенса (World-Check от Thomson Reuters, WorldCompliance от LexisNexis и другие).

Условие разрешения спора

(а) Отсутствие параллельного судебного разбирательства

В качестве условия рассмотрения спора в пункте 1 части 3 статьи 248.1 АПК РФ определено отсутствие в производстве иностранного суда или международного коммерческого арбитража за пределами России спора между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Вместе с тем новая редакции статьи 252 АПК РФ исключает рассмотрение за пределами России спора теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям в качестве основания для оставления иска без рассмотрения.

Судя по всему, предполагается, что в случае наличия спора за пределами Российской Федерации заинтересованное в защите своего права лицо, выступающее субъектом Ограничительных Мер, должно обращаться за получением судебного запрета на параллельное судебное разбирательство в порядке пункта 2 части 3 статьи 248.1 АПК РФ.

(б) Отсутствие пророгационного или арбитражного соглашения

Как указано выше, отсутствие соглашения о передаче спора на рассмотрение

иностранного суда или международного коммерческого арбитража за пределами России является общим условием применения нового правила об исключительной компетенции арбитражных судов.

При этом часть 4 статьи 248.1 АПК РФ предусматривает специальное исключение, позволяющее получить возможность рассмотрения спора в российском арбитражном суде даже при наличии такого пророгационного или арбитражного соглашения, если оно неисполнимо по причине применения в отношении одного из участников спора Ограничительных Мер, создающих такому лицу препятствия в доступе к правосудию.

Признание и исполнение в России иностранного судебного или арбитражного решения

Решение иностранного суда или международного коммерческого арбитража по рассматриваемой категории споров, отнесенной к исключительной компетенции российских судов, не признается и не исполняется на территории Российской Федерации в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 244 АПК РФ.

Вместе с тем специальное исключение установлено в АПК РФ для ситуации, когда такое решение принято:

- по иску субъекта Ограничительных Мер; или
- субъект Ограничительных Мер не возражал против рассмотрения спора с его участием, в том числе не обращался о запрете на параллельное разбирательство за пределами России.

запрет на параллельное разбирательство за пределами России

Процедура получения судебного запрета

Статья 248.2 АПК РФ позволяет субъекту Ограничительных Мер обратиться в арбитражный суд по своему месту жительства или местонахождению с заявлением о запрете инициировать или продолжать судебное или арбитражное разбирательство за пределами России, в случае: (1) если такое разбирательство было инициировано; или (2) если у него имеются доказательства того, что такое разбирательство будет инициировано.

Целью указанного института является получение субъектами Ограничительных Мер возможности предотвратить подачу иска, отнесенного согласно статье 248.1 АПК РФ к исключительной компетенции российских арбитражных судов, за пределами России и исключить возможность признания и исполнения решений, принятых в нарушение полученного судебного запрета, в пределах российской юрисдикции.

В число обязанностей по доказыванию, возлагаемых на такое лицо, будет отнесено доказывание следующих обстоятельств:

- применимость к такому участнику дела Ограничительных Мер (п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ);
- невозможность исполнения стороной спора соглашения о передаче спора на разрешение иностранного суда или коммерческого арбитража за пределами России (при наличии) (п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ);
- наличие судебного или арбитражного разбирательства за пределами России или доказательства того, что оно будет инициировано (ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ).

Извещение сторон, участвующих в деле, осуществляется по общим процессуальным правилам (например, с применением норм Гаагской конвенции 1965 г., соглашений о правовой помощи по гражданским делам и др.).

Рассмотрение заявления осуществляется судьей единолично (ч. 5 ст. 248.2 АПК РФ). Определение арбитражного суда по делу о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде или международном арбитраже, находящихся за Россией может быть обжаловано в кассационном порядке в течение 1 месяца (ч. 9 ст. 248.2 АПК РФ).

Судебный штраф

Кроме того, часть 10 статьи 248.2 АПК РФ предусматривает право суда присудить лицу, обратившемуся за получением судебного запрета, по его требованию денежную сумму, подлежащую взысканию с лица, в отношении которого вынесен запрет, размер которой не должен превышать:

- размера исковых требований, предъявленных в иностранном суде или

международном арбитраже за пределами России; и

- понесенных стороной спора судебных расходов.

При этом специально отмечено, что присуждение указанной суммы осуществляется судом на основе принципов: (1) справедливости; (2) соразмерности; (3) недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

Пока не ясным остается вопрос о моменте, когда заявитель должен обращаться в суд с соответствующим требованием в отношении нарушителя судебного запрета.

Необходимо ли делать это одновременно с обращением с заявлением о запрете в отношении возможного в будущем нарушения? Или указанное требование нужно заявлять уже при наличии доказательств нарушения судебного запрета стороной спора в иностранном суде или международном арбитраже? Во втором случае возникает вопрос о том, необходимо ли делать это в рамках того же судебного дела, в котором суд вынес соответствующее определение о запрете?



В случае возникновения каких-либо вопросов в связи с настоящим обзором, юристы Адвокатского бюро «ЕМПП» будут рады их обсудить и оказать помощь по защите ваших интересов. Опыт и квалификация нашей команды признаны ведущими международными и российскими рейтингами:



КОНТАКТЫ



Мерген Дораев

Партнер, судебно-арбитражная практика

doraev@empp.ru



Иван Семенкин

Партнер, корпоративное право

semenkin@empp.ru



Петр Шевцов

Партнер, судебно-арбитражная практика

shevtsov@empp.ru