

# Юридический бизнес

## Ведение трансграничных споров

Если у крупной компании есть перспектива трансграничного спора либо она уже участвует в нем, важно правильно выстроить тактику процесса и обойти все подводные камни. Два представителя международной юридической фирмы Allen & Overy — партнер, руководитель практики по разрешению споров и соруководитель банковской практики в России **Игорь Горчаков** и советник практики по разрешению споров московского офиса **Андрей Панов** — обсудили, почему на проработку стратегии в параллельных арбитражных процессах стоит потратить время и деньги, в чем заключается сложность виртуальных заседаний, так ли реальна дискриминация российских сторон со стороны международных арбитров, и другие актуальные вопросы ведения этой категории споров.



Игорь Горчаков



Андрей Панов

— правила игры —

— **Что изменилось в трансграничных спорах с участием российских сторон в последние годы?**

**ИГОРЬ ГОРЧАКОВ:** В течение последних десяти лет трансграничные процессы по российским проектам постепенно усложнялись. Если раньше весь проект мог крутиться вокруг одного арбитража и судебного разбирательства в Лондоне, то сейчас большинство крупных споров обрастает одним или несколькими параллельными процессами.

Например, все прекрасно помнят спор между компаниями Finvision и Evison по поводу опциона на акции в банке «Восточный». Опцион был по английскому праву, и планировалось, что разбирательство между компаниями состоится в Лондонском международном третейском суде, но параллельно с этим Finvision, выступавшая ответчиком в Лондоне, обратилась с иском к Evison в Арбитражный суд Амурской области по месту регистрации банка. Суд рассмотрел спор по существу и принял решение в пользу истца, предписав структуре Baring Vostok передать акции по опциону. В Лондоне разбирательство происходит быстрее, чем в России, и поскольку спорные акции были российскими, в отношении них проще исполнить решение нашего суда. А лондонский процесс не превращается в «сказку о потерянном времени» только в том случае, если существует возможность взыскать с ответчика убытки где-нибудь за границей.

Другой распространенный пример параллельных процессов — ситуация, когда российские компании, к которым поданы иски в иностранных арбитражах, сваливаются здесь в банкротство, что вынуждает кредиторов обращаться за включением своих требований в российский реестр требований конкурсных кредиторов. Справедливости ради, такое ноу-хау не исключительно российское и случается, что отечественные кредиторы тоже страдают от аналогичных действий своих зарубежных контрагентов (особенно из различных офшорных юрисдикций).

В последнее время часто встречаются попытки российских кредиторов — в основном банков — начать параллельные банкротные процессы за границей, чтобы удовлетворить свои требования за счет иностранных активов должника или его контролирующих лиц. Российские конкурсные управляющие (за исключением, наверное, АСВ) не имеют ни ресурсов, ни опыта для того, чтобы попытаться дотянуться до иностранных активов. Однако такие вылазки за границу не всегда бывают удачными. Так, в недавнем решении по делу PJSC VTB Bank v Lartev [2020] EWHC 321 (Ch) английский суд пришел к выводу, что не может принять к рассмотрению заявление кредитора, поскольку его следует рассматривать в рамках российского банкротства.

Ключевой аспект процессов такого рода — детальная проработка стратегии и грамотная координация воплощения ее в жизнь. Это может быть как стратегия нападения, так и стратегия защиты, но только ее проработка позволяет задавать рамки процесса и управлять им, а не реагировать на неожиданные действия противоположной стороны. Важно, чтобы все действия способствовали достижению целей клиента, поэтому, когда речь идет о достаточно сложных и дорогих спорах, имеет смысл потратить время и ресурсы на проработку стратегии до начала самих судебных процедур. Иногда это видится напрасными расходами, но опыт показывает, что намного больше времени и денег тратится впустую, когда стратегия не проработана или не реализуется должным образом.

На мой взгляд, крупные международные фирмы обладают преимуществом в таких делах, поскольку много могут сделать силами собственных специалистов из разных офисов. Что до внутренней координации, она в международных фирмах зачастую оказывается эффективнее и проще из-за отсутствия между офисами конкурирующих финансовых интересов.

— **И все же далеко не во всех процессах стороны пытаются слож-**

**нить друг другу жизнь, споря по существу в различных судах одновременно. В каких еще ситуациях стратегия и координация играют важную роль?**

**И. Г.:** Еще более распространенным примером параллельных процессов является получение обеспечительных мер в поддержку основного разбирательства. К сожалению, в российских коммерческих спорах обеспечительные меры до сих пор встречаются достаточно редко, в то время как за границей это нормальная часть сложного спора. Поэтому в трансграничных процессах часто есть возможность получать обеспечительные меры против активов ответчика в самых разных юрисдикциях.

С точки зрения видов обеспечительных мер подходы различаются в зависимости от юрисдикции. Например, арест имущества в странах континентальной системы (в том числе в России) — это мера в отношении активов, поэтому она блокирует их передачу. А в странах англо-саксонской системы «арест имущества» является мерой персональной: фактически это запрет на совершение определенных действий для лиц, поименованных в соответствующем судебном приказе, и тех, до чьего сведения он будет доведен. У третейских судов есть возможность применять обеспечительные меры только по англо-саксонскому образцу и только в отношении участников спора.

Кроме того, в странах англо-саксонской системы (включая популярную у россиян Кипр и Британские Виргинские Острова) заявитель должен полностью и честно раскрыть все обстоятельства дела (так называемые duty of full and frank disclosure), в том числе те, что невыгодны заявителю. В этом смысле требования к заявлению об обеспечительных мерах оказываются намного выше тех, к которым мы привыкли в России. А, например, в Голландии даже не нужно доказывать реальность угрозы вывода активов, поэтому получить обеспечительные меры там очень просто (а отменить — крайне сложно).

Немаловажно, что обеспечительные меры в государственных судах обычно получаются без уведомления другой стороны (ex parte), а в третейском разбирательстве ответчику всегда будет предоставлена возможность высказать свою позицию по заявлению до того, как по нему примут решение. Поэтому эффект неожиданности возможен только при обращении в суд, и, если вы не верите в добросовестность своего ответчика, лучше отправляться туда. Однако подача иска в арбитраж может сделать невозможным обращение в суд без уведомления участников процесса или даже получения разрешения от состава арбитража. В связи с этим часто имеет смысл обратиться за обеспечительными мерами до подачи просьбы об арбитраже.

**АНДРЕЙ ПАНОВ:** Также нужно помнить, что иностранные обеспечительные меры в большинстве стран не имеют юридической силы. Например, обеспечительные меры кипрского суда невозможно исполнить в России, даже если здесь находятся активы, отчуждение которых такими мерами запрещено. В этом случае нужно получать аналогичные обеспечительные меры во всех странах, где находятся активы. В России можно получить обеспечительные меры в отношении находящегося здесь имущества как в поддержку процесса в иностранном суде, так и в поддержку иностранного арбитража. По моему опыту российским судьям даже психологически комфортнее принимать обеспечительные меры, зная, что за рубежом уже наложены аналогичные запреты. Они понимают, что кто-то уже оценил риски для исполнения будущего решения, а также обстоятельства возможного вывода активов, и им нужно лишь поддержать иностранных коллег, приняв аналогичные меры, распространяющиеся на территорию России.

**И. Г.:** Возвращаясь к вопросу о проработке стратегии: возможность и желательность принятия обеспечительных мер в разных юрисдикциях нужно оценивать в большинстве дел. Принятие обеспечительных мер часто

является поворотным моментом в споре, который заставляет ответчика поднять белый флаг и начать переговоры о мировом соглашении.

— **Как изменились трансграничные споры в связи с пандемией коронавируса?**

**А. П.:** Пандемия COVID-19 повлияла на многие стороны жизни во всех странах мира, и разрешение коммерческих споров не стало исключением. В России на пике карантинных мер разбирательства по коммерческим и гражданским делам просто застопорились. Были робкие попытки наладить онлайн-заседания, но удалось это далеко не всегда, прежде всего из-за технических накладок.

Международные арбитражные разбирательства тоже пострадали от карантинных мер, закрытия границ и отмены авиасообщения. Традиционно слушания в международном арбитраже посвящены не столько представлению позиций сторон, сколько допросу свидетелей и экспертов, поэтому заседания могут идти от нескольких дней до нескольких недель. В разгар пандемии иностранные суды справились с ситуацией с разной степенью успеха: если в марте большинство заседаний переносилось, то начиная с апреля во многих странах они перешли в виртуальное пространство.

По опыту скажу, что виртуальное заседание — это непростое. Оно требует больших организационных усилий и выхода из зоны комфорта со стороны всех участников. Необходимые технические решения существуют уже давно, но раньше они не использовались в ситуации, когда каждый участник процесса подключается из разных мест.

В целом виртуальные слушания намного сложнее обычных. Как адвокат, ты постоянно находишься в напряжении из-за того, что твой мозг получает большей части привычной (и необходимой) невербальной информации от других участников, прежде всего арбитров. Тебе приходится полагаться главным образом на себя, потому что получить помощь от команды может быть затруднительно. Собственные аргументы

или вопросы свидетелям приходится максимально упрощать и сокращать, поскольку удерживать на себе фокус внимания арбитров через веб-камеру крайне сложно. Наконец, целый день безотрывно смотреть в монитор весьма утомительно.

И все же виртуальные заседания стали позитивным трендом: лучше напрячься, но обеспечить своему клиенту своевременное разрешение спора, чем откладывать слушание на неопределенный срок. Не думаю, что виртуальные слушания станут мейнстримом: они сложны в организации и по факту оказываются не дешевле обычных слушаний по крупным делам с большим количеством участников. Но для более простых дел они могут послужить хорошим способом сокращения временных и финансовых издержек сторон. По моему мнению, полезнее согласиться на виртуальные слушания, чем отказываться от них вообще.

— **Последнее время часто можно слышать, что иностранные суды предвзяты к россиянам. Так ли это?**

**А. П.:** Действительно, существует довольно устойчивый миф о том, что на Западе русских не любят, поэтому никакого справедливого разбирательства в западных арбитражных институтах российским сторонам не добиться. Особенно распространен он стал после 2014 года — по вполне понятным причинам.

Возможно, мне просто везло, но за последние шесть лет я представлял российские стороны в арбитражных разбирательствах во всех основных европейских арбитражных институтах и ни разу не столкнулся с чем-то похожим на дискриминацию российских сторон.

Арбитражным институтам нет никакого смысла устраивать такую дискриминацию, поскольку это грозит им потерей доверия пользователей не только из России, но и ряда других стран с неидеальной репутацией. На столь высококонкурентном рынке, как рынок международных арбитражных учреждений, никто не станет отказываться от части своего бизнеса по таким сомнительным мотивам.

Среди арбитров, конечно, встречаются разные люди со всевозможными убеждениями — не исключаю, что есть и те, кто в принципе не доверяет российским сторонам. Но такие люди были всегда и это не тенденция нескольких последних лет. А учитывая, что пул международных арбитров высокого уровня все достаточно ограничен, шансы встретиться с «недоверчивым» арбитром есть как в европейских, так и азиатских арбитражных учреждениях.

Большинство же арбитров, по моим наблюдениям, лишено таких предубеждений: они повидали на своем веку немало жуликов из западных стран и могли работать со сторонами из стран с репутацией куда хуже российской.

Поэтому при правильной подготовке к спору и внимательном отборе арбитров шансов российских участников на успех в арбитражном разбирательстве ничуть не меньше, чем у сторон из любых других государств.

**Интервью взяла Юлия Карапетян**

## Споры года

— рынок —

**С11** АО «ПТК-Холдинг» оспорило отказ в Арбитражном суде города Москвы. Юристам компании Infigalex, представившим интересы перевозчика в споре, удалось доказать, что ФАС нарушила порядок определения продуктовых границ товарного рынка, что привело к ошибочному выделению инновационных полувагонов в качестве его отдельного вида. Как следствие, положение клиента и компаний, входящих с ним в одну группу лиц, не может рассматриваться как доминирующее, а общая доля на рынке в результате совершения сделки не превысит 10%. Апелляция и кассация подтвердили незаконность отказа ФАС.

**Клиент:** «Промметаллконтакт» (входит в X5 Retail Group)

**Юридическая фирма:** Коллегия адвокатов Orchardс  
**Финансовая оценка проекта:** 4,5 млрд руб.

Команда Orchardс представляла компанию X5 Retail Group в иске Правительства Москвы о взыскании задолженности по арендной плате, взимаемой по повышенной ставке.

В 2002 году Правительство Москвы предоставило государствен-

ный земельный участок компании «Промметаллконтакт» для строительства розничного магазина. Стороны заключили договор аренды и в 2013 году подписали дополнение к нему, в котором была указана дата длительной остановки строительства и оговорено, что в случае несоблюдения «Промметаллконтактом» срока сдачи проекта в эксплуатацию арендная плата будет удваиваться каждые полгода до тех пор, пока проект не будет реализован и сдан в эксплуатацию.

«Промметаллконтакт» не смог закончить строительство в установленные сроки, так как на завершающей стадии строительства в Жулебинском районе Москвы (месте расположения арендованного земельного участка) начались общественные акции протеста, связанные с незаконными актами вандализма.

В 2019 году Правительство Москвы обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности по арендной плате, рассчитанной в соответствии с вышеуказанным договорным положением (то есть по ставке, которая удваивалась каждые шесть месяцев задержки ввода в эксплуатацию). Арендная плата, рассчитанная истцом и ответчиком, в 2019 году составила бы 850 млн руб., сум-

ма выплаты за 2020 год может составить 3,5 млрд руб. Между тем были объективные причины, препятствующие завершению проекта, а это означало, что арендная плата могла быть увеличена на протяжении всего срока действия договора (49 лет).

Юристы смогли убедить суды трех уровней в том, что дата длительной остановки строительства и дата сдачи объекта в эксплуатацию являются разными правовыми понятиями, и стороны не пришли к согласию по поводу последнего, поэтому пункт о пересмотре арендной платы не может быть применен. Кроме того, удалось доказать, что несоблюдение сроков длительной остановки строительства было вызвано форс-мажорными обстоятельствами, которые освобождают «Промметаллконтакт» от ответственности. Правительство, в свою очередь, действовало в спорном порядке и злоупотребляло своими правами.

**Клиент:** «Леруа Мерлен Восток»

**Юридическая фирма:** Коллегия адвокатов Orchardс  
**Финансовая оценка проекта:** 1,7 млрд руб.

В 2014 году ООО «Леруа Мерлен Восток» привлекло ООО «АртСтрой» к строительству гипермаркета DIY в

Московской области и выплатило подрядчику аванс в размере более 1,5 млрд руб. Авансовые платежи были обеспечены банковской гарантией Сбербанка России.

Поскольку строительство не было завершено к согласованному сроку, в феврале 2019 года компания Leroy Merlin Vostok расторгла договор и потребовала возврата авансовых платежей. Несмотря на оговорку о компетентном форуме в соглашении, ее оппоненты использовали определенные процедурные уловки, чтобы подать иск в Басманный суд Москвы. Суд назначил временное судебное решение и заблокировал платеж по банковской гарантии. В то же время оппоненты подали еще один иск в Арбитражный суд Москвы, в очередной раз нарушив пункт о подсудности соглашения.

Команде Orchardс сначала удалось передать спор в компетентный суд (то есть в Арбитражный суд Московской области) в соответствии с пунктом о юрисдикции соглашения. В марте 2020 года после нескольких раундов переговоров с нашими оппонентами стороны пришли к соглашению об условиях, выгодных для «Леруа Мерлен Восток». Благодаря судебным тязжам Orchardс это мировое соглашение было первым (и, воз-

можно, единственным), одобренным российским судом во время блокировки COVID-19, когда не было разрешено никаких офлайн-сессий.

**Клиент:** Крымский содовый завод  
**Юридическая фирма:** Коллегия адвокатов Orchardс  
**Финансовая оценка проекта:** 1,2 млрд руб.

Межрегиональное управление Федеральной службы по надзору в сфере природных ресурсов по Республике Крым и Севастополю подало иск о взыскании 1,2 млрд руб. платежей за загрязнение, начисленных для компенсации экологического ущерба, нанесенного незаконной добычей ресса.

В силу определенных особенностей переходного периода (то есть периода после присоединения Республики Крым к Российской Федерации) вопрос о негативном воздействии на окружающую среду со стороны компаний рассматриваемой отрасли оставался неурегулированным. В данном случае у компании была лицензия на добычу ресса, выданная в соответствии с законодательством Украины, срок действия до 2035 года, однако такая лицензия была отозвана в результате присоединения республи-

ки к Российской Федерации. Завод не смог получить новую лицензию из-за отсутствия соответствующей правовой базы.

Задачей юристов было доказать, что претензия регулятора незаконна и должна быть отозвана. 17 сентября 2019 года суд низшей инстанции частично удовлетворил иск, присудив клиенту Orchardс всего 13 млн руб., что уже рассматривается им как выигрыш. В настоящее время иск находится на рассмотрении апелляционного суда.

21 февраля 2020 года апелляционный суд постановлением №21 отменил решение суда низшей инстанции и отказал в удовлетворении иска. 23 июня 2020 года Арбитражный суд Центрального округа оставил в силе решение апелляционной инстанции.

**Клиент:** Группа компаний

«Угольная компания «Сибирская»  
**Юридическая фирма:** «Регионсервис»

**Финансовая оценка проекта:** 20,2 млрд руб.

В 2016 году Сибирская угольная компания приобрела два участка на Макарьевском месторождении, заплатив за них более 1 млрд руб.