

20 мая. Комитет гражданских инициатив провел круглый стол «Третейское разбирательство в России: проблемы и пути совершенствования законодательного регулирования» по законопроекту «О третейских судах и арбитраже в РФ».

komitetgi.ru

ПРОЕКТЫ

20 мая. Около 50% всех гражданских дел в судах РФ потенциально могут быть переданы третейским судам – заявил эксперт А. Горленко на круглом столе, посвященном проблемам третейского разбирательства в России.

rapnews.ru

Подводные камни

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Новый закон о третейских судах: основные изменения и последствия принятия

12 декабря 2013 г. в своем ежегодном послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин указал на необходимость реформирования системы третейских судов в Российской Федерации.

Во исполнение поручений Президента РФ и Председателя Правительства РФ Министерство юстиции РФ подготовило проект федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и 17 января 2014 г. представило его на общественное обсуждение.

ВАСИЛИЙ РАУДИН

адвокат, член Адвокатской палаты г. Москвы, руководитель группы Юридической фирмы «ЮСТ» по делам о банкротстве



АННА ПОПОВА

юрист Юридической фирмы «ЮСТ»



К наиболее обсуждаемым проблемам правового регулирования и функционирования третейских судов в России традиционно относят следующие: уведомительный характер создания третейских судов; отсутствие у третейских судов полномочия на выдачу исполнительных листов; отсутствие проработанной процедуры принятия обеспечительных мер; наличие так называемых «карманных» арбитражных судов; отсутствие в законодательстве реальных механизмов ответственности в сфере третейского разбирательства; наличие пробелов в правовом регулировании процессуальных вопросов ведения третейского процесса, снижающих его эффективность.

Разработанный Минюстом России законопроект призван раз-

решить перечисленные выше проблемы.

В настоящее время на Едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения размещен текст законопроекта в редакции от 14 апреля 2014 г. Теперь он называется «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Терминология

Прежде всего, законопроектом вводится новое наименование третейского разбирательства – арбитраж. Это нововведение направлено на унификацию принципов рассмотрения споров в арбитраже с нормами иностранного права.

Понятие «третейский суд» теперь означает состав суда (единоличный арбитр или коллегия арбитров), а не организационную форму способа разрешения спора. Данная новелла законопроекта направлена на устранение вероятной подмены понятий в связи с введением другого наименования третейского разбирательства.

Постоянные арбитражи и суды ad hoc

Законопроект традиционно предусматривает возможность создания как постоянно действующих арбитражных учреждений (далее – постоянные арбитражи), так и третейских судов для разрешения конкретного спора (ad hoc).

Ужесточение регулирования деятельности постоянных арбитражей направлено на борьбу с так называемыми «карманными судами», создаваемыми органами крупной компании и разрешающими значительное число споров, связанных с деятельностью компании, согласно специальному (подчас фактически навязываемому) условию заключаемых с контрагентами договоров.

Основные положения законопроекта, касающиеся деятельности постоянных арбитражей, сводятся к следующему:

Ужесточение регулирования деятельности постоянных арбитражей направлено на борьбу с так называемыми «карманными судами», создаваемыми органами крупной компании и разрешающими значительное число споров, связанных с деятельностью компании, согласно специальному (подчас фактически навязываемому) условию заключаемых с контрагентами договоров.

– администрирование спора постоянным арбитражем должно предусматриваться соглашением сторон;

– постоянные арбитражи создаются в форме некоммерческих организаций (далее – НКО), не распределяющих прибыль между своими участниками;

– НКО, как только создаваемая, так и уже существующая, должна получить разрешение на осуществление функций постоянного арбитража. Такое разрешение выдается Минюстом на основании решения Межведомственного экспертного совета (он формируется Минюстом), т.е. вводится разрешительный порядок создания постоянно действующих арбитражей;

– НКО самостоятельно разрабатывают правила постоянного арбитража, утверждаемые при их создании. Изменения в эти правила вступают в силу и могут применяться только после обязательного депонирования их Минюстом.

Само по себе ограничение создания постоянных третейских судов, как представляется, не принесет ожидаемых результатов по усилению беспристрастности судей. По мнению профессора кафедры предпринимательского права НИУ ВШЭ А.Я. Курбатова, идея создания третейских судов в виде НКО сразу показала свою несостоятельность. Коммерческая организация должна сначала создать НКО, а затем уже суд при ней. Это запутает потенциальных участников третейского разбирательства, поскольку сами коммерческие организации в названии и учредительных документах суда значиться не будут.

Кроме того, коммерческие организации вправе в неограниченном количестве создавать суды ad hoc. И любой постоянный арбитраж сможет негласно

оказывать содействие сторонам третейского разбирательства в создании судов ad hoc, но указываться в документах не будет¹.

Вместе с тем в новой редакции законопроекта предусмотрено, что третейские суды могут создаваться не только при НКО (как в первоначальной редакции), но и при биржах, что особенно актуально с точки зрения потребностей практики.

Правило о регистрации постоянных арбитражей не нашло поддержки у юридического сообщества. Как отмечают эксперты Российской арбитражной ассоциации (далее – РАА), регистрация постоянных арбитражей не позволит преодолеть имеющиеся злоупотребления, а также может серьезно повредить развитию третейского судопроизводства в России. Приходя к выводам, аналогичным тем, что приведены выше, члены РАА указывают, что в странах, где ранее была введена регистрация третейских судов (Латвия, Украина), практически все третейские суды, в том числе «карманные», успешно прошли перерегистрацию².

Полагаем возможным согласиться с позицией, в соответствии с которой постановка арбитража под контроль государства на всех стадиях деятельности третейских судов не повысит доверие к ним и сам уровень их работы.

Вместе с тем представляется отвечающим интересам публичного порядка вообще и отправления правосудия, в частности, более подробное урегулирование вопросов хранения материалов третейского разбирательства (ст. 39 законопроекта). Основной целью хранения материалов дела является снижение возможности вынесения третейских решений задним числом.

В том случае, если спор рассматривается постоянным архи-

тражем, материалы дела хранятся в указанном учреждении. Если же спор рассматривает суд ad hoc, то материалы хранятся в согласованном сторонами спора постоянном арбитраже или в арбитражном суде по месту проведения третейского разбирательства (если стороны не согласовали место хранения материалов).

Функции компетентного суда в отношении арбитражей

Статья 2 законопроекта вводит понятие «компетентный суд», который должен быть определен в соответствии с процессуальным законодательством РФ. К функциям указанного суда в области третейского разбирательства относятся:

– удовлетворение ходатайства об отмене арбитражного решения (п. 2 ст. 40 законопроекта);

– приведение решения третейского суда в принудительное исполнение посредством выдачи исполнительного листа (ст. 41 законопроекта);

– назначение третьего арбитра по просьбе любой из сторон спора в случае, если кандидатура такого арбитра не определена в общем порядке (п. 3 ст. 11 законопроекта);

– принятие необходимых мер по просьбе любой из сторон спора в случае, если при процедуре назначения арбитров одна из сторон не соблюдает такую процедуру, или стороны не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой (п. 4 ст. 11 законопроекта);

– принятие решения по отводу арбитра по просьбе стороны, которой третейский суд отказал в удовлетворении ходатайства об отводе (п. 3 ст. 13 законопроекта);

– принятие по просьбе стороны спора решения о прекращении мандата арбитра, в отношении способности которого выполнять свои функции без неоправданных задержек у сторон имеются разногласия (п. 1 ст. 14 законопроекта).

При этом ходатайство об отмене арбитражного решения, подаваемое в компетентный суд, рассматривается законопроект-

21 мая. В ближайшее время в Госдуму будет внесен законопроект, согласно которому третейские организации будут создаваться только в форме некоммерческих организаций (НКО).

pravo.ru

ПРОЕКТЫ

29 мая. По словам замминистра юстиции Е. Борисенко, внесение законопроекта о третейских судах в Госдуму будет отложено до осенней сессии, если разработчики не успеют подготовить его до окончания нынешней.

pravo.ru

том в качестве исключительного средства оспаривания указанного решения, а основания такой отмены исчерпывающим образом определены в п. 2 ст. 40 законопроекта:

1) арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом;

2) сторона спора не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;

3) решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;

4) состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону;

5) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства;

6) арбитражное решение противоречит публичному порядку РФ.

При этом ни законопроект, ни сопутствующие ему проекты федеральных законов о внесении изменений в отдельные законодательные акты пока не дают ответа на вопрос о том, какой именно государственный суд (суды) будет (будут) выполнять функции компетентного суда, указанного в ст. 2 законопроекта. Вместе с тем можно предположить, что соответствующие функции в отношении расположенных на территории субъекта РФ третейских судов будет выполнять арбитражный суд данного региона.

Состав арбитров

Правовое регулирование деятельности третейских судов традиционно дифференцирует требования к единичному арбитру и к коллегии третейских судей. Так, согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах) арбитр, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава третейского суда.

Законопроект детализирует требования к юридическому образованию единоличного арбитра, допуская следующие варианты подтверждения такого образования:

1) выданным на территории Российской Федерации дипломом установленного образца;

2) документами иностранных государств об уровне образования и (или) квалификации, признаваемыми на территории Российской Федерации;

3) наличием квалификации, входящей в перечень квалификаций, предусматривающих право на ведение юридической практики в иностранных государствах, утверждаемый Минюстом.

Вместе с тем законопроект предусматривает право сторон согласовать, что при коллегиальном разрешении спора председатель арбитража может не соответствовать требованиям о наличии юридического образования или подтверждающего его документа, если в состав арбитража будет входить арбитр, отвечающий указанным требованиям.

Данное положение представляется весьма спорным. Ведь к полномочиям председателя арбитража относится непосредственное ведение процесса, разъяснение сторонам их прав и обязанностей, что подразумевает оценку арбитражного соглашения, доказательств сторон и определение хода разбирательства. По нашему мнению, в этом случае председателю арбитража (если не сводить его деятельность к номинальному председательствованию) необходимо юридическое образование.

Законопроектом увеличен срок формирования третейского суда: стороны должны назначить арбитров в течение 30 дней по получении просьбы об этом от другой стороны; два арбитра, избранных сторонами, должны выбрать третьего арбитра также в течение 30 дней с момента их назначения.

Вместе с тем законопроектом установлено, что в случае, если стороны не избрали арбитра в установленный срок, спор не передается в государственный суд (как в действующем Законе), а судья, как указывалось выше, назначается компетентным судом. Такое нововведение призвано повысить статус арбитражей как самостоятельных инстанций по разрешению гражданских дел, увеличить преимущества рассмотрения спора в негосударственном суде и отвечает общей концепции законопроекта.

Ограничение прав адвокатского сообщества в области создания постоянных арбитражей

Законопроект предусматривает запрет на создание постоянно действующих арбитражных

Ни законопроект, ни сопутствующие ему проекты федеральных законов о внесении изменений в отдельные законодательные акты пока не дают ответа на вопрос о том, какой именно государственный суд (суды) будет (будут) выполнять функции компетентного суда, указанного в ст. 2 законопроекта.

учреждений исключительно адвокатскими образованиями, адвокатскими палатами субъектов РФ и ФПА РФ, а также нотариальными палатами и Федеральной нотариальной палатой (п. 2 ст. 44 законопроекта).

Данное положение представляется нецелесообразным.

Во-первых, ФПА РФ не относится к хозяйствующим субъектам. И цель действующего Третейского суда при ФПА РФ – профессиональное разрешение споров адвокатами, авторитетными представителями юридического и бизнес-сообщества³, а не разрешение вопросов, связанных с деятельностью ФПА РФ как юридического лица, нуждающегося в «карманном» третейском суде. В том числе и потому, что ФПА РФ, являясь некоммерческой организацией, не испытывает, как представляется, потребности в «карманном» суде.

Аналогичная картина, по нашему мнению, имеет место и в сфере нотариата. В силу указанных причин применение положений п. 2 ст. 44 законопроекта вряд ли будет отвечать интересам гражданского общества.

Во-вторых, Кодекс профессиональной этики адвоката (п. 3 ст. 9) прямо закрепляет право адвоката оказывать юридическую помощь в виде урегулирования споров в качестве третейского судьи. Как справедливо отмечает Н.М. Кипнис, «практика включения адвокатов в число третейских судей является широко распространенной в Российской Федерации»⁴. И это оправданно, поскольку адвокат как профессиональный советник по правовым вопросам, как правило, имеет значительный опыт представительства в судах и участия в переговорах. Следовательно, наличие адвокатов среди третейских судей должно приветствоваться⁵.

В связи с этим не обусловленным действующим нормативным регулированием и практическими потребностями запрет на создание постоянных арбитражных учреждений адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами представ-

ляется неправомерным и ограничивающим не только право адвокатов на свободу труда, но и свободу выбора участниками спора арбитражного учреждения для рассмотрения такого спора.

Корпоративные споры

В настоящее время в соответствии со ст. 33, 225.1 АПК РФ корпоративные споры входят в исключительную компетенцию арбитражных судов. Одна из важнейших новелл, предусматриваемых законопроектом, связана с установлением возможности рассмотрения в третейском суде корпоративных споров. Однако такая возможность является не безусловной.

Корпоративные споры не могут рассматриваться в рамках арбитража ad hoc. Указанные споры могут рассматриваться в арбитраже только при условии, что арбитраж администрируется постоянно действующим арбитражным учреждением, которое утвердило и опубликовало правила разбирательства корпоративных споров (п. 8 ст. 45 законопроекта).

При этом арбитражное соглашение о передаче в арбитраж корпоративных споров может быть заключено путем его включения в устав юридического лица (п. 7 ст. 7 законопроекта). Однако такой устав должен быть принят высшим органом управления (соборанием участников) юридического лица единогласно.

Кроме того, арбитражное соглашение не может быть заключено путем его включения в устав ОАО с числом акционеров – владельцев голосующих акций 1000 и более, а также ОАО, ценные бумаги которого допущены к публичному размещению и (или) обращению.

Обеспечительные меры

В настоящее время третейский суд сам не принимает обеспечительные меры, это делает компетентный суд. Законопроектом установлено, что арбитраж может по просьбе любой из сторон принять обеспечительные меры. Они являются обязательными для сторон (ст. 17 законопроекта). Но в случае недобросовестного поведения последних обеспечительные меры могут оказаться фиктивными.

В новой редакции законопроекта отсутствует положение о том, что обеспечительные меры третейского суда не подлежат признанию и принудительному исполнению судами в Российской Федерации. Однако не указано и на обратное.

Важно отметить, что в настоящее время определение о принятии обеспечительных мер может быть отменено судом, вынесшим это определение. Кроме того, решение третейского суда об отказе в удовлетворении исковых требований является основанием для отмены компетентным судом обеспечительных мер. Между тем эти положения не нашли отражения в законопроекте.

В связи с этим предлагаемая актуальной редакцией законопроекта модель принятия обеспечительных мер третейскими судами представляется половинчатой и не до конца проработанной.

Основные изменения текста законопроекта

В заключение выделим основные, на наш взгляд, изменения, имеющие место в новой редакции законопроекта по сравнению с предыдущей редакцией:

– появилось положение о том, что постоянные арбитражи могут создавать не только НКО, но и биржи;

– расширен круг лиц, имеющих право на обжалование решения третейского суда, за счет третьих лиц, чьи права затронуты этим актом;

– исключены нормы об обязательном опубликовании данных о поданных исках, о составе учредителей и органов управления, об общем числе рассмотренных дел, о количестве отмен и отказов в выдаче исполнительных листов;

– исключено положение о том, что обеспечительные меры третейского суда не подлежат признанию и принудительному исполнению судами в Российской Федерации.

В целом указанные изменения предлагаемого текста законопроекта представляются нам положительными и заслуживающими поддержки. Однако во многих других вопросах законопроект является проработанным не до конца, в связи с чем мы можем выразить надежду, что работа над указанным документом продолжится и приведет к созданию по-настоящему качественного законодательного акта.

¹ <http://goo.gl/x9d5XK>

² Комментарии ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства (РАА) по проектам законодательных актов, направленных на улучшение третейского судопроизводства в РФ // <http://goo.gl/Rpg67Q>

³ <http://www.tcfparf.ru/>

⁴ Кипнис Н.М. К вопросу о допустимых видах совмещения статуса адвоката с иными видами занятости // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов VII ежегодной научно-практической конференции. М., 2010. С. 198.

⁵ Подробнее о праве адвокатов выступать в качестве третейских судей см.: Раудин В.В. Изменение общих правил адвокатской профессии // Адвокат. 2014. № 1. С. 7.