



## **Арбитраж за границей: текущая ситуация и практическая защита прав российских сторон**

В 2022 году произошёл массовый отказ иностранных контрагентов от исполнения контрактов с российскими сторонами, часто со ссылкой на санкции и форс-мажор. При этом для российских сторон возникли существенные трудности при ведении споров в иностранных центрах арбитража. Перед российскими компаниями сейчас стоит вопрос о том, как вести споры против иностранных контрагентов по имеющимся контрактам. Возник и вопрос об оптимальном выборе арбитража по новым сделкам (в т.ч. в рамках выкупа активов иностранных инвесторов, уходящих из России). В настоящем обзоре обобщены актуальный опыт и рекомендации по данным вопросам.

### **Ситуация с выбором арбитража**

Российские компании ещё с 1990-х годов передавали споры по внешнеэкономическим сделкам в арбитраж за границу, прежде всего в такие ведущие европейские арбитражные центры, как Лондонский международный третейский суд (LCIA), Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (SCC) и Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC).

После введения антироссийских санкций и начавшегося экономического «разворота на Восток» российские организации стали активнее включать в свои контракты арбитражные оговорки ведущих азиатских центров арбитража, таких как Международный арбитражный центр Сингапура (SIAC), Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC) и Дубайский международный арбитражный центр (DIAC). При этом российские стороны продолжали активно использовать арбитражные оговорки европейских арбитражных центров, и именно эти арбитражные центры рассматривали большую часть крупных международных споров с участием российских

сторон.<sup>1</sup> Значительно реже использовался арбитраж без администрирующего спор арбитражного центра (ad hoc).

До 2022 года российские компании в основном не испытывали трудностей с участием в арбитраже за границей, в том числе в европейских странах. Ведение арбитража за границей было затруднено для лиц, попавших под зарубежные персональные санкции, но при определённых условиях было возможно даже для них.

В 2022 году ситуация существенно изменилась. Поменялся характер внешнеэкономической деятельности, стало существенно меньше новых сделок с контрагентами из «недружественных стран», а по многим ранее заключённым сделкам иностранные контрагенты (а иногда и российские стороны) отказались от исполнения обязательств, в т.ч. из-за санкций. Возникли новые практические и юридические трудности при ведении арбитража за границей, а у российских компаний возникли сомнения в самой возможности справедливого и беспристрастного разрешения споров за границей против иностранных контрагентов, а также последующего получения присуждённых сумм.

### **Можно ли в настоящее время провести арбитраж с участием российской стороны за границей?**

Несмотря на резкое расширение санкций против российских лиц в 2022 году, существующие санкции не запрещают ведение арбитража, в т.ч. в европейских и азиатских арбитражных центрах, а также не запрещают арбитраж ad hoc. Все эти опции остаются доступными для российского бизнеса, а иностранные арбитражные центры подтверждают готовность работать с российскими делами.

Санкции и связанное с ними ужесточение процедур комплаенс в зарубежных организациях, безусловно, оказывают негативное воздействие на арбитражное разбирательство. Но эти проблемы в целом решаемы. В частности:

- Иностранному арбитражному учреждению может понадобиться лицензия местного санкционного регулятора для некоторых аспектов администрирования арбитража с участием российской стороны (в т.ч. для получения от сторон необходимых сборов и пошлин).<sup>2</sup>
- Иностранному арбитражу также может понадобиться лицензия (или подтверждение того, что она не потребуется) от санкционных регуляторов. Кроме того, сами

---

<sup>1</sup> По количеству международных арбитражных споров с участием российских сторон с большим отрывом лидирует МКАС при ТПП РФ, но основная часть дел в МКАС имеет небольшую цену спора. Споры на крупные суммы с участием российских сторон или подконтрольных им иностранных лиц чаще рассматриваются в ведущих европейских арбитражных центрах, прежде всего в LCIA, ICC и SCC. Количество российских споров в азиатских арбитражных центрах пока невелико, но постепенно увеличивается.

<sup>2</sup> Такие лицензии выдаются на практике. В частности, в октябре 2022 года LCIA получил от английского санкционного регулятора (OFSI) генеральную лицензию на получение от сторон арбитражных сборов и расходов.

арбитры могут отказаться от участия в «российских» делах даже в случае, если формально их участие не нарушает санкции. Однако доступный выбор арбитров очень широк, и нам неизвестны случаи разбирательств с участием российских сторон, в которых оказалось бы вообще невозможно найти компетентных арбитров.

- Могут возникнуть проблемы с привлечением иностранных юристов. Многие крупные международные юридические фирмы прекратили работать с российскими клиентами, однако сохраняется возможность работы с более мелкими юридическими фирмами и индивидуальными юристами (в т.ч. в связке с российскими фирмами). Оказание юридических услуг также может подпадать под санкции, но в санкционных требованиях есть исключения и в целом работа иностранных юристов по спорам в интересах российских лиц всё ещё возможна.<sup>3</sup>
- Аналогичные сложности могут возникнуть при выборе экспертов, переводчиков, поставщиков иных услуг. Эти сложности решаемы, но требуют большого внимания и опыта от ведущих дело юристов. В особенности важно обеспечить привлечение экспертов, обладающих необходимым опытом и авторитетом, в ситуации, когда доступный российской стороне выбор может быть ограничен, в то время как иностранной стороне доступны все варианты выбора.
- Отдельной практической проблемой является проведение платежей от российских сторон в адрес арбитражных центров, юристов, экспертов и иных привлечённых лиц (т.к. службы комплаенс банков могут блокировать платежи даже в случае, если они не запрещены санкциями). Эти вопросы решаются в рамках взаимодействия с банками.

Ещё одной проблемой является возможная предвзятость арбитров к российскому бизнесу. Именно арбитры, а не арбитражное учреждение, в конечном итоге решают спор, и они подвержены «человеческому фактору». Хотя риск нельзя исключить, на данный момент нам не известны случаи, когда арбитры в текущей ситуации принимали бы заведомо предвзятые решения против российских сторон. Представляется, что риск предвзятого решения относительно более высок в политически чувствительных спорах по сравнению с обычными коммерческими спорами с иностранными контрагентами.<sup>4</sup>

### **Что делать с существующими требованиями против иностранных сторон?**

В связи с нарушением экономических связей и санкциями 2022 года в настоящее время очень распространена ситуация, когда иностранная сторона отказывается исполнять контракт с российской стороной и/или расторгает контракт на том основании, что дальнейшее исполнение невозможно в силу санкций или форс-мажора. При этом часто

---

<sup>3</sup> В частности, в санкциях ЕС предусмотрены исключения для ведения споров, в Великобритании выдана генеральная лицензия на работу юристов с определёнными ограничениями по стоимости услуг. Существует и возможность получения юристами разовых санкционных лицензий.

<sup>4</sup> Ранее в некоторых чувствительных коммерческих спорах уже выносились решения, которые российские стороны считали предвзятыми.

возникают споры о возврате иностранной стороной ранее внесённых (неотработанных) авансов и депозитов.

В большом количестве контрактов, при исполнении которых возникают подобные споры, предусмотрено применение иностранного права и передача споров на разрешение в арбитраж за границей или (реже) в иностранные суды.

Российские компании, столкнувшиеся с нарушением обязательств со стороны иностранного контрагента, могут пытаться защитить свои права в суде (арбитраже) либо занять выжидательную позицию. Однако при отсутствии судебного (арбитражного) разбирательства нарушенные права российской стороны остаются незащищёнными, а в дальнейшем могут быть и утрачены, например, в связи с истечением исковой давности.

Перед российскими компаниями, не готовыми выжидать или отказываться от защиты своих прав, стоит выбор: (1) инициировать арбитражное (судебное) разбирательство **за границей** в согласованном сторонами органе по разрешению споров, либо (2) предъявить иск **в российский суд** в обход арбитражной (пророгационной) оговорки, в т.ч. на основании ст. 248.1 АПК РФ.

В случае обращения в суд или арбитраж за границей российская сторона столкнётся с приведёнными выше практическими сложностями и должна будет доказать своё право на компенсацию в соответствии с требованиями контракта и применимого права (которые, возможно, снизят шансы на выигрыш дела по существу). Однако если будет вынесено решение против иностранной стороны, оно будет **исполнимым** против неё за рубежом.

Потенциальным недостатком разбирательств за границей является их высокая стоимость по сравнению с ведением споров в России. Однако затраты на ведение дела за рубежом потенциально всё ещё можно покрыть за счёт **внешнего судебного финансирования** (litigation funding) со стороны специализированных финансовых организаций.<sup>5</sup>

Альтернативный вариант - обращение с иском в российский суд. В текущих условиях вполне вероятно, что российский суд признает дело относящимся к его исключительной компетенции и рассмотрит спор по существу несмотря на наличие арбитражной (пророгационной) оговорки. Возможно и принятие российским судом по заявлению истца «анти-исковых мер» в порядке ст. 90 АПК РФ и/или ст. 248.2 АПК РФ, направленных на предотвращение или прекращение судебного (арбитражного) процесса за рубежом.

Обращение в российский суд вместо иностранного органа по разрешению споров повышает шансы на вынесение решения в пользу российской стороны и потенциально

---

<sup>5</sup> Требования фондирующих организаций к финансированию споров с российским участием стали более строгими, но часть российских компаний всё ещё потенциально может рассчитывать на финансирование судебных (арбитражных) разбирательств. Мы готовы обсудить потенциальные возможности фондирования более подробно.

позволяет ей рассчитывать (в зависимости от заявленных исковых требований) на присуждение убытков или понуждение судом иностранной стороны к исполнению в натуре контрактных обязательств с возможным присуждением судебного штрафа (астрента) за неисполнение такого решения. Кроме того, российский суд может присудить истцу компенсацию сумм, присуждённых в пользу иностранной стороны в зарубежном разбирательстве, проведённом в нарушение «анти-исковых мер» российского суда.<sup>6</sup> Однако российское судебное решение, вынесенное в обход согласованной сторонами оговорки, может оказаться **неисполнимым** во многих иностранных государствах. Такое решение, скорее всего, окажется неисполнимым в западных странах, хотя в некоторых других государствах требования к исполнению российских судебных решений могут быть более мягкими,<sup>7</sup> и при наличии у ответчика активов в таких странах или в России обращение в российский суд может оказаться целесообразным для российской стороны. Российская сторона также может обратиться в российский суд за рассмотрением спора по существу и/или за принятием «анти-исковых мер» в качестве превентивной меры защиты против вынесения и последующей попытки исполнения в РФ решения иностранного суда или арбитража.

Российским сторонам также необходимо учитывать возможные **меры противодействия** со стороны иностранного контрагента (получение «анти-исковых мер» против российской стороны; обращение в иностранные суды или арбитраж за рассмотрением спора по существу; иные меры, направленные на получение решений против российской стороны; привлечение её к тем или иным формам юридической ответственности; возможное взыскание средств за рубежом и предотвращение исполнения будущих российских судебных решений).

### Рекомендации по выбору арбитража для новых сделок

Указанные выше проблемы возникают при ведении арбитража в европейских арбитражных учреждениях (в т.ч. в LCIA, SCC, ICC), однако они актуальны (в меньшей степени) и при ведении арбитража в Азии (в т.ч. в HKIAC, SIAC, DIAC). Преимущество ведущих азиатских арбитражных центров состоит в том, что они расположены в юрисдикциях, где нет антироссийских санкций (Гонконг, ОАЭ), или такие санкции применяются к минимальному количеству российских лиц (Сингапур). Это упрощает администрирование арбитража (т.к. арбитражным институтам в этих странах не требуется получение санкционных лицензий). В этих юрисдикциях также может быть проще осуществить платежи. Однако если российская сторона хочет воспользоваться для арбитража в Азии услугами наиболее востребованных международных арбитров,

---

<sup>6</sup> Ч. 10 ст. 248.2 АПК РФ.

<sup>7</sup> Например, в ряде государств прямо или косвенно установлены ограничения в признании и приведении в исполнение решения иностранных (в т.ч. российских) судов, если нарушены правила о компетенции (рассмотрение спора российским судом в нарушение договорённости сторон о передаче спора в иностранный суд или арбитраж может рассматриваться за границей как рассмотрение дела судом, не имеющим компетенции). Так, для Англии, США, Индии и Китая характерен более жёсткий подход к нарушению норм о компетенции, в Бразилии чуть менее строгие требования.

экспертов и юристов (юридических фирм), проблемы могут возникнуть такие же, как и при арбитраже в Европе. Многие из ведущих арбитров, экспертов и юристов в области международного арбитража являются гражданами или резидентами «недружественных стран» или работают в организациях из этих стран, они могут быть предвзято настроены, и/или у них могут возникать логистические и репутационные проблемы либо риски вторичных санкций даже при ведении арбитража в странах, которые не ввели санкции против России.

В целом, по нашему мнению, выбор НКІАС на данный момент наиболее благоприятен с санкционной точки зрения, хотя и не изолирует арбитраж полностью от санкционных проблем и возможных трудностей с платежами. Примечательно, что НКІАС создал особые правила для ведения дел с участием подсанкционных лиц (НКІАС Policy on Proceedings Affected by Sanctions), предусматривающие, в том числе, содействие арбитрам в получении необходимых санкционных лицензий, гибкость в осуществлении платежей и прочие меры. НКІАС также является подходящим выбором для российских корпоративных споров, т.к. получил в РФ статус «постоянно действующего арбитражного учреждения» (ПДАУ).<sup>8</sup>

Выбор SIAC и DIAC, на наш взгляд, менее подходит для российских сторон, но также снижает риски санкций и комплаенс по сравнению с выбором арбитража в Европе. Все три крупных азиатских арбитражных института имеют хорошую международную репутацию и, как правило, являются приемлемыми для большинства иностранных контрагентов. При этом SIAC (в отличие от DIAC) имеет статус ПДАУ и подходит для российских корпоративных споров с иностранным элементом.

Альтернативным выбором является использование арбитража в России (МКАС при ТПП РФ, Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража, Арбитражный центр при РСПП), однако этот выбор может быть неприемлемым для иностранного контрагента.

Ещё одним вариантом является использование **санкционных каскадных оговорок**, согласно которым, если по санкционным причинам спор не может быть рассмотрен в предпочитаемом сторонами арбитражном институте (например, в SCC), он передаётся в иное арбитражное учреждение (например, в НКІАС или РАЦ). Данные оговорки широко используются, но при их практическом применении могут возникать сложности (например, спор между сторонами о том, оказался ли арбитраж в предпочитаемом арбитражном институте действительно невозможным из-за санкций, соблюдены ли предусмотренные оговоркой шаги для получения лицензий от санкционных властей и т.п.).

---

<sup>8</sup> Однако НКІАС не имеет права администрировать российские «внутренние» споры, т.е. споры без иностранных сторон и иных иностранных элементов. Российское разрешение на выполнение функций ПДАУ позволяет НКІАС администрировать российские корпоративные и не-корпоративные споры только при наличии международного элемента.

В текущих условиях может быть оправданным и использование арбитража ad hoc (для всех категорий споров кроме российских корпоративных споров). Это позволяет, в том числе, обеспечить максимальную гибкость процедуры, свободу выбора арбитров и потенциально – гибкость в оплате расходов на арбитраж (т.к. появится возможность проводить платежи через различные банки, а не только через банки, где открыты счета у арбитражного института и где комплаенс может не пропускать платежи).

## Дополнительные рекомендации

Помимо выбора арбитражного института (или арбитража ad hoc) необходимо выбрать также **юридическое место арбитража** (seat of arbitration), которое может не совпадать с местом физического проведения слушаний или с местом нахождения арбитражного института (например, можно выбрать арбитраж HKIAC с местом арбитража за пределами Гонконга или арбитраж LCIA с местом нахождения в Гонконге). Выбор места арбитража важен тем, что именно суды по месту арбитража имеют юрисдикцию по ряду вопросов, связанных с арбитражем, в т.ч. только суд по месту арбитража имеет право отменить решение.

Данные вопросы особенно актуальны для арбитража SCC, для которого стороны, как правило, выбирают место арбитража в Швеции: в случае если российская сторона или её контрагент подадут в шведский суд заявление об отмене решения SCC, для юридического сопровождения дела понадобятся шведские юристы. Однако в настоящее время практически все шведские юридические фирмы отказываются работать на российские компании, что делает защиту интересов российской стороны в шведском суде в рамках дела об отмене решения крайне сложной, хотя и решаемой задачей.<sup>9</sup>

С учётом данных рисков в текущих условиях лучше выбирать место арбитража в нейтральных/дружественных юрисдикциях, а также (в той мере, в которой это допускается по праву страны – места арбитража) включать условия об **окончателности арбитражного решения** и отказе от права на его отмену.<sup>10</sup>

Актуальным становится и вопрос о выборе **нейтрального материального права** контракта (вместо традиционного выбора английского права или права стран ЕС для российских внешнеэкономических сделок).<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Дополнительная проблема при выборе «недружественной» страны как места арбитража состоит в том, что санкционные требования могут быть частью её публичного порядка, а нарушение публичного порядка может быть основанием к отмене арбитражного решения или к отказу в его признании.

<sup>10</sup> Например, по праву Швеции допускается исключить право на отмену арбитражного решения по ряду оснований в контракте между иностранными (не шведскими) лицами.

<sup>11</sup> Безусловно, ещё более благоприятным для российской стороны вариантом является выбор российского права, но он может быть неприемлем для иностранного контрагента.

\* \* \*

Мы обладаем обширным опытом консультирования и представления интересов клиентов в арбитражных судебных разбирательствах в России и за рубежом, и будем рады помочь вам в решении любых вопросов, связанных с разрешением споров, начиная от предварительных консультаций на начальной стадии споров до признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

Сведения и материалы, представленные в настоящем документе, подготовлены исключительно в информационных целях и не являются юридической консультацией или заключением.