

Информация для клиентов

Приняты законы, реформирующие третейское разбирательство в России

МОСКВА

Алена Н. Кучер
ankucher@debevoise.com

Андрей А. Горленко
aagorlenko@debevoise.com

ЛОНДОН

Лорд Питер Голдсмит
pgoldsmith@debevoise.com

Софи Лэм
sjlamb@debevoise.com

НЬЮ-ЙОРК

Марк У. Фридман
mwfriedman@debevoise.com

Мэри Бет Хоган
mbhogan@debevoise.com

Дэвид У. Ривкин
dwrivkin@debevoise.com

29 декабря Президентом Российской Федерации были подписаны Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – «Закон об арбитраже») и Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – «Закон-спутник», вместе – «Законы»). Законы вступают в силу с 1 сентября 2016 года.

Юристы Debevoise & Plimpton принимали активное участие в подготовке и обсуждении проектов Законов, что заняло более двух лет до официального одобрения. Юристы Московского офиса Debevoise вошли в состав рабочей группы, учрежденной Министерством Юстиции Российской Федерации, задачей которой стала разработка проектов Законов, в то время как юристы других офисов Debevoise были включены в подготовку сравнительного анализа арбитражного законодательства различных юрисдикций, результаты которого стали содержательной основой Законов.

Законы в значительной степени изменяют регулирование третейского разбирательства и порядок образования и деятельности арбитражных учреждений в Российской Федерации. Законы направлены на стимулирование создания новых и развитие существующих на данный момент арбитражных учреждений в Российской Федерации с целью осуществления беспристрастного арбитража.

В частности, в Законах предусмотрены следующие положения:

- Изменение требований к форме арбитражного соглашения

- Регулирование вопроса арбитрабельности и порядка арбитража корпоративных споров
- Назначение государственных судов в качестве органов содействия и контроля в отношении арбитража
- Регулирование процедуры содействия в получении доказательств
- Установление порядка образования и деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений
- Регулирование порядка осуществления на территории Российской Федерации деятельности иностранных арбитражных учреждений
- Установление требований к арбитрам и списку арбитров

Ниже мы кратко анализируем ключевые положения Закона об арбитраже и Закона-спутника.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДО ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА ОБ АРБИТРАЖЕ И ЗАКОНА-СПУТНИКА

До вступления в силу Закона об арбитраже и Закона-спутника третейское разбирательство в России продолжает регулироваться Законом РФ от 7 июля 1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), Федеральным законом от 24 июля 2002 № 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (далее – «Закон о третейских судах»), а также гл. 4, 30-33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК) и гл. 43-47 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – «ГПК»).

Еще до начала подготовки реформы третейского разбирательства высказывалась критика в отношении дуализма регулирования деятельности международного коммерческого арбитража и российских третейских судов, а также отсутствия в существующем законодательном некоторых важных институтов (в частности, органов содействия и контроля для российских третейских судов). Критиковалось также наличие ряда несоответствий в текстах вышеперечисленных нормативно-правовых актов (в частности, разные основания отказа в приведении в исполнение решений иностранных коммерческих арбитражей в Законе о МКА и АПК).

Более того, практика использования «внутренних» или «карманных» третейских судов – т.е. третейских судов, созданных крупными компаниями для рассмотрения споров с контрагентами – была признана значительным недостатком регулирования третейского судопроизводства. Подобная практика, наравне с другими недостатками третейского разбирательства в

Российской Федерации, нашла отражение в ряде дел 2011–2012 гг., включая дела «Бизнес Лада»¹, «Первая экскаваторная компания»², «ЛУКОЙЛ-Энергосети»³, «Лизинговая Компания «Уралсиб»⁴ и «Сварщик»⁵, которые активно обсуждались и показали необходимость проведения реформы третейского судопроизводства.

В качестве ответа на критику, в декабре 2012 года Президент В.В. Путин поручил Правительству Российской Федерации разработать комплекс мер по развитию третейского судопроизводства. Концепция реформы была подготовлена Министерством Юстиции Российской Федерации при участии юристов Debevoise и при содействии Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (далее – «ТПП РФ») и Российского союза промышленников и предпринимателей. На ее основании в январе 2014 года были разработаны проекты Закона об арбитраже и Закона-спутника, которые были внесены в Государственную Думу в мае 2015.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА ОБ АРБИТРАЖЕ И ЗАКОНА-СПУТНИКА

Закон об арбитраже регулирует как международный коммерческий арбитраж, так и третейское разбирательство на территории Российской Федерации. При этом Закон о МКА сохраняет силу с учетом изменений, внесенных Законом-спутником.

Изменения в отношении формы арбитражного соглашения

Закон об арбитраже вносит изменения в требования к форме арбитражного соглашения.

В соответствии с новым регулированием, арбитражное соглашение может заключаться путем обмена процессуальными документами, в частности исковым заявлением и отзывом на иск (ранее предусматривалось только в Законе о МКА), путем включения в правила организованных торгов или правила клиринга (ранее предусматривалось только в Законе о третейских судах). Также модернизировано требование к заключению арбитражного

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 мая 2011 г. № 17020/10

² Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. №1308/11

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2012 г. №16541/11

⁴ Определение ВАС от 16 августа 2012 г. №8141/12

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июня 2011г. № 1884/11

соглашения в электронной форме, чтобы обеспечить заключение путем обмена сообщениями, передаваемыми по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны.

Законы регулируют порядок заключения арбитражного соглашения для целей разрешения корпоративных споров по соответствующим правилам арбитража (см. далее). Такое соглашение должно быть заключено самим юридическим лицом, всеми участниками юридического лица⁶, а также иными лицами, являющимися истцами или ответчиками в данном споре. Помимо того, соглашение может быть включено в устав юридического лица по единогласному решению высшего органа управления (за исключением акционерного общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций 1000 и более и публичного акционерного общества).

Арбитрабельность и порядок разрешения корпоративных споров

Закон-спутник устанавливает перечень споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейским судам, в частности:

- Дела о несостоятельности
- Споры об отказе или уклонении от государственной регистрации
- Некоторые споры о защите интеллектуальных прав
- Дела о защите прав и законных интересов группы лиц
- Споры о приватизации государственного и муниципального имущества
- Споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Целью Закона-спутника является обеспечение арбитрабельности большинства корпоративных споров. В соответствии с новым регулированием неарбитрабельными признаются только следующие виды корпоративных споров:

- Споры о созыве общего собрания участников юридического лица;
- Споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в ООО;

⁶ Термин «участник юридического лица» включает акционеров, учредителей и любых иных участников юридического лица.

- Споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений, действий и бездействий государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, наделенных публичными полномочиями или должностных лиц;
- Споры с участием общества, имеющего существенное значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (не применяется к спорам о принадлежности акций и долей в уставном капитале, если они могли отчуждаться без согласования);
- Споры, связанные с (1) приобретением и выкупом обществом размещенных акций; (2) добровольным, обязательным, конкурирующим предложением; или (3) выкупом акций лицом, приобретшим более 95% акций публичного общества; и
- Споры, связанные с исключением участников юридических лиц.

Большинство корпоративных споров являются арбитрабельными, однако могут быть разрешены только в рамках третейского разбирательства, администрируемого постоянным арбитражным учреждением при условии принятия им правил арбитража корпоративных споров.

При этом, в соответствии с Законами, некоторые корпоративные споры могут рассматриваться в отсутствие правил арбитража корпоративных споров:

- Споры, связанные с принадлежностью акций и долей в уставном (складочном) капитале, установлением обременений и реализацией вытекающих из них прав (за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на ценные бумаги, и возникающих при разделе наследственного имущества или общего имущества супругов); и
- Споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг.

Правила арбитража корпоративных споров должны указывать на обязанность постоянного арбитражного учреждения уведомить юридическое лицо, в отношении которого возник корпоративный спор, о подаче искового заявления и направить его копию. На само юридическое лицо Закон об арбитраже возлагает обязанность уведомить с приложением копии искового заявления всех участников, держателя реестра владельцев ценных бумаг и/или депозитария. Участники юридического лица имеют право присоединиться к арбитражу на любом этапе, но не могут выдвигать

возражения и оспаривать процессуальные действия, имевшие место до их присоединения.

В скором времени мы ожидаем принятия ведущими арбитражными учреждениями правил арбитража корпоративных споров. Законы устанавливают, что арбитражные соглашения в отношении корпоративных споров могут быть заключены после 1 февраля 2017 г.

Органы содействия и контроля в отношении арбитража.

До принятия Закона об арбитраже отсутствовали органы содействия и контроля для третейских судов (как это предусмотрено ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ); в отношении международного коммерческого арбитража данные функции выполнял Президент ТПП РФ. Законодательством регулировался только порядок приведения в исполнение и порядок оспаривания решений третейских судов, вынесенных на территории Российской Федерации. Новые законодательные акты наделяют соответствующими полномочиями арбитражные суды и суды общей юрисдикции (в зависимости от типа спорных правоотношений).

Компетентным арбитражным судом является суд субъекта, на территории которого проходит третейское разбирательство. Такой суд осуществляет следующие полномочия по содействию и контролю:

- Назначение арбитра по заявлению любой стороны, если стороны не согласовали специальную процедуру назначения арбитров (например, уполномоченным органов арбитражного учреждения) и (1) другая сторона не назначила арбитра в течение 1 месяца после получения запроса; (2) два арбитра не избрали третьего арбитра в течение 1 месяца; или (3) стороны не пришли к согласию касательно кандидатуры единственного арбитра. Компетентный суд может также назначить арбитра, если процедура назначения не соблюдена сторонами, арбитрами или третьим лицом, включая арбитражное учреждение.
- Отвод арбитра, если сторона, заявившая отвод, в течение 1 месяца со дня получения уведомления об отклонении отвода подает соответствующее заявление в суд.
- Прекращение полномочий арбитра по требованию любой из сторон, если арбитр не заявляет самоотвод в силу неспособности участвовать в споре или неучастия в разрешении спора в течение неоправданно

длительного срока, и отсутствует соглашение сторон о прекращении полномочий арбитра по этим основаниям.

- Принятие решение об отсутствии у третейского суда компетенции по заявлению любой из сторон.

Стороны третейского разбирательства, администрируемого постоянным арбитражным учреждением, могут исключить прямым соглашением возможность осуществления судом вышеуказанных полномочий по содействию и контролю.

Закон об арбитраже и Закон-спутник также закрепляют порядок применения обеспечительных мер третейским судом и предварительных обеспечительных мер постоянным арбитражным учреждением (в случае указания на такую возможность в арбитражном соглашении). Однако существовавшее до реформы правовое регулирование, не предполагающее приведение в исполнение решений как российских, так и зарубежных третейских судов о принятии обеспечительных мер, не изменилось.

Содействие государственных судов в получении доказательств

Закон-спутник также вносит изменения в АПК и ГПК касательно процедуры обращения третейского суда (но не третейского суда ad hoc) или стороны третейского разбирательства, которой третейским судом выдан соответствующий запрос, в государственный суд за содействием в получении доказательств. Компетентным судом является суд субъекта, на территории которого находятся истребуемые доказательства.

Запрос подлежит исполнению в течение 30 дней с момента поступления. В удовлетворении запроса может быть отказано только по установленным в законе основаниям:

- Содействие в истребовании данного вида доказательств не предусмотрено законом
- Исполнение запроса может нарушить права и законные интересы третьих лиц, не участвовавших в разбирательстве
- Спор не может быть передан на рассмотрение третейского суда
- Запрос предполагает получение доступа к государственной, служебной, коммерческой, банковской или иной охраняемой законом тайне.

Определение об отказе в исполнении запроса не подлежит обжалованию.

Образование и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений

В соответствии с Законом об арбитраже постоянно действующие арбитражные учреждения создаются исключительно при некоммерческих организациях и могут осуществлять свою деятельность только на основании акта Правительства Российской Федерации. Решение выносится в соответствии с рекомендациями Совета по совершенствованию третейского разбирательства. При этом помимо соблюдения формальных критериев (соответствие закону правил постоянно действующего арбитражного учреждения, наличие рекомендованного списка арбитров и достоверность информации), предъявляются требования к репутации некоммерческой организации с учетом, в том числе, масштаба и характера ее деятельности и состава учредителей (участников). Исключениями из данного правила являются Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, которым для продолжения деятельности не требуется правительственный акт, но которые также должны соответствовать критериям Закона об арбитраже.

Закон об арбитраже запрещает создание постоянно действующих арбитражных учреждений при некоторых некоммерческих организациях (например, при государственных корпорациях и адвокатских образованиях).

Закон также запрещает осуществление деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений с конфликтом интересов, т.е. администрирование споров, в которых (1) в качестве стороны участвует некоммерческая организация, при которой создано арбитражное учреждение; (2) учредитель или лицо, фактически определяющее действия этой некоммерческой организации или (3) лицо, к компетенции которого относится решение вопросов, связанных с назначением, отводом или прекращением полномочий арбитров (а также его близкие родственники, организация, в которой данное лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 % голосов, назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более пятидесяти процентов состава коллегиального органа). Иные случаи конфликта интересов могут предусматриваться в правилах арбитражного учреждения.

Тем не менее, факт администрирования спора с конфликтом интересов не является основанием для отмены или отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения.

Постоянно действующее арбитражное учреждение разрабатывает и осуществляет деятельность в соответствии с правилами арбитража. Причем возможно наличие нескольких правил, в частности: правил международного коммерческого арбитража, правил арбитража внутренних споров, правил ускоренного арбитража, правил арбитража конкретных видов споров, в частности - корпоративных.

Порядок осуществления деятельности иностранных арбитражных учреждений в Российской Федерации

Иностранные арбитражные учреждения также могут иметь на территории Российской Федерации статус постоянно действующего арбитражного учреждения в случае получения разрешения на основании акта Правительства Российской Федерации. Для получения соответствующего разрешения иностранный арбитражный институт должен иметь «широко признанную международную репутацию».

Установление требований к арбитрам и списку арбитров постоянного арбитражного учреждения

Еще одной новеллой Закона об арбитраже являются требования к арбитрам и к списку арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения.

Арбитром также может быть только дееспособное лицо старше 25 лет, не имеющее неснятой или непогашенной судимости и не привлекавшееся к ответственности за проступки, несовместимые с профессиональной деятельностью. Единоличный арбитр, председатель третейского суда, или (если стороны исключили данные требования для председателя) хотя бы один из арбитров, должен иметь высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом, выданным на территории Российской Федерации или иностранным документом, признанным на территории Российской Федерации.

Каждое постоянное арбитражное учреждение должно иметь рекомендованный список арбитров, состоящий, как минимум, из 30 кандидатур. Однако стороны третейского разбирательства имеют право назначить арбитром любое лицо, соответствующее вышеперечисленным критериям, даже если данное лицо не включено в рекомендованный список постоянного арбитражного учреждения.

К списку арбитров постоянного арбитражного учреждения Закон об арбитраже предъявляет следующие требования: (1) не менее 1/3 списка

должны составлять лица, обладающие ученой степенью, присужденной на территории Российской Федерации по научной специальности, включенной в перечень, утвержденный на основании рекомендаций Совета по совершенствованию третейского разбирательства; и (2) не менее половины арбитров должны иметь не менее чем 10-летний опыт профессиональной деятельности в качестве третейского судьи и/или арбитра, судьи федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации или мирового судьи. Более того, одно лицо не может входить в рекомендованные списки арбитров более трех постоянно действующих арбитражных учреждений.

Мы будем рады ответить на Ваши вопросы в связи с вышеизложенным.