Legal Insight

№ 08 (114) Октябрь 2022





АЛЕКСАНДР КОЗЫРИН,
младший юрист,
Коллегия адвокатов
«Регионсервис»



МАРИЯ ЛЮБИМОВА,
руководитель практики «Международный арбитраж и трансграничные споры», Коллегия адвокатов «Регионсервис»

Одна ласточка весны не делает: как применяются статьи 248.1 и 248.2 АПК РФ

Недавняя практика применения норм ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ об исключительной компетенции арбитражных судов по санкционным спорам и антиисковым обеспечительным мерам[1] демонстрирует проблемы, с которыми в ближайшее время придется многим столкнуться. Дела «Санпроф» против «Гугл» и АО «БМ-Банк» против АО «Риццани де Эккер» С.П.А — примеры неоднозначности применения этих норм и необходимости дальнейшего развития практики их применения.

Позиция Верховного Суда РФ по применению ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ была сформулирована в деле *«Уралтрансмаш» против ПЕСА*[2]*: сам факт введения мер ограничительного характера в отношении российского лица, участвующего в споре в международном коммерческом арбитраже за пределами РФ, достаточен для вывода об ограничении доступа такому лицу к правосудию и признания исключительной компетенции российской арбитражного суда по ст. 248.1 АПК РФ, а доказательства неисполнимости арбитражной оговорки предоставляются факультативно.*

Нижестоящие суды стали формировать правоприменительную практику, руководствуясь данной позицией. До недавнего времени можно было с уверенностью сказать, что арбитражные суды определяют наличие своей исключительной компетенции и удовлетворяют ходатайства об антиисковых запретах по ст. 248.2 АПК РФ, если устанавливают факт наличия санкций. Рассмотрим два недавних дела, которые являются примером дискуссионности применения норм ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ.

Дело «Санпроф» против «Гугл»[3]

Данное дело, несмотря на положительное решение арбитражного суда о признании его исключительной компетенции, демонстрирует проблемы, с которыми в ближайшее время может столкнуться судебная практика.

Обстоятельства дела типичны для споров, в которых возникает вопрос о применении ст. 248.1 АПК РФ. Российская компания ООО «Санпроф», использовавшая сервис контекстной рекламы компании «Гугл», направила «Гугл» запрос о возврате задолженности за интернет-услуги. Не получив ответа, «Санпроф» обратилась в российский арбитражный суд с иском о взыскании задолженности. «Гугл» направил ходатайство об оставлении искового заявления без рассмотрения в силу наличия согласованной арбитражной оговорки. Арбитражный суд использовал толкование ВС РФ ст. 248.1 АПК РФ, отметив, что применение мер ограничительного характера против российской компании является основанием для признания исключительной компетен-

[1] Для ознакомления с дискуссией о правовой природе обеспечительных мер по ст. 248.1, 248.2 и соотношении данных обеспечительных мер конструкции «anti-suit injunction» из английского права см. Ярков В. В. Защита лиц, находящихся под ограничительными мерами: новые возможности // Арбитражный и гражданский процесс. — 2021. — № 8. — С. 30-31; Панич А., Теселкин И., Гридасов А. Игра в кальмара по-русски? // Legal Insight. — 2022. — № 1; Селькова А. А. Будущее антиисковых обеспечительных мер после BREXIT // Арбитражный и гражданский процесс. — 2022. — № 4. С. 13-15.

[2] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.09.2021 № 309-ЭС21-6955 по делу № А60-36897/2020, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020.

[3] См. Решение АС Москвы по делу № А40-107628/2022 от 12 августа 2022 г.

ВЕРНУТЬСЯ В СОДЕРЖАНИЕ

ции российского суда без учета арбитражной оговорки.

Вместе с тем решение данного вопроса не является однозначным. Текст судебного акта не позволяет сделать вывод, какое именно арбитражное учреждение было предусмотрено в договоре с «Гугл». Если речь идет о российском арбитражном учреждении, например, о МКАС при ТПП РФ, то неясно, как именно ограничивается доступ к правосудию для российского лица. Обращение в российский арбитраж не затруднено из-за санкционного регулирования США. При этом в будущем могут возникнуть споры, где речь будет идти о нейтральной юрисдикции, которая не внесена в список «недружественных» государств (ОАЭ, Гонконге, и т. д.). В таком случае к вопросу применения норм ст. 248.1, 28.2 АПК могут быть возможны следующие подходы:

— санкции США — основание для признания компетенции государственного арбитражного суда, несмотря на то что спор рассматривается в другой стране (*дело «Совфрахт» против Шейх Дауда и Шаха*);
— лицо, ссылающееся на ограничение доступа к правосудию, должно доказать неисполнимость арбитражной оговорки; если будет установлено, что никаких ограничений доступа к правосудию нет, то поведение лица будет квалифицироваться как злоупотребления правом.

Необходимо следить за дальнейшим развитием событий в *деле «Санпроф» против «Гугл»*. В случае, если вышестоящие судебные инстанция изучат вопрос о влиянии юрисдикции арбитража на ограничение доступа к правосудию, данное дело может стать одним из основополагающих. Однако сейчас в этом деле нет правовых позиций, которые показывают, как суды могут интерпретировать или обойти подход Верховного Суда по делу *«Уралтрансмаш» против ПЕСА*.

Дело АО «БМ-Банк» против АО «Риццани де Эккер» С.П.А.

При рассмотрении дела *АО «БМ-Банк» против АО «Риццани де Эккер» С.П.А*[4]. суд первой инстанции подробно проанализировал, в каких случаях требование о вынесении антиискового запрета по ст. 248.2 АПК РФ не подлежит удовлетворению.

В данном деле АО «БМ-Банк», являющееся 100 % дочерней компанией ПАО «Банк ВТБ», находящегося под санкциями ЕС, и правопреемником ответчика по подрядному спору, обратилось к итальянской компании (истцу в арбитраже) с заявлением о запрете продолжать разбирательство в ICC.В обоснование заявления банк указал, что введенные санкционные ограничения препятствуют его участию в арбитраже из-за:

— отказа юридической компании Clifford Chance представлять его интересы;
— невозможности оплаты арбитражных и иных сборов по причине запрета банковских переводов через международную систему SWIFT;
— невозможности участия в заседаниях из-за запрета на воздушное сообщение со странами, входящими в ЕС;
— наличия сомнений в беспристрастности арбитров и гарантий справедливого разбирательства в международном арбитраже (со ссылкой на санкции ЕС и политические события, свидетельствующие о дискредитации российских компаний).

Данные аргументы получили подробную оценку суда. Арбитражный суд первой инстанции указал, что позиция Верховного Суда РФ по *делу «Уралтрансмаш» против ПЕСА* должна применяться с учетом принципа равенства сторон, вытекающего из ст. 8 АПК РФ. Позиция ВС РФ не мешает оппоненту приводить доказательства отсутствия препятствий в реализации заявителем права на судебную защиту, а также подтвердить, что международным арбитражем будут соблюдены гарантии справедливости и беспристрастности судебного разбирательства. Таким образом арбитражный суд первой инстанции счел, что позиция Верховного Суда позволяет перераспределять обязанность доказывания наличия ограничительных мер и не запрещает предоставлять доказательства отсутствия ограничений доступа к правосудию.

В данном деле суд первой инстанции отказал в вынесении антиискового запрета, сделав следующие выводы:

— у ICC имеется статус ПДАУ, что предполагает проведение Минюстом России проверки иностранного арбитражного учреждения на предмет наличия у него международной репутации, а также соблюдения критериев, подтверждающих

[4] См. Определение Арбитражного суда города Москвы от 18 августа 2022 года по делу № А40-50169/22-10-306.

гарантии справедливости и беспристрастности судебного разбирательства;
- в рамках рассмотрения дела арбитражем банк избрал двух из трех арбитров;
- в Регламенте ICC предусмотрено, что разбирательства не привязаны к конкретной стране;
- ICC выпустил специальное положение, посвященное санкциям, которое декларирует равное отношение к сторонам независимо от страны их происхождения;
- отказ компании Clifford Chance от оказания услуг не может расцениваться сам по себе в качестве невозможности привлечения иных, в том числе российских юридических компаний для представительства в ICC (при этом в представительстве могут участвовать юристы из московского офиса данной компании);
- при отключении определенного банка от системы SWIFT для заявителя не запрещено осуществлять платежи иным образом, при этом в Регламенте предусмотрено, что отсутствие оплаты аванса на арбитражные расходы ответчиком не прекращает арбитражное разбирательство, если за него аванс уплатит истец, с последующей компенсацией при выигрыше дела;
- стороны согласовали проведение слушаний онлайн в акте о разграничении полномочий арбитров, такая возможность предусмотрена Регламентом;
- заявитель участвовал в арбитражном разбирательстве и занимал в нем активную позицию.

Таким образом, арбитражный суд установил значительное число обстоятельств, которые позволяют сделать вывод, что ограничение доступа к правосудию отсутствует. Важно отметить, что арбитражный суд первой инстанции обосновал отказ в антиисковых обеспечительных мерах еще одним аргументом. Поскольку нормой ч. 5 ст. 248.1 АПК РФ предусмотрено, что рассмотрение дела по санкционному спору возможно, если лицо не возражает против компетенции арбитража, арбитражный суд квалифицировал активное участие банка в процессе в арбитраже в качестве злоупотребления правом в ситуации, когда лицо фактически использует антиисковые обеспечительные меры, чтобы создать препятствия оппоненту, а не для того чтобы получить доступ к правосудию.

Несмотря на то, что суд кассационной инстанции в последующем отменил судебный акт первой инстанции, отметив, что в силу создания препятствий для доступа к правосудию санкциями самими по себе, как было указано в позиции ВС РФ по делу *«Уралтрансмаш» против ПЕСА*[5], стоит учитывать, что *дело АО «БМ-Банк» против АО «Риццани де Эккер» С.П.А* стало первой ласточкой практики толкования и адаптации предыдущей прямолинейной позиции Верховного Суда РФ. Вне зависимости от того, что правовая позиция суда первой инстанции была отменена, данное дело показало, что против ссылок на нормы ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ можно найти серьезные контраргументы.

Открытым остается вопрос о квалификации нормы ч. 5 ст. 248.1 АПК РФ в качестве процессуального эстоппеля. Представляется, что этот вопрос заслуживает дополнительного исследования. Однако в практике ВС РФ есть примеры позиций, когда отсутствие процессуальных возражений лица о компетенции третейского суда в начале третейского разбирательства было оценено в качестве злоупотребления правом и государственный суд отказал в применении данного аргумента на основании принципа эстоппеля[6].

Актуальная практика применения данных норм демонстрирует недостаточное понимание судебной системой задач, изначально заложенных законодателем при принятии данных норм, вызванное неясными и слишком неопределенными формулировками указанных статей, в связи с чем, очевидна необходимость их корректировки на законодательном уровне, либо корректировки на судебном уровне прямолинейного трактования данных норм в интересах гражданского оборота в целом.

[5] Постановление АС Московского округа от 26.09.2022 по делу А40-50169/2022. Необходимо указать, что суд кассационной инстанции аргументировал применение позиции по делу «Уралтрансмаш» против ПЕСА тем, что ограничительные меры против российских лиц как минимум создают для них репутационные ограничения защиты прав, тем самым ставя их в неравное положение с иностранными лицами в указанной юрисдикции. Данная позиция также может быть переоценена в дальнейшем, поскольку когда лица, участвующие в деле, смогут доказать, что из-за санкций фактически не наступили какие-либо ограничения доступа к правосудию.

[6] Например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.09.2018 305-ЭС18-6787 по делу А40-209731/2014.

ВЕРНУТЬСЯ В СОДЕРЖАНИЕ