

Комментарий к Решению Апелляционного суда от 21.12.2023 по делу № СА-2023-001486 *The Czech Republic v. Diag Human SE, Josef Stava* [2023] EWCA 1518

(опубликован 05.02.2022 г. на Telegram-канале Виртуальный арбитражный клуб).

21 декабря 2023 года Апелляционный суд (далее – АС) оставил в силе решение Высокого Суда Англии и Уэльса (далее – ВСАУ) об отказе издать приказ об обеспечительных мерах. Данные меры были запрошены в рамках ст. 70 (7) Закона Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «Об арбитраже» 1996 года (далее – Закон об арбитраже 1996 г.), в соответствии с которой государственный суд может вынести приказ о том, что любая сумма денежных средств, присужденная по третейскому решению, должна быть внесена в депозит суда, или должно быть предоставлено другое обеспечение, если в суде рассматривается заявление или апелляционная жалоба об оспаривании третейского решения. Обеспечительные меры были запрошены инвесторами, которые выиграли дело против Чешской Республики, рассмотренное арбитражным трибуналом в Лондоне.

Чешская Республика подала заявление об отмене третейского решения, оспаривая приобретение истцами статуса иностранного инвестора и ссылаясь на пристрастность арбитражного трибунала, выразившаяся в том, что один арбитр находился под полным контролем (by the balls) чешской полиции и секретной службы, а другой арбитр попросил субсидию, чтобы вынести решение в пользу Чешской Республики.

Первый вопрос, который поставил перед собой АС, заключался в наличии или отсутствии юрисдикции у АС по рассмотрению апелляционной жалобы, т.е. вынести или отказать в вынесении приказа об обеспечительных мерах. Ссылаясь на сопутствующий и вспомогательный (ancillary and supplementary) характер статьи 70 Закона об арбитраже 1996 г., АС пришел к выводу о том, что АС не имеет юрисдикцию по рассмотрению вопроса о предоставлении обеспечительных мер, и решение ВСАУ должно быть оставлено без изменений.

Второй вопрос касался правовых оснований для вынесения приказа об обеспечительных мерах. АС проанализировал критерий «слабого и неубедительного (flimsy) оспаривания» как необходимое условие для вынесения такого приказа. Хотя этот критерий и был упомянут в решении Верховного Суда по делу *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.* [2017], но это упоминание было сделано в режиме «попутного сказанного» (obiter dictum) замечания не носит юридически обязывающего характера. По мнению АС, обоснованность оспаривания не связана с вопросом о предоставлении обеспечительных мер. Применение критерия «слабого оспаривания» приведет к мини-разбирательству (minitrial), против которого выступали суды по другим процессуальным вопросам. Обоснованность оспаривания не должна быть рассмотрена дважды: сначала на предмет ее «слабости и неубедительности» в целях предоставления обеспечительных мер и затем на основном слушании. Такой подход повлечет задержку и расходы. Суд должен учесть только вероятность неисполнения третейского решения по причине его оспаривания. Если кредитор по третейскому решению сможет продемонстрировать, что ему может быть причинен ущерб из-за попыток должника максимально затруднить исполнение решения путем его оспаривания, это будет считаться сильным аргументом в пользу вынесения приказа об обеспечительных мерах независимо от того, является ли оспаривание слабым и неубедительным.

В итоге АС пришел к выводу о том, что он был бы готов удовлетворить апелляционную жалобу, если бы имел юрисдикцию, которой у него нет.