

УДК 341.98:327.8

**ВПЛИВ САНКЦІЙ ЄС НА
МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ
АРБІТРАЖ**

Володимир НАГНИБІДА

доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>

Стаття присвячена аналізу впливу санкційної політики ЄС на розгляд та вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу у світлі чинних нормативних положень та актуальних підходів до їх тлумачення. Окреслюючи обсяг досліджуваної проблематики автор констатує, що новітня санкційна політика ЄС по відношенню до РФ через безпрецедентність масштабу запроваджених обмежень не лише серйозно вплинула на економічну діяльність та фінансові операції осіб та компаній держав-членів ЄС із РФ, РБ та відповідними підсанкційними суб'єктами, але й зумовила виникнення низки процесуальних, матеріально-правових і суто практичних труднощів при розгляді та вирішенні спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Останні стосуються як безпосередньо учасників арбітражного процесу в частині необхідності перевірки складом арбітражу їх входження до санкційних списків або відсутності такої потреби і наслідків цього, зокрема у світлі можливості задоволення позовних вимог таких осіб і виконання відповідних фінансових операцій, так і представництва інтересів підсанкційних осіб адвокатами з юрисдикції держав-членів ЄС, питань сплати арбітражних зборів та гонорарів арбітрів, значення цих факторів на повноваження та роль арбітрів і функції арбітражної інституції, яка адмініструє вирішення спору.

UDC 341.98:327.8

**IMPACT OF EU SANCTIONS ON
INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION**

Nahnybida, Volodymyr

Doctor of Law Sciences, Professor,
Head of Scientific Laboratory

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the analysis of the impact of the EU sanctions policy on the consideration and resolution of disputes in the international commercial arbitration in the light of current regulations and approaches to their interpretation. Outlining the scope of the investigated issues, the author states that the latest sanctions policy of the EU in relation to the Russian Federation, due to the unprecedented scale of the imposed restrictions, not only seriously affected the economic activity and financial transactions of individuals and companies of the EU member states with the Russian Federation, the Republic of Belarus and the relevant sanctioned subjects, but led to the emergence of a number of procedural, substantive and purely practical difficulties in the consideration and resolution of disputes via international commercial arbitration. The latter relate both directly to the participants in the arbitration process in terms of the need for verification by the arbitration panel of their entry into the sanctions lists or the absence of such a need and its consequences, in particular in light of the possibility of satisfying the claims of such persons and the execution of relevant financial transactions, as well as the representation of the interests of sanctioned persons by lawyers from the EU member states jurisdiction, issues of payment of arbitration fees and arbitrators' fees, the importance of these factors on the powers and role of arbitrators and the functions of

Враховуючи нормативно закріплене зняття санкційних обмежень, встановлених ст. 5aa(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, яка забороняє будь-які прямі або опосередковані транзакції з визначеними у ній та у відповідних додатках до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014 підсанкційними суб'єктами, з операцій зі сплати арбітражних зборів, виплати гонорарів арбітрам та адвокатам, що представляють підсанкційних сторін у ході арбітражного процесу, тим не менш, резюмується, що поки незрозуміло, яким чином суди держав-членів ЄС та сам арбітраж трактуватиме відповідність здійснення операцій, необхідних для доступу до арбітражу та надання юридичних послуг у ході арбітражного провадження цілям «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та № 269/2014. Також підкреслюється, що хоча питання прямої участі підсанкційних суб'єктів у арбітражному розгляді під юрисдикцією держави-члена ЄС в частині доступу до арбітражу, сплати арбітражних зборів, отримання послуг адвокатів-представників у ході арбітражного процесу, виведено за межі санкційного режиму в якості нормативно встановленого винятку, інші численні процесуальні та матеріально-правові труднощі залишаються. У тому числі пов'язані з використанням заморожених фінансових активів для сплати тих арбітражних витрат або виконання арбітражного рішення та екстериторіальною дією санкційних режимів, запроваджених ЄС.

Ключові слова: санкції, Європейський Союз, санкційна політика, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражний збір, доступ до арбітражного розгляду

Системною та скоординованою інституційною відповіддю Європейського Союзу на повномасштабну збройну агресію Російської Федерації за підтримки та з використанням території і ресурсів Республіки Білорусь у лютому 2022 року було посилення санкційного режиму, застосованого з 2014 року у зв'язку зі спробою незаконної анексії Автономної Республіки Крим та підтримкою незаконних збройних формувань у Донецькій та Луганській областях, а також розширення переліку підсанкційних фізичних та юридичних осіб, пов'язаних громадянством або іншим чином із вказаними державами. Новітня санкційна політика ЄС по відношенню до РФ через безпрецедентність масштабу запроваджених

the arbitral institution that administers the resolution of the dispute.

Taking into account the normative removal of sanction restrictions, established by Art. 5aa(1) of the Council Regulation (EU) No. 833/2014, which prohibits any direct or indirect engagement in transactions with the sanctioned entities specified in it and in the relevant annexes to the Council Regulation (EU) No. 269/2014, concerning operations for the payment of arbitration fees, payment of fees to arbitrators and lawyers, representing the sanctioned parties during the arbitration process, nevertheless, it is summarized that it is still unclear how the courts of the EU member states and the arbitral tribunal itself will interpret the consistency of the transactions necessary for access to the arbitration and the provision of legal services during the arbitration proceedings with the objectives of Council Regulations (EU) No. 833/2014 and No. 269/2014. It is also emphasized that although the issue of direct participation of sanctioned subjects in arbitration proceedings under the jurisdiction of an EU member state in terms of access to arbitration, payment of arbitration fees, obtaining the services of representative lawyers during the arbitration process, is taken outside the scope of the sanctions regime as a normatively established exception, other numerous procedural and substantive legal difficulties remain. Including those related to the use of frozen financial assets to pay those arbitration costs or the execution of the arbitration award and the extraterritorial effect of the sanction regimes introduced by the EU.

Keywords: sanctions, European Union, sanctions policy, international commercial arbitration, arbitration fee, access to arbitration

обмежень не лише серйозно вплинула на економічну діяльність та фінансові операції осіб та компаній держав-членів ЄС із РФ, РБ та відповідними підсанкційними суб'єктами, але й зумовила виникнення низки процесуальних, матеріально-правових і суто практичних труднощів при розгляді та вирішенні спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Окреслені проблеми стосуються як безпосередньо учасників арбітражного процесу в частині необхідності перевірки складом арбітражу їх входження до санкційних списків або відсутності такої потреби і наслідків цього, зокрема у світлі можливості задоволення позовних вимог таких осіб і виконання відповідних фінансових операцій, так і представництва інтересів підсанкційних осіб адвокатами з юрисдикції держав-членів ЄС, питань сплати арбітражних зборів та гонорарів арбітрів, значення цих факторів на повноваження та роль арбітрів і функції арбітражної інституції, яка адмініструє вирішення спору.

Віднедавна деякі з цих питань отримали правову оцінку і відповідне закріплення у актах права ЄС, тоді як решта досі залишаються дискусійними та залежать від підходів, прийнятих у правозастосовній практиці європейських судів та арбітражів, засновуючись на тлумаченні чинних обмежень, їх букви та спрямування. У зв'язку з цим метою цієї статті є аналіз сучасного стану речей у контексті всебічного впливу санкційної політики ЄС на розгляд та вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

Реалізація санкційної політики ЄС стосовно РФ відбувається шляхом прийняття так званих «пакетів санкцій», які нормативно закріплюються на рівні відповідних регламентів про внесення змін до базових засадничих регламентів у цій сфері та пов'язаних із ними рішень Ради ЄС. До них належать: Регламент Ради (ЄС) від 17 березня 2014 року № 269/2014 щодо обмежувальних заходів щодо дій, які підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України (далі – Регламент Ради (ЄС) № 269/2014) [1], що регулює режим блокування коштів російських фізичних та юридичних осіб, пов'язаних з діями щодо дестабілізації України, Регламент Ради (ЄС) від 31 липня 2014 року № 833/2014 щодо обмежувальних заходів у зв'язку з діями Росії щодо дестабілізації ситуації в Україні (далі – Регламент Ради (ЄС) № 833/2014) [2], що регулює економічні та фінансові санкції, які застосовуються ЄС у деяких секторах економіки або щодо певних товарів, а також Регламент Ради (ЄС) від 23 червня 2014 року № 692/2014 щодо обмежувальних заходів у відповідь на незаконну анексію Криму та Севастополя [3] та Регламент Ради (ЄС) від 23 лютого 2022 року № 263/2022 щодо обмежувальних заходів, введених у відповідь на визнання українських Донецької та Луганської областей, що знаходяться поза державним контролем, та на розміщення російських збройних сил на цих територіях [4], що встановлюються санкції, прямо спрямовані на обмеження економічної діяльності на території Криму та Севастополя, Донецької та Луганської областей відповідно.

Додатково на території ЄС прямо застосовуються й санкції, накладені за резолюціями Ради Безпеки ООН, на відміну санкцій США (накладених у цій справі щодо Ірану), які не є частиною французької концепції міжнародного публічного порядку, на що прямо вказав у рішенні від 3 червня 2020 року № 19-07261 у справі *Softgaz v. NGSC* Апеляційний суд Парижа [5, с. 319]. Зрозуміло, що РФ, експлуатуючи наявне у неї право вето у Раді Безпеки ООН не підтримає відповідні резолюції про введення санкцій проти самої РФ, РБ чи того ж Ірану, а тому увагу варто звертати саме на сучасне санкційне регулювання всередині самого ЄС.

21 липня 2022 року ЄС прийняв 7-ий пакет санкцій (Регламент Ради (ЄС) 2022/1269, яким вносяться зміни до Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 [6]), спрямований на уточнення сфери застосування 4-го пакету санкцій ЄС від 15 березня 2022 року (Регламент Ради (ЄС) 2022/428 [7]) щодо операцій з російськими компаніями, які перебувають під державним контролем або власністю. Зокрема, вказаний Регламент 2022/1269 виключив зі сфери застосування санкцій операції, які є прямо необхідними для забезпечення доступу до судового, адміністративного чи арбітражного провадження в державі-члені ЄС, а також для визнання чи виконання судового або арбітражного рішення, яке здійснюється в державі-члені ЄС, якщо такі транзакції відповідають цілям Регламенту (ЄС) № 833/2014 та Регламенту (ЄС) № 269/2014 (ст. 5aa(3)(g) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 у чинній редакції). Арбітражна спільнота та провідні арбіт-

ражні центри Європи позитивно відреагували на запроваджені нововведення [8-9].

Також, окрім цитованого вище припису ст. 5аа(3)(g) щодо доступу до арбітражу, відповідно до ст. 5п(6) пункти 1 та 2 цієї статті, які встановлюють заборону надавати, прямо чи опосередковано, у тому числі юридичні консультаційні послуги уряду Росії або юридичних особам, організаціям чи органам, утвореним у Росії, не застосовуються до надання послуг, якщо вони є прямо необхідними (*strictly necessary*), аналогічно до формулювання ст. 3(g), для забезпечення доступу до, зокрема, арбітражних проваджень у державі-члені, для визнання та виконання арбітражного рішення, винесеного в державі-члені, й, так само, за умови, що таке надання послуг відповідає цілям цього Регламенту та Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014.

Тобто можна говорити про, принаймні, нормативно закріплене зняття санкційних обмежень, встановлених ст. 5аа(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, яка забороняє будь-які прямі або опосередковані транзакції з визначеними у ній та у відповідних додатках до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014 підсанкційними суб'єктами, з операцій зі сплати арбітражних зборів, виплати гонорарів арбітрам та адвокатам, що представляють підсанкційних сторін у ході арбітражного процесу. Разом з тим поки незрозуміло, яким чином суди держав-членів ЄС та сам арбітраж трактуватиме відповідність здійснення операцій, необхідних для доступу до арбітражу та надання юридичних послуг у ході арбітражного провадження цілям «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та № 269/2014. Додатково потрібно зважати, що інші, встановлені цими актами положення «продовжують впливати не лише на адміністрування арбітражного розгляду, але й на ухвалення арбітрами рішень щодо позовів по суті та виконання арбітражних рішень», а також на те, що «нову ст. 5аа(3)(g) не слід розглядати окремо від решти санкційної програми ЄС проти Росії» [10].

З матеріально-правового боку та стосовно визнання та виконання арбітражних рішень, ухвалених у спорах за участі підсанкційних суб'єктів, зберігають дію положення ст. 11 Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 щодо заборони задоволення заяв, висунутих, серед іншого, суб'єктами, що входять до санкційних списків, якщо такі заяви стосуються операцій, на виконання яких вплинули заходи, запроваджені в рамках програми санкцій ЄС проти Росії. Відповідно ж до Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [11], національний суд може відмовити у виконанні арбітражного рішення, якщо це суперечить публічному порядку (ст. V(2)(b)). Санкційне законодавство може розглядатися як таке, що належить до публічного порядку, а санкції, запроваджені ООН та ЄС, можуть становити міжнародну публічний порядок, і національний суд може відмовити у визнанні та виконанні рішення на цій підставі [12].

У аналітичних джерелах звертається увага на інші правові норми, що втілюють санкційну політику ЄС, зокрема й щодо розпорядження підсанкційними суб'єктами замороженими фінансовими активами. Якщо такий суб'єкт одночасно підпадає під обсяг ст. 5аа(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 та внесений до Додатку 1 до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014, він, відповідно, є таким, чиї активи заморожені відповідно до ст. 2 останнього Регламенту, що, у свою чергу, встановлює неможливість переказу заморожених активів без ліцензії компетентного органу та згоди залучених банків [10]. Аналізовані Регламенти містять й низку інших положень щодо відповідних суб'єктів та обмеження розпорядження ними замороженими фінансовими активами, що, як видається, варто тлумачити як спеціальні норми по відношенню до загальних винятків, закріплених у вищенаведених нормах Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 – ст. 5аа(3)(g) щодо доступу до арбітражу та ст. 5п(6) щодо надання та сплати юридичних послуг.

У контексті екстериторіальної дії «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) важливим питанням є і можливість юридичних фірм та юристів, що підпадають під юрисдикцію ЄС та відповідні санкційні режими, представляти уряд РФ або засновані у Росії юридичні особи у арбітражних провадженнях за межами ЄС. Настільки важливим, що на нього навіть було дано відповідь у Консолідованих FAQ (запитаннях та відповідях) Європейської Комісії щодо реалізації Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та 269/2014 (далі – Консолідовані FAQ), відповідно до якого, станом на 21 грудня 2022 року, «виняток, встановлений у ст. 5п(6)

першого з Регламентів стосується лише надання послуг, які є прямо необхідними для забезпечення доступу до судового, адміністративного чи арбітражного провадження в державі-члені або для визнання чи виконання судового чи арбітражного рішення, винесеного в державі-члені, однак надання юридичних консультаційних послуг все ще може бути дозволено (навіть за межами ЄС), якщо воно підпадає під сферу дії статті 5n(5), тобто якщо послуги є прямо необхідними для реалізації права на захист у судовому розгляді та право на ефективний засіб правового захисту» [13]. Як бачимо, і в цій ситуації закріплені винятки виконують функцію норм-принципів, засновуючись на базових для європейського правопорядку засадах доступу до правосуддя (включно з арбітражем як альтернативним способом вирішення спорів) та ефективного засобу правового захисту.

Залишаються актуальними й інші аспекти екстериторіальної дії санкційних режимів ЄС: участь арбітра-громадянина однієї з держав-членів у арбітражному процесі з іншим місцем арбітражу (в тому числі й у Києві за адміністрування МКАС при ТПП України), застосування права однієї з держав-членів ЄС у арбітражі за межами Спільноти, здійснення розрахунків у євро або через банк-кореспондент однієї з країн ЄС тощо. На сьогодні однозначних відповідей на усі з них немає, що змушує дослідників звертатись до попередньої правозастосовної практики, проводячи паралелі з іншими санкційними режимами стосовно Ірану, Сирії та ін.

При цьому у Консолідованих FAQ неодноразово підкреслюється відсутність екстериторіальності при застосуванні санкційних режимів ЄС із відсиланням до норми ст. 13 Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, згідно з якою цей Регламент застосовується: (а) на території Союзу; (б) на борту будь-якого літака або будь-якого судна під юрисдикцією держави-члена; (с) до будь-якої особи в межах або за межами території Союзу, яка є громадянином держави-члена; (д) до будь-якої юридичної особи, об'єднання чи органу всередині чи за межами території Союзу, яка зареєстрована або створена відповідно до законодавства держави-члена; (е) до будь-якої юридичної особи, об'єднання чи органу стосовно будь-якої діяльності, що здійснюється повністю або частково в межах Союзу. Виходячи з цього у Консолідованих FAQ наводиться ілюстративний приклад: якщо компанія імпортує продукцію через ЄС або здійснює платежі в Союзі, тоді вона повинна дотримуватися санкцій ЄС, оскільки виходить на внутрішній ринок ЄС. Також відзначається, що кожна санкційна норма містить «юрисдикційне положення» (jurisdiction provision), яке роз'яснює, хто повинен дотримуватися санкцій ЄС [13].

Отже, з певною обережністю (оскільки досі не сформовано переконливої правозастосовної практики з цих питань), але можливо стверджувати, що хоча питання прямої участі підсанкційних суб'єктів у арбітражному розгляді під юрисдикцією держави-члена ЄС в частині доступу до арбітражу, сплати арбітражних зборів, отримання послуг адвокатів-представників у ході арбітражного процесу, виведено за межі санкційного режиму в якості нормативно встановленого винятку, інші численні процесуальні та матеріально-правові труднощі залишаються. У тому числі пов'язані з використанням заморожених фінансових активів для сплати тих арбітражних витрат або виконання арбітражного рішення та екстериторіальною дією санкційних режимів, запроваджених ЄС. Стосовно останньої можемо резюмувати, що на сьогодні вони поширюються на будь-яку особу, яка є громадянином держави-члена Спільноти, включно з арбітрами, та охоплює будь-які транзакції, що здійснюються через банки ЄС або іншим чином у межах внутрішнього ринку Спільноти.

Посилання:

1. Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0269>.

2. Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0833-20230226>.

3. Council Regulation (EU) No 692/2014 of 23 June 2014 concerning restrictive measures in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>

TXT/?uri=CELEX%3A02014R0692-20221006.

4. Council Regulation (EU) 2022/263 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R0263>.

5. Bizeau M.-L. Sofregaz v. NGSC (CA Paris). International Legal Materials. 2021. Volume 60. Issue 2. P. 319–340.

6. Council Regulation (EU) 2022/1269 of 21 July 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1269/oj>.

7. Council Regulation (EU) 2022/428 of 15 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/428>.

8. Ballantyne J. EU confirms arbitration carve-out in sanctions regime. Global Arbitration Review. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/eu-confirms-arbitration-carve-out-in-sanctions-regime>.

9. EU Sanctions. SCC Arbitration Institute. URL: <https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/eu-sanctions>.

10. Silveira da M. A., Hartog den S. The EU's Clarification on Access to Arbitration in its Seventh Package of Sanctions Against Russia: Trivial or Consequential? Kluwer Arbitration Blog. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/08/16/the-eus-clarification-on-access-to-arbitration-in-its-seventh-package-of-sanctions-against-russia-trivial-or-consequential/>.

11. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

12. McDougall K. Impact of international sanctions on arbitral proceedings. Norton Rose Fulbright. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/92ca5faf/impact-of-international-sanctions-on-arbitral-proceedings#section2>.

13. European Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014. European Commission Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. URL: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-03/faqs-sanctions-russia-consolidated_en_1.pdf.

Статтю було подано	18.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted