

Добросовестность в арбитраже



Роман Ходькин,
партнер юридической фирмы
Berwin Leighton Paisner (BLP)

Давно хотелось написать про добросовестность в арбитраже и особенно про ее восприятие сторонами из бывшего СССР, тем более что в свете последних тенденций это очень актуально. Добросовестность стороны в арбитраже имеет важное значение. Например, английское право не требует от коммерсанта добросовестности в отношении своего контрагента в отличие, например, от права штата Нью-Йорк, где это подразумевается условие договора, однако на практике арбитры склонны принимать решение в пользу добросовестной стороны.

С разгулом 1990-х гг. вновь создаваемая в СНГ прослойка молодых и предприимчивых бизнесменов быстро поняла суть поговорки «Закон — что дышло, куда повернул, туда и вышло». Российские суды постперестроечного периода предпочитали и отчасти до сих пор предпочитают форму содержанию. Это проявляется, к слову, в признании недействительными сделок: даже минимальные пороки при заключении приводили к признанию их недействительными и в результате позволяли молодому российскому бизнесу не исполнять принятые на себя обязательства.

Вот эту «культуру» наши соотечественники попытались перенести и в международный арбитраж. Хрестоматийным примером стало оспаривание соглашения третьим лицом (якобы акционер или директор не знали о заключении соглашения). Не менее избитым приемом является подача иска супругой, которая «удивлена» фактом заключения дорогим мужем договора поручительства, содержащего арбитражную оговорку.

Вначале использование подобных уловок создавало некую эйфорию успеха, однако события последних лет показывают, что международное арбитражное сообщество имеет инструментарий борьбы с недобросовестными попытками избежать разбирательства или сделать его тщетным.

Прежде всего, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений последнее может быть исполнено практически по всему миру. Я не уверен, что российские стороны, пытаясь добиться признания соглашения недействительным в отечественном суде (через иск акционера или супруги), понимают, что это разрешит их проблемы лишь отчасти.

Да, в России признание судом договора недействительным при определенных обстоятельствах может быть использовано другим российским судом как основание для отказа в признании и приведении в исполнение решения арбитража, но «вердикт» нашего суда далеко не всегда препятствует исполнению решения арбитража за рубежом. Так, во исполнение арбитражного решения можно арестовать деньги на корреспондентском счете в иностранном банке. Крупный российский бизнес также имеет за рубежом офисы, счета, имущество, на которое можно обратиться взыскание. По арбитражному решению по делу *Franz Sedelmayer v Russian Federation* (первому инвестиционному арбитражу против России) было обращено взыскание на недвижимость Российской Федерации в Кельне, а ведь исполнить решение против государства сложнее, чем против «простых смертных».

Другая тактика последних лет — оспаривание решений российских институциональных арбитражей в государственном суде — тоже не дает гарантии успеха там, где, отменяя решение МКАС, российский суд

действует необъективно. В этой связи показательны два дела: «ЮКОС Капитал против Роснефти» и «Максимов против НЛМК». Требования обоих истцов были удовлетворены соответствующими решениями МКАС, но Арбитражный суд г. Москвы отменил таковые. В обоих случаях истцы, поняв бесперспективность борьбы с машиной государственного правосудия, обратились в иностранные суды с заявлениями о признании и приведении в исполнение решений МКАС, мотивируя это тем, что московский суд вышел за пределы предоставленных ему законом полномочий, вследствие чего отмена решения МКАС не имеет юридической силы.

По делу «ЮКОС Капитал против Роснефти» голландский суд согласился с истцом и признал решение МКАС. Более того, решение приведено в исполнение, взысканы \$425 млн. Голландский суд решил, что российские суды слишком вольно истолковали свое законодательство и увидели в нем то, чего там нет. По делу «Максимов против НЛМК» французский суд первоначально привел в исполнение решение, но вышестоящие суды данный судебный акт отменили. Хотя справедливости ради надо заметить, что отмененные арбитражные решения исполняются не во всех странах.

В обоих случаях очевидно, что неисполнение решения международного арбитража, даже за рубежом, создает угрозу и доставляет массу неудобств. По решениям, принятым против России в разное время, были арестованы парусник «Седов», картины российских музеев, самолеты на авиашоу. Недавно была осуществлена попытка арестовать аванс на покрытие арбитражных расходов, который Россия заплатила за рассмотрение дела Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма. России удалось успешно отбить большую часть «государева имущества» со ссылкой на иммунитет и отдельную юридическую личность музеев и учебных заведений, однако сделать это было нелегко и недешево. Опять же, где гарантия того, что снова не будут предприняты попытки исполнения решений арбитража за рубежом и что они не окажутся успешными?

И последнее. Арбитражи, как правило, присуждают начисление процентов на взысканные суммы, что позволяет нивелировать экономический эффект просрочки. Так, г-н Зедельмайер изначально выиграл \$2,3 млн, но за эти годы с учетом набравших процентов долг достиг \$6,6 млн, т. е. увеличился почти в три раза!

Стороны, нейтрализовавшие решения арбитража через российские суды, с удивлением обнаруживают, что решение все еще живо и доставляет им массу неудобств, так как теперь к сумме долга по решению добавились расходы на разбирательства в судах двух или более стран. Пришло время понять, что дни «партизанской тактики» сочтены и нужно исполнять свои обязательства, а не пытаться через государственные суды избежать исполнения негативного решения международного арбитража. Поэтому, когда очередной клиент из СНГ начинает предлагать мне: «А давайте...», я отвечаю: «А давайте без “давайте”!» 