

Закон о праве подсанкционных лиц переносить судебные споры в Россию: причины и предпосылки

Сергей Гландин*

19 июня 2020 года можно считать праздничной датой для попавших под западные санкции российских граждан и компаний. Они получили право переносить свои дела в российские арбитражные суды независимо от желания их западных оппонентов, а сами арбитражные суды получили исключительную компетенцию рассматривать споры с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера. При этом страны — адресанты санкций и виды запретов не перечислены, а принятый закон содержит одно внутреннее противоречие: требование о международном договоре или условия пророгационной оговорки можно легко обойти со ссылкой на часть 4 статьи 248.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ: заявить о *неисполнимости* в связи с созданием заявителю за рубежом препятствий в доступе к правосудию. Вместе с этим нововведением фигурантам иностранных санкционных списков и их компаниям стал доступен институт судебного запрета на инициирование или продолжение параллельного судебного процесса. Для повышения эффективности данного института законодатель предусмотрел судебный штраф за неисполнение судебного акта. Таким образом, руководствуясь протекционистской логикой, российский законодатель экстерриториально распространил юрисдикцию арбитражных судов на нерезидентов вопреки их личному закону. Это может привести не только к конкуренции юрисдикций и появлению двух судебных актов по спору между теми же лицами по одному предмету и основаниям, но и к международной напряжённости, если положениями нового закона решат воспользоваться флагманы российской экономики в спорах, никак не связанных с санкциями. Истинная цель закона представляется в создании механизма, по которому оппоненты попавших под санкции лиц не смогут признать и привести в исполнение на территории России невыгодное фигуранту санкционного списка судебное или арбитражное решение. В статье исследуются причины и предпосылки такой законодательной инициативы, а также предпринимается попытка установить выгодоприобретателей нового закона.

DOI: 10.21128/2226-2059-2021-1-131-152 ➔ *Санкции; ограничительные меры; юрисдикция; подсудность спора; антиисковой запрет; параллельные разбирательства; forum conveniens*

1. Введение

16 июля 2019 года группа депутатов во главе с Андреем Луговым представила в Государственную Думу законопроект о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями США и иных иностранных

* Гландин Сергей Викторович — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: glandin@yandex.ru).

государств¹. При этом субъекты законодательной инициативы не объяснили цели будущего закона и причины внесения законопроекта. Необходимость специальной защиты прав попавших под санкции лиц не была проиллюстрирована реальными примерами трудностей, с которыми те столкнулись в судах иностранных государств, или объяснена иным образом.

После прохождения первого чтения 24 июля 2019 года законопроект был отложен в долгий ящик. Менее чем через год, 20 мая 2020 года, проект возвращается на повестку дня парламента: 27 мая проходит нижнюю палату, а 3 июня — Совет Федерации. Президент подписывает Федеральный закон № 171-ФЗ 8 июня 2020 года² (*далее* — закон Лугового, Закон), а 19 июня он вступает в силу. Несмотря на завидную поспешность в принятии, в первые два месяца по основаниям, предусмотренным новым Законом, в российские арбитражные суды не было подано ни одного иска или заявления о выдаче запрета на возбуждение или продолжение иностранных судебных процессов³. В связи с этим у юридического сообщества России возникли вопросы:

- о предпосылках внесения проекта в июле 2019 года;
- о причинах столь поспешного принятия закона в начале июня 2020 года;
- о возможных выгодоприобретателях нового закона и целях его инициаторов;
- об эффективности предусмотренных его положениями механизмов защиты прав и законных интересов резидентов России, находящихся под иностранными ограничительными мерами.

В настоящей работе предпринята попытка ответить на эти вопросы. Кроме того, в работе было поставлено несколько задач. Во-первых, разобрать причины и предпосылки появления законодательной инициативы о протекционистской поддержке именно российских резидентов, попавших под иностранные санкции. Во-вторых, установить те иностранные и внутрироссийские судебные процессы, которые могли привести российского законодателя к мысли о введении в законодательство специальных механизмов защиты российских резидентов под санкциями. В-третьих, дать характеристику изменениям законодательства через призму зарубежного опыта противодействия иностранным санкциям и неблагоприятным иностранным судебным решениям, принятым в отношении попавших под санкции лиц. В-четвёртых, проследить путь компаний, попытавшихся пройти апробацию идей Закона до его вступления в силу.

¹ См.: Законопроект № 754380-7 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введёнными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7> (дата обращения: 25.02.2020).

² Федеральный закон от 8 июня 2020 года № 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, введёнными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» // Собрание законодательства Российской Федерации (*далее* — СЗ РФ). 2020. № 24. Ст. 3745.

³ Согласно картотеке арбитражных дел kad.arbitr.ru и системе «КонсультантПлюс». На основании постановления Арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2020 года № Ф09-3951/19 Арбитражный суд Свердловской области впервые применил 171-ФЗ 5 октября 2020 года в части требований о признании неисполнимой арбитражной оговорки в деле А60-62910/2018.

2. Общие сведения о законе Лугового

2.1. Исключительная юрисдикция российских арбитражных судов над санкционными спорами и иные проблемы закона Лугового

19 июня 2020 года в силу вступил закон Лугового о внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (*далее* — АПК РФ), касающихся права санкционных лиц переносить свои судебные разбирательства в Россию и запрашивать у российских судов известный английскому праву запрет на возбуждение или продолжение параллельных судебных процессов за рубежом (англ.: *anti-suit injunction*). В АПК РФ были добавлены статьи 248.1 и 248.2. Ни текст законопроекта при внесении, ни пояснительная записка, ни материалы, сопровождающие его прохождение в парламенте, не объясняют необходимость данной законодательной инициативы. Ни в пояснительной записке, ни в прессе, ни иным образом не перечислены те фактические обстоятельства, на которые правоприменителям следует обратить внимание или из-за которых законопроект был внесён в парламент. Согласно пояснительной записке от 16 июля 2019 года законопроект разработан «*в целях установления 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*».

Закон далёк от идеалов юридической техники. Как отметил Б. Р. Карабельников, юридическая техника Закона представляет собой фантастическую даже для новейшей России комбинацию откровенного брака и внутренних противоречий, помноженную на элементарно пропущенные авторами Закона последствия его применения⁴.

Слишком много неопределённых моментов и нерешённых вопросов встанет у правоприменителей и судей в связи с его исполнением. В частности, профессор МГУ имени М. В. Ломоносова А. Ф. Воронов отметил следующие процессуально-правовые недостатки и вопросы к закону Лугового:

— Будет ли подсудно арбитражным судам дело граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя?

— Какой арбитражный суд будет компетентным, если истцом или заявителем является иностранное юридическое лицо?

— Как доказать статус лица, в отношении которого введены меры ограничительного характера: по правилам части 6 статьи 75 и части 1 статьи 255 АПК РФ или иным образом⁵?

И это далеко не полный список недостатков. Понятие «недружественное государство» до сих пор не определено в федеральном законодательстве, а утверждённый список недружественных государств отсутствует. Если по меркам законодательной техники Федерального закона № 127-ФЗ⁶ 2018 года под недружественными понимать государства, которые в одностороннем порядке ввели санкции в отношении российских лиц,

⁴ См.: Карабельников Б. Р. Российское правосудие защитит обиженных россиян // Закон. 2020. № 7. С. 109–121, 114.

⁵ См.: Воронов А. Ф. Изменения в АПК РФ для защиты прав лиц, попавших под санкции // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2020. № 5. С. 13–20.

⁶ Федеральный закон от 4 июля 2018 года № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединённых Штатов Америки и иных иностранных государств» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

тогда под этот критерий не попадают, например, Черногория, Норвегия, Лихтенштейн и Албания, которые формально не вводят собственные санкции, но очень часто присоединяются к программам ограничительных мер Европейского Союза.

Закон не перечисляет те юрисдикции и государства, ограничительные меры которых делают фигурантов их санкционных списков способными обратиться к закону Лугового. Буквальное прочтение текста Закона гипотетически допускает ситуации, когда российский субъект, находящийся в списке ограничительных мер Албании согласно её законодательству, может разрешить свой спор с американским юридическим лицом, никак не связанным с Албанией, в арбитражном суде того субъекта России, в котором он зарегистрирован. Исходя из формальной логики положений Закона, любое лицо, находящееся под санкциями, условно говоря, Украины или Швейцарии, вправе перенести рассмотрение своего спора с американским или британским контрагентом в свой «домашний» арбитражный суд. Воспользоваться новой статьёй 248.1 АПК РФ нельзя, если иное установлено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон. Однако таких международных договоров у Российской Федерации заключено не было, а принятый закон содержит одно внутреннее противоречие: требование о международном договоре или условия пророгационной оговорки можно легко обойти со ссылкой на часть 4 этой же статьи 248.1, то есть заявить о *неисполнимости* в связи с созданием заявителю за рубежом препятствий в доступе к правосудию. Указанная норма не обязывает подсанкционное лицо приводить какие-либо доказательства чинимых ему препятствий.

Внесение законопроекта можно объяснить ситуацией, в которой лично пребывает его главный инициатор. Депутат Андрей Луговой находится под санкциями США⁷ и Великобритании⁸. Ему запрещён въезд в обе указанные юрисдикции, там заморожены его счета и активы, а субъектам делового оборота обоих государств запрещено вступать с ним в любые финансово-экономические правоотношения. Однако должны быть более веские причины и основания, чтобы подобная инициатива стала законом, что и будет подробно рассмотрено в разделе 3 настоящей статьи.

2.2. Английский процессуальный институт *anti-suit injunction* в российском АПК

Закон Лугового внёс в российский АПК новую статью 248.2, которая касается возможности получения процессуальным оппонентом судебного запрета возбуждать разбирательство или продолжать его в иностранном суде или арбитраже. Это качественно новый и прежде неизвестный российскому законодательству институт процессуального права. Антиисковые обеспечительные меры по характеру и содержанию являются запретом, выданным судом, имеющим юрисдикцию в отношении спора, против стороны судебного разбирательства инициировать или продолжать судебные разбирательства в другом деле⁹. До закона Лугового в российском праве не было легитимных оснований для принятия обеспечительных мер в форме вынесения судебных актов о запрете на

⁷ См.: 82 Federal Register 4460, 13 January 2017.

⁸ См.: The Andrey Lugovoy and Dmitri Kovtun Freezing Order 2018. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2018/60/contents/made> (дата обращения: 25.02.2021).

⁹ См.: Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: Liber Amicorum в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева. М.: Статут, 2013. С. 274–296, 274.

иницирование или продолжение параллельных судебных разбирательств. Однако перечень обеспечительных мер, согласно действующей редакции статьи 91 АПК РФ, является открытым, поэтому теоретически возможно применение любых мер, если на то есть основания, предусмотренные статьёй 90 АПК РФ.

Вместе с тем отечественная арбитражная практика знает случаи запроса и получения искомого предписания. Первый из известных случаев применения арбитражным судами *anti-suit injunction* в России датирован концом 2002 года: Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области применил данную меру по заявлению компании «Дритор» (Венгрия), оспаривавшей компетенцию постоянно действующего Третейского суда при Санкт-Петербургском юридическом обществе¹⁰. Апелляция оставила данное определение в силе, но кассация отменила его со следующим обоснованием: *указанные меры не направлены на обеспечение в будущем исполнения решения арбитражного суда, а действующим законодательством не предусмотрена возможность вмешательства арбитражного суда в деятельность третейских судов и запрещения им осуществлять производство по третейскому разбирательству и процессуальные действия*¹¹.

Экстерриториальные судебные запреты в последующем несколько раз запрашивались в рамках знаменитого дела № А40-26424/2011 по иску ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» против Николая Максимова. Однако Арбитражный суд города Москвы был не готов принимать такие меры и последовательно отказывал. В первый раз в качестве причины было указано, что «заявленные обеспечительные меры не связаны с предметом спора»¹². В последующем, уже после вынесения решения по существу, было заявлено следующее: «По мнению суда, испрашиваемые обеспечительные меры не связаны с предметом спора. Кроме того, заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда от 07.04.2014 г.»¹³

В 2015–2016 годах известно ещё несколько попыток получить антиисковой запрет у российских арбитражных судов¹⁴. В этих делах заявители подавали иски о признании арбитражной оговорки недействительной и параллельно требовали у государственного арбитражного суда запретить оппоненту обращаться в третейский суд, предусмотренный арбитражным соглашением. Вышеуказанные дела, открытый перечень обеспечительных мер, спорадическое применение и отказы не подводили законодателя к необходимости ввести данный механизм в правовую систему страны. И только применение ограничительных мер против российских «санкционных» лиц за рубежом подвигло законодателя ввести антиисковый судебный запрет в АПК РФ.

Вместе с тем, вводя в АПК РФ новый институт, законодатель не учёл правовую природу английского процессуального института. Главная особенность английского *anti-suit injunction* заключается в его действии *in personam* в отношении адресата своих обеспечительных мер. Пока суд не убедится в наличии у себя юрисдикции в отношении процессуального оппонента, он будет отказывать в вынесении судебного запрета. Соот-

¹⁰ См.: Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 2 октября 2002 года по делу № А56-30789/02.

¹¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 января 2003 года по делу № А56-30789/02.

¹² Определение Арбитражного суда города Москвы от 15 августа 2012 года по делу № А40-26424/2011.

¹³ Определение Арбитражного суда города Москвы от 6 мая 2012 года по делу № А40-26424/2011.

¹⁴ См. дела № А53-23688/2015 и № А03-547/2016.

ветствующее бремя доказывания лежит на заявителе. Иначе нарушается исконно английский принцип права справедливости в отношении обеспечительных мер (англ.: *equity will not act in vain*¹⁵).

3. Вероятные причины и предпосылки принятия закона Лугового

Как следует из пояснительной записки при внесении, закон Лугового нацелен на защиту прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями США и иных иностранных государств. Под недружественными действиями, как следует уже из статьи 248.1 АПК РФ, понимаются односторонние ограничительные меры иностранных государств, межгосударственных союзов или их органов. Из числа адресантов были исключены международные организации, чтобы легитимность принудительных мер экономического характера, введённых обязательными резолюциями Совета Безопасности ООН (*далее* — СБ ООН), не была поставлена под сомнение. До 2014 года в отечественной доктрине международного права вопросы правовой природы односторонних ограничительных мер и санкций практически не рассматривались¹⁶. Советская, а впоследствии и российская доктрины всегда исходили из монополии СБ ООН на введение любых принудительных мер и санкций¹⁷, даже несмотря на отсутствие термина «санкции» в Уставе ООН. Односторонние ограничительные меры признавались правомерными, только если они принимались во исполнение резолюции СБ ООН¹⁸.

Начало дискуссии о роли, месте в международном праве и правовой природе односторонних санкций положил в 2012 году международно-правовой совет при Министерстве иностранных дел России. По итогам его работы и обсуждений К. Г. Геворгян опубликовал статью о классификации санкций и об их соотношении с институтом международной ответственности, в которой разобрал основные *pro et contra* института односторонних санкций. Эту статью со всей уверенностью можно считать ведущей по вопросам соотношения международных и односторонних санкций. Как следует из её текста, автор признаёт возможность введения односторонних санкций даже в соответствии с законодательством России¹⁹. В отношении правовой природы односторонних санкций он вместе с членами вышеупомянутого международно-правового совета приводит следующие доводы: «Такие санкции вводятся государствами в пределах их суверенных полномочий или международными организациями в пределах соответствующей компетенции»²⁰. Несмотря на последовавшую критику, односторонние санкции не отрицались как явление. Кроме того, признавался дискуссионный характер их международно-правовой природы²¹.

¹⁵ См.: *Witzleb N.* “Equity Does Not Act in Vain”: An Analysis of Futility Arguments in Claims for Injunctions // *Sydney Law Review*. Vol. 32. 2010. No. 3. P. 503–531.

¹⁶ См.: *Курдюков Г. И., Кешнер М. В.* Соотношение ответственности и санкций в международном праве: доктринальные подходы // *Журнал российского права*. 2014. № 9(213). С. 103–115, 113.

¹⁷ См.: *Калинин А. В.* Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения: сравнительный анализ // *Юрист-международник*. 2005. № 4. С. 30–37, 34.

¹⁸ См.: *Кешнер М. В.* Легитимность односторонних санкций в современном международном праве // *Международное право и современные теории международных отношений: аспекты сочетаемости* : материалы VII Конвента РАМИ / под ред. А. Н. Вылегжанина. М. : Аспект Пресс, 2013. С. 71–83, 81.

¹⁹ См.: *Геворгян К. Г.* «Односторонние санкции» и международное право // *Международная жизнь*. 2012. № 8. С. 91–106, 94.

²⁰ Там же.

²¹ См.: Там же. С. 95, 102.

Когда, начиная с марта 2014 года, в ответ на присоединение Крыма к России иностранные государства и интеграционные объединения начали применять адресные ограничительные меры, официальная позиция России резко поляризовалась в сторону их непризнания. Односторонние ограничительные меры и санкции стали рассматриваться как незаконные, поскольку вводились не на основании обязательной резолюции Совета Безопасности ООН²². Наряду с позицией непризнания односторонних ограничительных мер, российская власть начала пытаться реагировать в форме принятия ответных мер на западные контрмеры, а также защищать российских физических и юридических лиц от качественно нового явления — адресных ограничительных мер экономического характера, которые для упрощения стали именоваться *санкциями*.

Указанный вывод подтверждает правотворчество законодательной и исполнительной ветвей российской власти. Через неделю после установления Европейским Союзом 31 июля 2014 года секторальных ограничительных мер в отношении российских нефтяных компаний и крупнейших государственных банков Владимир Путин своим указом № 560 вводит так называемое продуктовое эмбарго (в просторечии — контрсанкции)²³. Осенью 2014 года, когда у фигурантов американского и европейского санкционных списков начались трудности в иностранных государствах, в Государственную Думу был внесён законопроект о присуждении подсанкционным лицам компенсации из государственного бюджета России в случае вынесения против них за рубежом неправосудных судебных решений²⁴. Проект предлагал дополнить действующий Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» положениями о непризнании в России иностранных судебных решений, направленных против находящихся под западными санкциями россиян. Согласно проекту как промежуточные, так и окончательные судебные акты против подсанкционных россиян за рубежом вторгаются в компетенцию арбитражных судов Российской Федерации и нарушают её государственный суверенитет. Поэтому указанные судебные акты иностранных судов являются заведомо неправосудными в России. Проект сразу же получил название закона Ротенберга, но из-за поднявшегося общественного возмущения не прошёл дальше первого чтения²⁵, а в 2017 году вообще был снят с рассмотрения.

После существенного расширения американского санкционного списка SDN (англ.: *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List*) 6 апреля 2018 года, когда под персональные санкции США попала значительная часть российской политической и деловой элиты, Вячеслав Володин внёс в нижнюю палату парламента два законопроекта об ответных мерах. Первый касался ответа на недружественные действия иностранных партнёров, а второй — предполагал закрепление в главе 29 Уголовного кодекса РФ статьи 284.2 об ответственности за исполнение на территории России иностранных санкционных предписаний²⁶. Первый в итоге стал Федеральным законом № 127-ФЗ

²² См.: Бахин С. В., Ерёмченко И. Ю. Односторонние экономические «санкции» и международное право // Закон. 2017. № 11. С. 162–175.

²³ Указ Президента РФ от 6 августа 2014 года № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4470.

²⁴ См.: Законопроект № 607554-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/607554-6> (дата обращения: 25.02.2021).

²⁵ См.: На митинге против «Закона Ротенберга» призывали поднять богатых «на вилы» // ЗакС.ру. 2014. 9 ноября. URL: <https://www.zaks.ru/new/archive/view/132487> (дата обращения: 25.02.2021).

²⁶ См.: Законопроект № 464757-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации (в целях обеспечения реализации Федерального закона “О мерах воздействия (противодействия) на недруже-

менее чем через месяц²⁷, а второй до сих пор лежит в нижней палате парламента без движения.

Однако внесению Андреем Луговым и ещё четырьмя депутатами 16 июля 2019 года своего законопроекта не предшествовали общеизвестные события, касающиеся расширения санкционных списков или введения новых ограничительных мер. Кроме рутинного продления так называемых крымских санкций ЕС ещё на один год²⁸, ничего в предшествующий внесению проекта месяц не наблюдалось. Однако законопроекты не вносятся просто так. В парадигме российских депутатов законопроект должен быть «симметричным ответом» на определённые события и быть созданным в целях их неповторения в будущем. Нахождение инициатора законопроекта — Андрея Лугового — под санкциями двух юрисдикций не является достаточным основанием для прохождения законопроекта, поэтому ниже будут исследованы вероятные события из международного правосудия с участием российских резидентов под санкциями, чьи проблемы могли побудить законодателей внести данный проект Закона. Поскольку даже пояснительная записка не даёт ответа на данный вопрос, на основании этих судебных процессов можно установить, какие ситуации могли побудить внести новый законопроект.

3.1. Отказ лондонских адвокатов от оказания юридической помощи под страхом санкций США

После успешного вывода из-под санкций США своих компаний En+, ОК «Русал» и «ЕвроСибЭнерго»²⁹ Олег Владимирович Дерипаска подал иск против Министерства финансов США о снятии санкций в федеральный суд округа Колумбия³⁰. Российский бизнесмен потребовал исключить его из санкционного списка США и вычеркнуть его имя из так называемого кремлёвского доклада³¹. В пунктах 49–50 искового заявления истец делится очень интересным откровением. В одном из дел, находящихся в производстве английского суда, он не смог своевременно нанять юриста, чтобы предотвратить вынесение приказа о всемирной заморозке активов (англ.: *World Freezing Order*, WFO)³². Обсуживающие его адвокаты отказались продолжать представительство интересов поскольку состояли в британском представительстве американской юридической фирмы. Они даже запросили в Управлении по контролю за зарубежными активами (англ.: *Office of Foreign Assets Control*, OFAC) разрешение на то, чтобы продолжать работу на О.Дерипаску, однако получили отказ. Он обращался ко многим местным

ственные действия Соединённых Штатов Америки и иностранных государств»). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/464757-7> (дата обращения: 25.02.2021).

²⁷ Федеральный закон от 4 июня 2018 года № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединённых Штатов Америки и иных иностранных государств» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

²⁸ См.: Council Decision (CFSP) 2019/1018 of 20 June 2019 Amending Decision 2014/386/CFSP Concerning Restrictive Measures in Response to the Illegal Annexation of Crimea and Sevastopol. P.69. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019D1018> (дата обращения: 25.02.2021).

²⁹ См.: United States Department of the Treasury. OFAC Delists En+, Rusal, and EuroSibEnergo. 2019. URL: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm592> (дата обращения: 25.02.2021).

³⁰ См.: United States District Court for the District of Columbia. *Deripaska v. United States Department of the Treasury et al.* Case no. 1:19-cv-00727. Complaint of 15 March 2019.

³¹ См.: Гландин С. Олигарх против США // О шансах Олега Дерипаски быть вычеркнутым из «Кремлевского доклада» // Закон.ру. 2019. 20 марта. URL: https://zakon.ru/blog/2019/03/20/oligarh_protiv_ssha_o_shansah_olega_deripaski_byt_vycherknutym_iz_kremlevskogo_doklada (дата обращения: 25.02.2021).

³² Подробнее см.: Гландин С. В. Возможен ли английский *World Freezing Injunction* в России? // Закон. 2015. № 4. С. 107–120.

юристам, но все они отказывались из-за страха перед американскими санкциями. Когда некий юрист согласился защищать интересы российского олигарха, его банк отказался зачислить ему сумму гонорара. Это подвело О. Дерипаску к выводам о лишении его доступа к юридической помощи в английских судах, что привело к вынесению WFO против него. Вышеуказанную ситуацию истец приводит американскому суду в качестве эталона незаконного и губительного действия американских санкций и как образец лишения человека основополагающего права на судебную защиту и доступ к квалифицированной юридической помощи.

Маловероятно, что американский судья проникнется доводами российского бизнесмена. WFO, согласно своей правовой природе, запрашивается *ex parte* и выносится судом без вызова сторон в суд и без выслушивания доводов лица, против которого выносится такой приказ. Ответчик узнаёт о вынесенном судом приказе *post factum*, когда приглашается в суд, для того чтобы раскрыть свои активы, или узнаёт от обслуживающего банка о блокировке своего счёта. Стремление предотвратить именно такую ситуацию в будущем красной нитью проходит через закон Лугового и выражается в части 4 статьи 248.1 АПК РФ. Исходя из буквального значения использованных в статье 248.1 слов и выражений, создание *заявителю за рубежом препятствий в доступе к правосудию* наделяет его правом на рассмотрение своего спора в российском арбитражном суде.

3.2. Незаконное погашение права требования украинскими судами в делах с российскими юридическими лицами

В течение одного месяца до внесения проекта Федерального закона № 171-ФЗ хозяйственными судами Украины³³ против российских юридических лиц были вынесены два явно несправедливых судебных акта. В обоих случаях предметом спора были обязательственные гражданско-правовые отношения, осложнённые санкциями в отношении России.

3.2.1. Дело АО «Российская самолетостроительная корпорация “МиГ”» против «Красиловского агрегатного завода»

В отношении данного дела Хозяйственный суд Хмельницкой области вынес решение о взыскании в качестве неосновательного обогащения с украинского предприятия-подрядчика неотработанный аванс в размере 5,3 млн рублей³⁴. При этом первую инстанцию не смутило внесение российского предприятия в украинский санкционный список через месяц после подачи им иска³⁵. А вот апелляция 27 июня 2019 года отменила этот акт и вынесла новое решение с полным отказом российскому заказчику в иске по основаниям его нахождения под санкциями Украины³⁶. Таким решением суд узаконил не-

³³ Система хозяйственных судов Украины является аналогом российской системы арбитражных судов.

³⁴ См.: Решение Хозяйственного суда Хмельницкой области Украины от 26 апреля 2019 года по делу № 924/774/18.

³⁵ См.: Пункт 287 Приложения № 2 к Решению Совета национальной безопасности и обороны Украины от 19 марта 2019 года «О применении, об отмене и о внесении изменений в персональные специальные экономические и иные ограничительные меры (санкции)», введённому в действие Указом Президента Украины от 19 марта 2019 года № 82/2019.

³⁶ См.: Постановление Северо-Западного Апелляционного хозяйственного суда Украины от 2 июля 2019 года по делу № 924/774/18.

основательное обогащение украинского предприятия и в отсутствие законных оснований погасил право требования к украинскому предприятию³⁷.

3.2.2. Дело *Judson Trading Limited (Kunp) против АО «Запорожский производственный алюминиевый комбинат»*

В отношении данного дела решение было вынесено 6 июня 2019 года, а изготовлено и вручено сторонам 14 июня 2019 года³⁸. В основе спора лежал договор займа на сумму 30 млн долларов, который истец выдал ответчику в 2009 году под 6,5 % годовых. Обе компании тогда входили в структуру ОК «Русал» О. Дерипаски. После смены власти в Украине Фонд государственного имущества через суд вернул в государственную собственность контролирующий пакет акций предприятия 68 %. У структуры О. Дерипаски Velbay Holdings Limited осталось менее 30 % Запорожского комбината. Judson Trading Limited в 2015 году затребовал долг с процентами. Начались суды. Чтобы не возвращать долг, Фонд государственного имущества через Службу безопасности Украины пролоббировал включение Judson Trading Limited, Velbay Holdings Limited и лично О. Дерипаску в санкционный список Украины 14 мая 2018 года³⁹. На этом основании Хозяйственный суд Запорожской области вынес решение об отказе в иске и о фактическом лишении кредитора собственности без какого-нибудь встречного предоставления, а апелляция оставила данное решение в силе⁴⁰.

В отношении обоих дел, рассмотренных выше, следует отметить следующее: вопреки порядку ЕС и США в аналогичных случаях не конфискуют собственность и активы у попавших под санкции лиц, а лишь блокируют их или ограничивают право на распоряжение ими. Средства на замороженных банковских счетах переводятся на специальной счёт, и на них даже начисляются проценты. В законодательстве Украины на этот счёт есть большой пробел. Виды санкций и иных ограничительных мер экономического характера перечислены в статье 4 закона Украины «О санкциях»⁴¹. Однако запрет на удовлетворение гражданско-правовых исков судами и погашение права требования к контрагенту прямо не предусмотрены этим законом. Наиболее приближенные случаи затрагивают приостановление выполнения экономических и финансовых обязательств, а также воспрепятствование выводу капитала за пределы Украины.

Поэтому при вынесении решений о фактической конфискации денежных средств у попавших под санкции лиц без соразмерной компенсации хозяйственные суды Украины, как минимум, действуют *ultra vires*.

3.3. Лицензия на санкции в деле двоюродного брата Виктора Вексельберга против Министерства финансов США

1 июля 2019 года в суд южного округа Нью-Йорка был подан необычный иск. В нём американский гражданин Эндрю Интратер указывал на реальные проблемы, с которы-

³⁷ Подробнее см.: Гландин С.В. Применение украинских санкций украинскими судами в делах с российскими лицами // Коммерческий арбитраж. 2020. № 1. С. 110–115.

³⁸ Решение Хозяйственного суда Запорожской области от 6 июня 2019 года по делу № 908/3736/15.

³⁹ См. пункты 230 и 380 Приложения 2 и пункт 795 Приложения 1 к Указу Президента Украины от 14 мая 2018 года № 126/2018.

⁴⁰ См.: Постановление Центрального Апелляционного хозяйственного суда Украины от 11 ноября 2019 года по делу № 908/3736/15.

⁴¹ Закон Украины от 14 августа 2014 года № 1644-VII «О санкциях» (с изменениями, внесёнными Законом Украины от 9 ноября 2017 года № 2195-VIII) // Вестник Верховной Рады. 2014. № 40. Ст. 2018.

ми столкнулся его совместный бизнес с попавшим под санкции США двоюродным братом Виктором Вексельбергом. Американское законодательство о санкциях запрещает любые финансово-экономические отношения с фигурантами чёрного списка или операции с их активами, только если на такие отношения или операции не получена специальная лицензия у Министерства финансов США. Кроме того, американское законодательство об экономических санкциях знает «правило 50+»: к компаниям, в которых у фигуранта SDN 50 % или более собственности или контроля, применяются все те же запреты и ограничения, что и к самому фигуранту санкционного списка SDN⁴². В большинстве компаний истцов каждому из братьев принадлежит по 50 %. Поскольку Виктор Вексельберг под санкциями, то на компании, в которых у него 50 % и более собственности или контроля, распространяется тот же самый режим. Чтобы не препятствовать бизнесу компаний, обычно в таких случаях «токсичный» партнёр выходит из бизнеса или уменьшает свою долю. Но, как следует из искового заявления, братья решили не менять корпоративную структуру и пошли по сложному пути запроса у регулятора специальных разрешений на каждую операцию, каждый банковский перевод, выплату или сделку. Однако существующая разрешительная функция Министерства финансов США к такому явно не была приспособлена. На момент подачи иска Министерством финансов США не было утверждено специального регламента по выполнению разрешительной функции; сроки, в течение которых должно быть принято решение или должен быть дан ответ заявителю, нормативно не установлены; основания для отказа не закреплены, обязанности мотивировать отказ тоже нет. Выдача специальных лицензий не регулируется *lex specialis*. На деятельность ответчика по выдаче лицензий на совершение операций с заблокированным имуществом и денежными средствами распространялись лишь общие положения Закона США «О процедуре принятия административных решений»⁴³. Как следует из иска, «истцы остаются в полной неопределённости, неспособны контролировать, управлять, использовать или распоряжаться своим имуществом», а Министерство финансов США лишает их предусмотренного Четвёртой поправкой к Конституции США права быть выслушанным, то есть привести свои аргументы⁴⁴. Поэтому истцы просили признать разрешительную функцию Министерства финансов США нарушающей конституционный запрет на произвольное лишение собственности⁴⁵. Согласно исковому заявлению инвестиционные компании и фонды братьев также действуют во многих странах за пределами США, в то время как от несвоевременно выданных разрешений страдают американские клиенты компаний истцов. Например, они управляли наследственной массой покойного поп-певца Принса (англ.: *Prince*), но без лицензии не могут выплатить средства трём его наследникам.

17 сентября 2020 года судья Джордж Дэниелс полностью отказал в иске⁴⁶: в несвоевременной выдаче ответчиками запрашиваемых лицензий на совершение операций с заблокированными активами не было установлено произвольного лишения собственно-

⁴² См.: United States Department of the Treasury. Frequently Asked Questions. FAQ 401. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs#401> (дата обращения: 25.02.2021).

⁴³ The Administrative Procedure Act. Pub. L. 79-404, 60 Stat. 237. Enacted 11 June 1946, 5 U.S.C. Ch. 5. § 500 et seq.

⁴⁴ См.: United States District Court for the Southern District of New York. *US VC Partners GP LLC v. United States Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control*. Case no. 1:19-cv-06139. Complaint of 1 July 2019.

⁴⁵ См.: Takings clause. US Constitution, 5th Amendment.

⁴⁶ См.: United States District Court for the Southern District of New York. *US VC Partners GP LLC v. United States Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control*. Case no. 1:19-cv-06139. Memorandum Decision and Order dated 17 September 2020.

сти. Блокировка собственности не была признана конфискацией, поскольку санкции лишь временно ограничивают право запрещённого лица на распоряжение своим имуществом, но не лишают его права собственности или владения.

Западный бизнес сильно боится нарушить американское законодательство о санкциях. В отношениях с подсанкционными лицами и их компаниями решением выступает получение специальной лицензии у OFAC. Однако в условиях неопределённости со сроком выдачи лицензии иностранному контрагенту проще отказать в продолжении сотрудничества, нежели ожидать лицензию на каждую операцию или перевод. Стремление не допустить ситуацию, подобную указанной в деле Интратера-Вексельберга, могло побудить законодателя предоставить бизнесу подсанкционных лиц отдельную защиту от тщательно соблюдающих американское законодательство о санкциях иностранных контрагентов. Если последние будут требовать лицензию OFAC из-за условного В. Вексельберга, в один прекрасный день они получат извещение о вызове в Арбитражный суд города Москвы.

4. Апробация закона Лугового до его вступления в силу

Нормы и принципы исследуемого закона как минимум три раза до момента вступления в силу прошли апробацию в российских арбитражных судах.

4.1. Олег Дерипаска против трёх западных СМИ

25 октября 2019 года О. Дерипаска выиграл диффамационный иск у трёх издателей англо-американских СМИ: The Nation, The Telegraph и The Times. Ответчики даже не явились в «домашний» для Олега Владимировича Арбитражный суд Краснодарского края⁴⁷. Истец решил признать не соответствующими действительности и порочащими его деловую репутацию три материала указанных СМИ десятилетней давности. Представитель истца не скрывал цель процесса и ожидаемый результат, которые заключались в том, чтобы использовать решение в споре с управлением Министерства финансов США по контролю за зарубежными активами в федеральном суде округа Колумбия⁴⁸.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 247 АПК РФ именно российские арбитражные суды компетентны рассматривать дела о защите деловой репутации с участием иностранных лиц в том случае, если истец находится в России. Однако подлежащее применению материальное право должно определяться по месту причинения вреда или при наступлении неблагоприятных последствий. Иными словами, в деле, результат которого необходим для спора с третьим лицом (то есть с OFAC о снятии санкций, а неблагоприятные последствия от оспариваемых публикаций имели место в США и Великобритании, но не в России), российское право не только было произвольно и необоснованно выбрано, но и применено судьёй к спорным правоотношениям. Более того, судья Н. В. Иванова незаконно поручила истцу известить ответчиков, тем самым собственноручно отстранив российский суд от исполнения лежащей на нём обязанности по извещению участников спора. В резолютивной части судья серьёзно вышла за рамки опровергаемых сведений. В нарушение требований статьи 44 Закона РФ от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» и указаний Пленума Верхов-

⁴⁷ См.: Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25 октября 2019 года по делу № А32-43312/2019.

⁴⁸ См.: Краснодарский суд встал на защиту Олега Дерипаски // Ведомости. 2019. 25 октября. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2019/10/25/814750-sud-priznal> (дата обращения: 25.02.2021).

ного Суда⁴⁹ Арбитражный суд Краснодарского края обязал ответчиков включить в текст опровержений не просто указание на то, какие сведения признаны не соответствующими действительности, а ещё и указание на позитивные факты о миллиардере, которые явно не были предметом исследования в деле⁵⁰.

Результатом рассмотрения этого дела стало появление практики, которая сможет помочь российским фигурантам санкционных списков. В указанных фактических обстоятельствах она истолковала коллизионную норму АПК РФ таким образом, чтобы применить к делам о защите деловой репутации лиц, имеющих место нахождения или место жительства в России, исключительно российское материальное право, если полученное решение поможет истцу в исключении из иностранного санкционного списка.

4.2. Дело «Инстар Лоджистикс» против Nabors Drilling

За месяц до внесения Андреем Луговым и ещё четырьмя депутатами в нижнюю палату законопроекта, который впоследствии стал Федеральным законом № 171-ФЗ, Арбитражный суд города Москвы принял к производству дело российской транспортно-логистической компании «Инстар Лоджистикс», которая подала иск против филиала международной компании «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед» об изменении условий договора хранения и о взыскании задолженности. Как следует из судебных актов по делу, до возникновения спора обе компании более пяти лет состояли в договорных отношениях, однако после попадания «Инстар Лоджистикс» в американский санкционный список SDN 26 января 2018 года⁵¹ контрагент отказался погасить образовавшуюся задолженность и перестал отвечать на письма. Пророгационная оговорка отсылала стороны разрешать споры в парижский Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (англ.: *International Chamber of Commerce*, ICC), а применимым материальным правом было выбрано английское право.

Руководствуясь статьёй 451 Гражданского кодекса РФ, Арбитражный суд города Москвы удовлетворил требования истца: изменил договор в части арбитражной оговорки и таким же образом изменил оговорку о применимом праве с английского права на российское. Апелляционная и кассационные инстанции оставили решение без изменения⁵². Однако каким образом статья 451 Гражданского кодекса РФ применяется к договору, изначально подчинённому английскому праву, в судебных актах никак не поясняется, а установлением содержания права, применимого к отношениям сторон, суд даже не озаботился. Изменение применимого права на основании *lex loci contractus* является не единственной странностью этого дела. Кроме того, выделяются следующие особенности:

— невозможность приведения в исполнение решения третейского суда ICC на любой территории места нахождения «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед» мотивирована очень плохо и без ссылок на материалы дела;

⁴⁹ См.: пункт 17 Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

⁵⁰ См.: *Панфилло Е.* Дело «Олег Дерипаска против The Telegraph, The Times и The Nation» // Закон российского тяготения, свидетель Шрёдингера и асимметричное опровержение // *Zakon.ru*. 2019. 1 ноября. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/01/delo_oleg_deripaska_protiv_the_telegraph_the_times_i_the_nation__zakon_rossijskogo_tyagoteniya_svide (дата обращения: 25.02.2021).

⁵¹ См.: United States Department of the Treasury. Russia/Ukraine-related Designations and Identifications. 2018. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20180126> (дата обращения: 25.02.2021).

⁵² См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 июля 2020 года № Ф05-6602/2020 по делу № А40-149566/2019.

— истцом не представлены доказательства хоть каких-то предпринятых попыток исполнения пророгационной оговорки или доказательства обращения в выбранный третейский суд — ИСС;

— «Инстар Лоджистикс» не представила свидетельства реальных трудностей, с которыми она фактически столкнулась в выбранном зарубежном третейском суде, а судами они не были исследованы.

Вместо последнего судом была необоснованно сформирована презумпция неисполнимости арбитражной оговорки и на её основании вынесено решение в пользу «Инстар Лоджистикс». Как следует из апелляционного постановления: «...*третейская оговорка ставит компанию “Нейборз” в преимущественное положение по сравнению с истцом, поскольку в условиях действующего санкционного режима США в отношении истца его возможности по защите своих прав и экономических интересов существенно ограничены. Фактически защита прав и интересов истца в настоящее время может осуществляться только в пределах территории и юрисдикции Российской Федерации*»⁵³.

Ситуация, сложившаяся с «Инстар Лоджистикс», не является безвыходной. Международная компания «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед» стала бы нарушителем режима санкций США, если бы перечислила задолженность без разрешения регулятора — OFAC. Как было указано выше в разделе 3.3, действуя добросовестно, ответчик должен был запросить специальную лицензию на завершение отношений и выплату задолженности, образовавшейся за период до попадания контрагента в санкционный список. В случае несогласия с условиями истца о прекращении правоотношений ответчик мог запросить у регулятора специальную лицензию на разрешение спора в ИСС. Однако стороны не обсуждали такой вариант, а ответчик занял позицию полного игнорирования попавшего под санкции контрагента и даже не отвечал на корреспонденцию. Вместе с тем профильный закон США не запрещает переписку с фигурантами санкционных списков, если в письмах не пересылаются материальные ценности⁵⁴. Решением могло быть согласование с контрагентом получения специальной лицензии на рассмотрение спора в ИСС или прекращения отношений. Исходя из практики, американский регулятор выдал бы такую лицензию за два месяца, после чего спор был бы разрешён на досудебной стадии. Однако ни одна из сторон не заявляла о возможности соблюдения режима санкций США через разрешительный порядок. Эта сторона санкционного режима в деле не исследовалась судом.

Таким образом, ещё до вступления исследуемого Закона в силу в практику российских арбитражных судов попала презумпция неисполнимости арбитражной оговорки ИСС в том случае, если стороной по делу выступает российский фигурант американского санкционного списка SDN.

4.3. Дело МИА «Россия сегодня» против Barclays Bank PLC

После введения Европейским Союзом персональных санкций против главы Международного информационного агентства «Россия сегодня» (далее — МИА) Дмитрия Киселёва⁵⁵ английский банк Barclays заморозил валютные счета агентства в Лондоне.

⁵³ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2020 года № 09АП-80251/2019 по делу № А40-149566/2019.

⁵⁴ См.: The International Emergency Economic Powers Act. § 1702(b)(1).

⁵⁵ См.: Council Implementing Regulation (EU) No.284/2014 of 21 March 2014 implementing Regulation No.269/2014 Implementing Regulation (EU) No 269/2014 Concerning Restrictive Measures in Respect of Ac-

25 апреля 2019 года МИА обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием обязать Barclays Bank PLC возобновить обслуживание банковского счёта, разморозить средства на валютных счетах и перевести их в российский банк. В обоснование иска истец указал на то, что Банк незаконно прекратил банковское обслуживание истца в Великобритании и удерживает принадлежащие ему денежные средства, которые на самом деле являются собственностью Российской Федерации. Поэтому в качестве третьего лица было заявлено управление Росимущества, которое, однако, так ни разу не явилось в суд и иным образом не воспользовалось принадлежащими себе процессуальными правами. Подсудность спора арбитражному суду истец пытался обосновывать наличием исключительной компетенции по спорам в отношении имущества, находящегося в государственной собственности, стремясь таким образом привязать дело к пункту 1 части 1 статьи 248 АПК РФ.

Арбитражный суд города Москвы установил, что ответчик является иностранным юридическим лицом, не имеющим в России филиалов, представительства или имущества; счёт был открыт для нужд офиса истца в Великобритании, услуги банковского счёта также оказывались в Великобритании. На этих основаниях суд не счёл себя обладающим исключительной компетенцией для рассмотрения настоящего спора и удовлетворил ходатайство ответчика о прекращении производства по делу⁵⁶. Апелляция согласилась с выводами первой инстанции и оставила определение без изменения, а апелляционную жалобу МИА без удовлетворения⁵⁷.

Арбитражный суд Московского округа согласился с выводами нижестоящих судов. Кассация не признала денежные средства, взыскания которых требовал истец, государственной собственностью Российской Федерации, поскольку каких-либо правовых оснований для этого не имеется. Предметом исковых требований истца усмотрела не установление права государственной собственности, а исполнение договорных обязательств — обязательств по договору банковского счёта. Кроме того, Арбитражный суд Московского округа подтвердил вывод судов об отсутствии доказательств о наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации и, соответственно, возможности рассмотрения настоящего дела российским арбитражным судом.

В процессе кассационного производства в июле 2020 года МИА сослалось на положения статьи 248.1 АПК РФ, введённой законом Лугового. Однако тройка судей признала её несостоятельной, поскольку на момент рассмотрения данного дела судами первой и апелляционной инстанций названная норма не действовала и, кроме того, указанная норма не может быть применена в настоящем деле ввиду отсутствия каких-либо сведений о применении международных санкций непосредственно в отношении истца как юридического лица⁵⁸. Вместе с тем судьи кассации не совсем верно прочли пункт 2 части 1 статьи 248.1 АПК РФ. Данная норма на момент кассационного рассмотрения дела как раз и устанавливала исключительную юрисдикцию российского арбитражного суда над спорами российского лица против иностранного, если основанием для такого спора являются ограничительные меры в отношении граждан России и российских

tions Undermining or Threatening the Territorial Integrity, Sovereignty and Independence of Ukraine. P.27. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014R0284> (дата обращения: 25.02.2021).

⁵⁶ См.: Определение Арбитражного суда города Москвы от 24 марта 2020 года по делу № А40-107039/2019.

⁵⁷ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2020 года № 09АП-24737/2020 по делу № А40-107039/2019.

⁵⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Московской области от 31 июля 2020 года № Ф05-12003/2020 по делу № А40-107039/19. С. 8.

юридических лиц. Ситуация, при которой блокировка западным банком счёта российского юридического лица из-за санкций его единоличному исполнительному органу, полностью подпадает под диспозицию указанной нормы АПК РФ.

Поражение МИА, возглавляемого «*центральной фигурой правительственной пропаганды*»⁵⁹, и недопущение подобных ситуаций в будущем, по мнению автора, выступили наиболее вероятным основанием для спешного прохождения законопроекта через Федеральное Собрание в мае — июне 2020 года.

5. Как будет работать закон Лугового?

Вступление в силу закона Лугового 19 июня 2020 года дало определённый шанс российским юридическим фирмам восстановить сокращающиеся объёмы оказания юридической помощи из-за карантина и закрытых из-за пандемии COVID-19 судов. Исходя из специфики экономики России, на отечественном рынке слияний и поглощений практически в каждой второй сделке стороной выступает структура под санкциями или с подсанкционными акционерами. То же самое наблюдается и в разрешении международных споров: значительное количество споров российского бизнеса так или иначе связано с кем-то из попавших под санкции. На основании буквального прочтения используемых в законе Лугового слов и выражений через призму его целей и с обращением к методу моделирования ниже предлагается рассмотреть, как и в каких делах будут применяться соответствующие нормы АПК РФ.

5.1. Спор о Трёхгорной мануфактуре, осложнённый личной неприязнью

В феврале 2019 года Высокий суд Англии и Уэльса отказался отменять решение Лондонского международного третейского суда (англ.: *The London Court of International Arbitration*, LCIA) о корпоративном контроле над Трёхгорной мануфактурой в Москве. Вступило в силу решение, согласно которому О. Дерипаска должен был выкупить у экс-главы Внешэкономбанка Владимира Чернухина его долю в Трёхгорной мануфактуре за 95 млн долларов⁶⁰. В феврале 2020 года точку в судебной части конфликта поставил апелляционный суд Англии и Уэльса⁶¹.

Так закончился продолжавшийся пятнадцать лет корпоративный конфликт вокруг дорогостоящего объекта недвижимости в центре Москвы, находящегося недалеко от здания Правительства России. В этом процессе против истца и его корпоративных структур на стороне О. Дерипаски выступила бывшая гражданская жена и сожительница В. Чернухина. Это ещё больше усилило неприязнь между экс-собственниками. В самом разгаре тяжбы О. Дерипаска попал под санкции США, что сильно повлияло на его возможности исполнить решение LCIA. При отказе квалифицированных юристов и западных банков продолжать обслуживание из-за попадания клиента в SDN могут возникнуть значительные трудности с исполнением, в том числе добровольным, арбитражных и судебных решений по данному делу даже при очень большом желании.

⁵⁹ См.: Council Implementing Regulation (EU) No. 284/2014 of 21 March 2014 Implementing Regulation No. 269/2014. P. 27, Annex, P. 5; *Гландин С.* Ход конём, шах и мат // Дмитрий Киселёв и пропаганда в решении Суда ЕС // *Zakon.ru*. 2017. 16 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2017/06/16/hod_konyom_shah_i_mat_dmitrij_kiselyov_i_propaganda_v_reshenii_suda_es (дата обращения: 25.02.2021).

⁶⁰ *Filatona Trading Ltd & Anor v Navigator Equities Ltd & Ors* [2019] EWHC 173 (Comm) (7 February 2019).

⁶¹ См.: *Filatona Trading Ltd & Anor v Navigator Equities Ltd & Ors* [2020] EWCA Civ 109 (6 February 2020).

В конце 2019 года В. Чернухин подал в Высокий суд заявление о привлечении своего оппонента к уголовной ответственности за неуважение к суду. Предыстория этого требования следующая. В процессе о правах на Трёхгорную мануфактуру против О. Дерипаски был вынесен судебный приказ о всемирной заморозке активов (WFO). Чтобы отменить этот приказ, О. Дерипаска добровольно принял на себя перед судом обязательство сохранить свои активы на сумму 236 млн долларов и не предпринимать действий, которые могут быть истолкованы как вывод активов. Под неуважением к суду заявитель просит считать неполучение им присуждённых 95 млн от ответчика, а также редомициляцию En+ в специальный административный район на остров Октябрьский. Свои доводы ответчик представил в суд 18 февраля 2020 года: он просил суд отказать В. Чернухину и прекратить производство по этому заявлению в связи с наличием в действиях заявителя признаков злоупотребления правом на обращение в суд, а также в связи с личной враждой.

Слушания прошли в начале июня 2020 года в Высоком суде Лондона. 17 июня судья Бейкер принял сторону О. Дерипаски⁶² — в действиях заявителя установлено злоупотребление правом на обращение в суд из-за мотивов личной неприязни к оппоненту. Избежать подобный спор, по мнению автора, как раз и является задачей закона Лугового. Согласно нынешней редакции статьи 248.2 АПК РФ как только условный О. Дерипаска получит претензию и предложение решить спор в LCIA, он обратится по месту своей регистрации в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о запрете условному В. Чернухину разрешать спор в Англии с обязательством последнего разрешать свои споры в России. А для того, чтобы условный г-н Чернухин серьёзно отнёсся к российскому разбирательству, Арбитражный суд Краснодарского края присудит в пользу г-на Дерипаски всю подлежащую взысканию сумму, которая не должна превышать размер потенциальных исковых требований в иностранном суде. В гипотетическом результате такого спора у каждого из оппонентов будет судебный акт на аналогичную сумму. При этом признание и приведение в исполнение иностранного судебного акта не играют здесь какой-либо роли. Задачей статьи 248.2 АПК РФ представляется не допустить признания и приведения в исполнение судебного акта, вынесенного иностранным судом против российского подсанкционного лица.

5.2. Неопределённый круг лиц под ограничительными мерами, или Помощь откуда не ждали

Закон Лугового оперирует следующими терминами: 1) *лицо, в отношении которого введены меры ограничительного характера*; и 2) *основанием спора являются ограничительные меры*. Понятие ограничительных мер и мер ограничительного характера в тексте не определено. В качестве субъектов, способных вводить указанные меры, перечислены иностранные государства, межгосударственные союзы и их учреждения. Чтобы не поставить под сомнение легитимность санкций ООН, международные организации среди субъектов не указаны. Вместе с тем у США 35 санкционных режимов⁶³. Лишь два из них можно отнести к программе ограничительных мер в отношении России из-за ситуации на Украине, по основаниям которых наибольшее число российских ре-

⁶² См.: Navigator Equities Ltd & Anor v Deripaska [2020] EWHC 1798 (Comm) (17 July 2020).

⁶³ См.: United States Department of the Treasury. Sanctions Programs and Country Information. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information> (дата обращения: 25.02.2021).

зидентов находятся под ограничениями в США и ЕС. У США есть и страновые программы, например в отношении КНДР, Сирии или Кубы. Остальные носят тематический характер и касаются террористов, международных наркоторговцев, трансграничных преступных синдикатов, коррупционеров, нарушителей прав человека, распространителей оружия массового уничтожения и т. д. Одних только списков Магнитского в США два. В первый включены россияне, которые, по мнению властей США, причастны к смерти российского юриста Сергея Магнитского в Матросской тишине или к вскрытым им правонарушениям. Второй — основан на Всемирном законе имени Магнитского 2016 года и распространяет логику первого закона на весь мир.

Фактически закон Лугового уравнил в праве на обращение в суд фигуранта санкционного списка из-за ситуации на Украине с россиянами из террористического списка, списка нарушителей прав человека, трансграничных преступных организаций или списка крупных наркобаронов.

У российских фигурантов всех этих списков на зарубежных банковских счетах могут быть заморожены определённые суммы денег. Теперь после отказа западного банка в разблокировке и возвращении в Россию средств с замороженных счетов, фигуранты на основании статьи 248.1 АПК РФ обратятся в российский арбитражный суд, который обяжет западный банк выполнить требования подсанкционных россиян. Таким банкам не повезет, особенно в том случае, если в России у них есть филиалы или представительства. Им придётся делать сложный выбор между уходом из России и исполнением российского судебного решения, которое означает нарушение законодательства о санкциях соответствующей юрисдикции с последующими неблагоприятными последствиями. Как было указано выше в разделе 4.3, предотвращение ситуации, которая сложилась у МИА «Россия сегодня» с банком Barclays, и является одной из целей закона Лугового.

5.3. Простор для злоупотреблений для фигурантов отраслевых санкционных списков

По характеру ограничений ограничительные меры делятся на две основные группы: блокирующие и секторальные. Во втором случае активы не блокируются, а средства на счетах не замораживаются; за небольшими исключениями продолжать взаимоотношения с фигурантом можно как прежде. Такие режимы ограничивают фигурантов в 1) привлечении средне- и долгосрочных заимствований; 2) участии в новых нефтегазовых проектах, поставках высокотехнологичного оборудования и оказании сопутствующих услуг. Под отраслевыми санкциями США и ЕС находятся Сбербанк, ВТБ, Внешэкономбанк, «Газпром», «Роснефть» и «Газпром нефть». При этом проблем с уважением своей собственности, наймом юристов за рубежом или с доступом к правосудию у них не возникает.

Закон Лугового не проводит различий между видами ограничительных мер и не требует от заявителей привести доказательства связи предмета спора и влияния санкций. Таким образом он позволяет перенести в Россию споры, никак не связанные с санкциями. На основании Закона условный «Газпром» сможет переносить свои энергетические, антимонопольные и другие споры в российские суды или грозить их переносом условным польским или украинским контрагентам. Подобное будет истолковано иностранным контрагентом и властью его страны как злоупотребление полученными правами в нарушение пророгационной оговорки или исключительной компетенции иностранного суда. В таком случае на передний план выйдут вопросы ухудшения межгосударственных от-

ношений. После такого применение новых статей АПК РФ будет происходить только после отмашки из Кремля.

5.4. Принудительный перенос третейского судопроизводства в Россию

Коллеги из «арбитражного» цеха уже несколько лет говорят на конференциях об очень неприятной тенденции — российские компании под санкциями и их аффилированные структуры сталкиваются со следующими сложностями в постоянно действующих междунаrodnых арбитражных (третейских) судах: выбранный арбитр отказывается рассматривать спор; стороны спора не могут оплатить гонорар арбитров без лицензии OFAC; западные банки отказываются зачислять арбитражный сбор или сумму присуждённого успешной стороне⁶⁴. Из-за этого растут сроки, неопределённость, а успешная сторона порой не может взыскать с подсанкционного контрагента сумму присуждённого. Вопрос решается путём получения специальной лицензии у OFAC, однако из-за закрытости арбитражного сообщества и конфиденциальности разбирательств невозможно подтверждение в открытом доступе.

6. В заключение — о протекционизме, праве и международном правосудии

Проведённое исследование причин и предпосылок принятия закона Лугового, а также ситуаций, на недопущение которых он ориентирован, позволяет сделать ряд общих выводов. Российский законодатель не пошёл по пути так называемого блокировочного статута ЕС 2271/96 и не принял в 2014 году закон Ротенберга. Вместо этого он решил в одностороннем порядке распространить юрисдикцию российских арбитражных судов не только на зарубежных резидентов вопреки всему имеющемуся массиву коллизионных привязок, но и на основания спора, если таковыми выступают любые ограничительные меры любого государства или межгосударственного союза. Однако законодатель не потрудился обосновать такой шаг, что может привести к серьёзным трениям с иностранными государствами и союзами государств, если на кону будут интересы крупных компаний или монополистов. Кроме того, Закон оставил рядовых судей арбитражных судов России в неведении относительно правильного применения новых статей АПК РФ. Аналогичным образом законодатель, судебная практика либо лица, способные аутентично толковать нормы и принципы нового Закона, не пояснили особенности его применения по кругу лиц, по объекту и предмету. Как подтвердил неназванный эксперт по английскому праву в деле МИА «Россия сегодня» против *Barclays Bank PLC*, на основании заключения которого Арбитражный суд города Москвы вынес решение, в случае удовлетворения требований МИА такой судебный акт не будет признан в Великобритании как нарушающий её публичный порядок. Он пояснил так: *решение российского суда не будет признано и исполнено в Великобритании, поскольку это будет противоречить публичному порядку: исполнение решения Банком может повлечь для него привлечение к ответственности за нарушение санкционного законодательства ЕС и Великобритании*⁶⁵.

⁶⁴ См., например: Уокер Э. Арбитражные разбирательства по иностранному праву в России: растёт ли их число // Право.ру. 2020. 4 декабря. URL: <https://pravo.ru/opinion/227819/> (дата обращения: 25.02.2021).

⁶⁵ См.: Определение Арбитражного суда города Москвы от 24 марта 2020 года по делу № А40-107039/2019. С. 7–8.

Вместе с тем, кроме двух случаев несправедливого отношения к подсанкционным лицам в судах Украины и краткосрочных сложностей у О. Дерипаски в поиске юриста в Англии, ни один западный правопорядок не был замечен в лишении россиян или их компаний права на доступ к правосудию. Поэтому при формулировании выводов о причинах закона Лугового и последствиях его применения можно прибегнуть к формуле «*все генералы готовятся к прошлой войне*». Определённые лица, имевшие не очень удачный опыт разрешения своих споров на Западе по причине санкций, пролоббировали появление в законодательстве механизмов недопущения подобных споров в будущем с одновременным направлением сигнала своим потенциальным оппонентам.

Вместе с тем в российское право попал чисто политический инструмент реагирования на иностранные санкции, который не знаком странам с рыночной экономикой и верховенством права. Протекционистская логика российского законодателя видится здесь в двух аспектах: 1) дать в руки подсанкционному лицу судебный акт на сумму иска, которая сравнима с ценой иска в параллельно рассматриваемом иностранном процессе, и 2) обезопасить его от признания и приведения в исполнение иностранного параллельного судебного решения.

В реальности новый закон не застрахует от параллельного судебного процесса за рубежом. При наличии соответствующих оснований западные суды будут по-прежнему считать подсанкционных лиц подсудными себе. Некоторые проблемы он сможет решить, к примеру как-то осадить политизированные судебные процессы в Украине или помочь среднему подсанкционному российскому бизнесу избежать сложностей в гиперростовых зарубежных третейских судах. В остальном новые статьи АПК РФ будут порождать международную напряжённость и применяться до первого серьёзного международного скандала. С практической точки зрения обращаться к новым статьям АПК РФ имеет смысл, если 1) у подсанкционного истца нет имущества за границей, на которое ответчик мог бы обратиться взыскание; 2) у ответчика есть имущество в России; и 3) на это имущество в качестве обеспечительных мер может быть наложен арест, иначе невозможно будет исполнить вынесенный судебный акт.

Российский законодатель интуитивно хотел помочь своим подсанкционным резидентам, но в итоге создал дополнительные проблемы российскому бизнесу под санкциями и под контролем санкционных лиц. Перенос судебных разбирательств в Россию ещё можно было бы тепло встретить, если бы российская судебная система была признанным эталоном справедливости и беспристрастности, а западные контрагенты разделяли бы такую точку зрения. Однако эмпирическим путём можно очень легко определить отношение российских лиц под западными ограничительными мерами и их компаний к новому Закону — в первые два месяца его применения в российские арбитражные суды не было подано ни одного искового заявления по статье 248.1 АПК РФ или заявления о вынесении *anti-suit injunction* по статье 248.2 АПК РФ. Это говорит если не о многом, то хотя бы об отсутствии очереди из тех российских подсанкционных лиц, которые ждали вступления в силу нового закона и хотели бы воспользоваться его нормами и принципами в борьбе против своих западных контрагентов.

Библиографическое описание:

Гландин С. Закон о праве подсанкционных лиц переносить судебные споры в Россию: причины и предпосылки // Международное правосудие. 2021. № 1 (37). С. 131–152.

The law enabling sanctioned persons to move litigations to Russia: background and reasons

Sergey Glandin

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Teaching Fellow, Department of International Law, Law School, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (e-mail: glandin@yandex.ru).

Abstract

On 8th June 2020 Vladimir Putin signed into law a new bill amending Russian Commercial Code (RCC) introducing provisions that enable sanctioned persons to sue in Russian commercial courts their foreign counterparts irrespective of jurisdiction clause within the contract signed or international treaty. The main sponsor has given his name to the new Law, which is already known as Lugovoy Law. The sense of the Parliament was that to provide Russian sanctioned persons and their affiliates (both domestic and foreign) with extra support vis-à-vis ongoing and forthcoming litigations abroad. As of now, the RCC is supplemented by sections 248.1 and 248.2 and the commercial courts shall have exclusive jurisdiction over disputes involving persons that are subject to restrictive measures. The Law neither list countries and jurisdictions that shall impose sanctions on the Russian plaintiffs, nor specify type of restrictive measures. For instance, the Russian company sanctioned solely by Ukraine may prevent LCIA arbitration or High Court proceedings in England at the suit of its British opponent. In doing so, the Russian sanctioned Plaintiff is required adducing evidence to show deprivation from right to an effective remedy and to a fair trial abroad. Pursuant to the Lugovoy Law, the Plaintiff could be either an individual or a legal entity including foreign ones and be subject of restrictive measures imposed by any foreign country, union of states or by a body of certain interstate community. The Plaintiff's home commercial court shall have inherent jurisdiction to entertain cases arising out of the new Lugovoy Law. Meanwhile section 248.2 of RCC enables sanctioned persons to seek injunctive relief precluding foreign opponents either commencing or continuing court proceedings in foreign fora. It is a kind of *ex parte* anti-suit injunction previously unknown to the Russian legal order. The sanctioned person may invoke 248.2 relief once mailed by opponent's pre-trial letter. In support of the anti-suit injunction the Lugovoy Law allows sanctioned persons asking the court to order for security for costs. However, the amount sought shall not exceed the sum at stake in the main proceedings. Both orders made under the Lugovoy Law may be challenged on appeal at the Circuit Commercial court within one month. At the outcome, the protectionist logic of the legislature made foreign non-residents extraterritorially amenable to the jurisdiction of Russian commercial courts irrespective their personal law. This might provoke competition between jurisdictions and the emergence of two judicial acts on a dispute between the same persons on the same subject and grounds. If the major actors of the Russian economy decide to recourse to the provisions of the new law in disputes that have nothing to do with sanctions that may entail international tensions. The real purpose of the Lugovoy law is to create an extra tool to protect sanctioned persons and their interests. The opponents of those persons designated under some sanctions program shall not be able to recognise and enforce on the territory of Russia a judgment or arbitral award that in some extent appears to disadvantage Russian sanctioned persons. The author was followed by the objective to discover background and reasons behind the Lugovoy Law, as well as to attempt establishing its beneficiaries. Examining court proceedings versus Russian sanctioned persons abroad that have been commenced or disposed of within a month prior Andrei Lugovoy introduced his bill, it were found situations the Lugovoy Law would like to prevent and persons it tries to protect beforehand. In addition to this, the research focused on cases in Russian commercial courts wherein the Plaintiffs were trying to persuade the Commercial courts to apply the principles of Lugovoy bill before it has become law.

Keywords

sanctions; restrictive measures; jurisdiction; anti-suit injunction; parallel proceedings; *forum conveniens*.

Citation

Glandin S. (2021) Zakon o prave podsanktsionnykh lits perenosit' sudebnye spory v Rossii: prichiny i predposylki [The law enabling sanctioned persons to move litigations to Russia: background and reasons]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 11, no. 1, pp. 131–152. (In Russian).

References

- Bakhin S. V., Eryomenko I. Yu. (2017) Odnostoronnie ekonomicheskie “sanktsii” i mezhdunarodnoe pravo [Unilateral economic “sanctions” and international law]. *Zakon*, no. 11, pp. 162–175. (In Russian).
- Gevorgyan K. G. (2012) “Odnostoronnie sanktsii” i mezhdunarodnoe pravo [Unilateral sanctions and international law]. *Mezhdunarodnaya zhizn'*, no. 8, pp. 91–106. (In Russian).
- Glandin S. V. (2015) Vozmozen li angliyskiy *World Freezing Injunction* v Rossii? [Is it open for Russian courts to grant interim remedy like the English *World Freezing Injunction*?]. *Zakon*, no. 4, pp. 107–120. (In Russian).
- Glandin S. V. (2020) *Primenenie ukrainskikh sanktsiy ukrainskimi sudami v delakh s rossiyskimi litsami* [Application of Ukrainian sanctions by Ukrainian courts in cases with Russian persons]. *Kommercheskiy arbitrazh*, no. 1, pp. 110–115. (In Russian).
- Kalinin A. V. (2005) Ekonomicheskie sanktsii OON i odnostoronnie ekstraterritorial'nye mery ekonomicheskogo prinuzhdeniya: sravnitel'nyy analiz [UN economic sanctions and unilateral extraterritorial measures of economic coercion: a comparative analysis]. *Yurist-mezhdunarodnik*, no. 4, pp. 30–37. (In Russian).
- Karabel'nikov B. R. (2020) Rossiyskoe pravosudie zashchitit obizhennykh rossiyan [Russian justice will protect disgruntled Russians]. *Zakon*, no. 7, pp. 109–121. (In Russian).
- Keshner M. V. (2013) Legitimnost' odnostoronnikh sanktsiy v sovremennom mezhdunarodnom prave [The legitimacy of unilateral sanctions in modern international law]. In: Vylegzhanin A. N. (ed.) *Mezhdunarodnoe pravo i sovremennyye teorii mezhdunarodnykh otnosheniy: aspekty sochetatnosti: Materialy VII Konventa RAMI* [International law and modern theories of international relations: aspects of compatibility. Materials of VII RAMI Convent.], Moscow: Aspekt Press, pp. 71–83. (In Russian).
- Khodykin R. M. (2013) Antiiskovyye obespechitel'nye mery v tsivilisticheskoy protsesse i mezhdunarodnom arbitrazhe [Anti-suit interim measures in civil procedure and in international arbitration]. In: *Voprosy mezhdunarodnogo chastnogo, sravnitel'nogo i grazhdanskogo prava, mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: Liber Amicorum v chest' A. A. Kostina, O. N. Zimenkova, N. G. Eliseeva* [Issues of international private, comparative and civil law, international commercial arbitration: Liber Amicorum in honour of A. A. Kostin, O. N. Zimenkova, N. G. Eliseeva], Moscow: Statut, pp. 274–296. (In Russian).
- Kurdyukov G. I., Keshner M. V. (2014) Sootnoshenie otvetstvennosti i sanktsiy v mezhdunarodnom prave: doktrinal'nye podkhody [Correlation of responsibility and sanctions in international law: doctrinal approaches]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 9, pp. 103–115. (In Russian).
- Voronov A. F. (2020) Izmeneniya v APK RF dlya zashchity prav lits, popavshikh pod sanktsii [Amendments to the Commercial Procedure Code of the Russian Federation to protect the rights of sanctioned persons]. *Oboronno-promyshlennyy kompleks: voprosy prava*, no. 5, pp. 13–20. (In Russian).
- Witzleb N. (2010) “Equity Does Not Act in Vain”: An Analysis of Futility Arguments in Claims for Injunctions. *Sydney Law Review*, vol. 32, no. 3, pp. 503–531.