

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ АРБИТРАЖА (ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА) В РОССИИ

29 марта 2019 года вступает в силу Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 531-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" и Федеральный закон "О рекламе"" ("**Закон о внесении изменений**").

Закон о внесении изменений предусматривает ряд дополнений в Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" ("**Закон об арбитраже**"), который, в свою очередь, является результатом так называемой "третейской реформы"¹. Среди этих дополнений следующие:

- меняется процедура получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения ("ПДАУ"),
- уточняется, что для рассмотрения в арбитраже споров из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры из корпоративных договоров, а также споров о признании недействительными сделок юридического лица по требованию его участников достаточно наличия арбитражного соглашения между сторонами соответствующего соглашения или сделки,
- споры из корпоративных договоров допускается передавать в арбитраж при условии, что они будут администрироваться ПДАУ, пусть даже и в отсутствие у соответствующего учреждения правил арбитража корпоративных споров, и
- уточняется, что споры из договоров, заключаемых в соответствии с Федеральным законом "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ ("**Закон о закупках**"), или в связи с ними допустимо передавать в арбитраж.

Закон о внесении изменений призван несколько ослабить ограничения, введенные Законом об арбитраже, и внести определенность в практику его применения. Вместе с тем, многие вопросы, возникшие в связи со вступлением в силу Закона об арбитраже, на наш взгляд, остаются.

Ключевые положения

- Меняется процедура получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения
- Упрощаются требования к арбитражным соглашениям по поводу споров из корпоративных договоров и споров по искам участников компании, поданным в интересах компании
- Тем не менее, в новом законе есть противоречия с действующим регулированием
- Сохраняются многие ограничения, возникшие в результате "третейской реформы" 2015 г.

¹ См. также Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ "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".

ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩИЕ АРБИТРАЖНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ

КРАТКИЙ ОБЗОР РЕЗУЛЬТАТОВ ТРЕТЕЙСКОЙ РЕФОРМЫ КОНЦА 2015 Г.

Как мы подробно писали ранее², в результате третейской реформы введено понятие ПДАУ – подразделения некоммерческой организации, выполняющего на постоянной основе функции по администрированию арбитража. Получить статус ПДАУ могут и иностранные арбитражные учреждения.

Для получения статуса ПДАУ:

- Соответствующая организация должна представить в Министерство юстиции РФ ("**Минюст**") заявление с приложениями, указанными в Приказе Минюста от 13 июля 2016 г. № 165 "О Совете по совершенствованию третейского разбирательства" ("**Приказ № 165**").
- Первичное рассмотрение представленных документов организуется секретарем Совета по совершенствованию третейского разбирательства ("**Совет**") с участием сотрудников Минюста, а также экспертов по решению председателя Совета или по его поручению заместителя председателя Совета.
- Далее Совет рассматривает представленные заявления и приложения и принимает решение по вопросу о соответствии организации требованиям, предусмотренным Законом об арбитраже.
- При этом, согласно Закону об арбитраже в прежней редакции, единственным требованием, которому должны были соответствовать иностранные арбитражные учреждения, являлось наличие у таких учреждений "*широко признанной международной репутации*".
- Если Совет приходит к выводу, что организация соответствует требованиям, предусмотренным Законом об арбитраже, то Совет выдает Правительству РФ рекомендацию о предоставлении такой организации права на осуществление функций ПДАУ. Право на осуществление функций ПДАУ предоставляется актом Правительства РФ.

Таким образом, в результате третейской реформы для получения права на администрирование арбитража организациям стало необходимо пройти сложный бюрократический процесс. На практике в ходе этого процесса подавляющее большинство заявлений по различным причинам отклонялось. Право на осуществление функций ПДАУ до сих пор не получило ни одно иностранное арбитражное учреждение.

ВНЕСЕННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Предлагаемые изменения незначительно изменяют бюрократический процесс, установленный Законом об арбитраже:

- Исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены в качестве приложений к заявлению на получение права на осуществление функций ПДАУ, теперь прямо предусматривается в Законе об арбитраже, а не в Приказе № 165.
- На основании рекомендации Совета Минюст должен определить критерии, по которым Совет должен определять наличие у иностранного арбитражного учреждения "*широко признанной международной репутации*"³. Минюст должен разработать проект приказа об утверждении соответствующих критериев в течение 3 месяцев после принятия Закона о внесении изменений (т.е. до конца марта 2019 г.).
- Первоначально при внесении проекта Закона о внесении изменений в Государственную Думу РФ планировалось, что для получения права на осуществление функций ПДАУ иностранное арбитражное учреждение должно учредить в России "*обособленное подразделение*" для администрирования любых споров: это, по мнению разработчиков законопроекта (в первую очередь, представителей Минюста), должно было позволить выдавать разрешения только тем иностранным арбитражным учреждениям,

² См. наш обзор от августа 2016 г. на сайте (https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/08/new_regulation_ofarbitrationintherussia0.html).

³ См. пункт 1 части 12 статьи 44 Закона об арбитраже с учетом Закона о внесении изменений.

которые доказали серьезность намерений работать в России⁴. Однако в итоге Закон о внесении изменений предусматривает, что требование о создании обособленного подразделения в России применяется только в том случае, если иностранное арбитражное учреждение намерено осуществлять деятельность по администрированию арбитража внутренних споров⁵.

- Право на осуществление функций ПДАУ теперь будет предоставляться актом Минюста, а не Правительства РФ.

Таким образом, в результате принятия Закона о внесении изменений сложный бюрократический процесс, установленный Законом об арбитраже, претерпел незначительные изменения, а его существо во многом осталось прежним. Несмотря на большую популярность иностранных арбитражных учреждений⁶ и их общепризнанную репутацию в профессиональной среде, законодательство не предусматривает возможность предоставления иностранным арбитражным учреждениям статуса ПДАУ по решению Совета без прохождения вышеописанной процедуры или автоматически (как это было сделано, например, для Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ). Это, безусловно, не способствует развитию третейского разбирательства в России.

ДОПУСТИМОСТЬ ПЕРЕДАЧИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ В АРБИТРАЖ

КРАТКИЙ ОБЗОР РЕЗУЛЬТАТОВ ТРЕТЕЙСКОЙ РЕФОРМЫ КОНЦА 2015 Г.

В результате третейской реформы были внесены существенные изменения в порядок рассмотрения корпоративных споров (то есть споров, связанных с созданием юридического лица, управлением им и участием в нем). В статье 225.1 АПК РФ были установлены три категории корпоративных споров по возможности их рассмотрения в арбитраже:

- Корпоративные споры, которые не могут передаваться в арбитраж ("**Категория 1**"). К спорам Категории 1 относятся, в частности:
 - споры об отказе в регистрации юридического лица,
 - споры о созыве общего собрания участников юридического лица,
 - споры, связанные с приобретением и выкупом акционерным обществом размещенных акций,
 - споры, связанные с обязательным предложением по выкупу акций,
 - споры, связанные с исключением участников юридических лиц,
 - споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а также
 - многие споры в отношении хозяйственного общества, имеющего существенное значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства⁷.
- Корпоративные споры, которые могут быть переданы в арбитраж только при одновременном соблюдении четырех условий ("**Категория 2**"):
 - споры должны администрироваться ПДАУ,

⁴ Из выступления заместителя министра юстиции РФ Д.В. Новака в Государственной Думе РФ 5 апреля 2018 г. (<http://sozd.parliament.gov.ru/bill/350176-7>).

⁵ За исключением споров между участниками специального административного района, правовой режим которого определен Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края", а также споров, вытекающих из договора об осуществлении деятельности на территории специального административного района.

⁶ Таких как Лондонский международный третейский суд, Международный арбитражный суд Международной торговой палаты, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Международный арбитражный центр в Сингапуре и многие другие.

⁷ В соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

- споры должны рассматриваться в соответствии со специальными правилами разбирательства корпоративных споров,
- место арбитража должно быть на территории России,
- само юридическое лицо, все его участники, а также иные лица, которые являются истцами или ответчиками, должны быть стороной арбитражного соглашения.

К Категории 2 относятся, в частности:

- споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления им, включая споры из корпоративных договоров, и
 - споры по искам участников юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, а также о признании недействительными сделок юридического лица и применении последствий их недействительности.
- Корпоративные споры, единственным требованием к которым является необходимость их администрирования постоянно действующим арбитражным учреждением ("**Категория 3**"). К Категории 3 относятся, в частности:
 - споры, связанные с принадлежностью акций или долей в уставном капитале российских компаний, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав (то есть, в том числе, споры из договоров купли-продажи акций или долей и обращением взыскания на них)⁸, и
 - споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги.

Это регулирование допускает, в некоторых случаях, обход арбитражных соглашений, заключенных российскими компаниями. Например, в ситуации, когда российская компания заключила с контрагентом договор, содержащий арбитражное соглашение, споры по иску участника компании о признании такого договора недействительным (или ничтожным) могут быть признаны корпоративными спорами Категории 2⁹. Например, участники компании (акционеры и т.п.) могут подать иск о признании сделки недействительной по мотиву отсутствия необходимых корпоративных одобрений, или вследствие того, что договор был заключен *"в ущерб интересам юридического лица"*¹⁰, или если при совершении сделки имело место злоупотребление правом¹¹. Соответственно, для передачи таких споров в арбитраж необходимо, чтобы сторонами арбитражного соглашения была сама компания, все её участники, а также её контрагент по данной сделке. Однако на практике сторонами арбитражного соглашения в сделке российской компании и контрагента являются лишь сами эти компания и ее контрагент. Таким образом, участники российской компании могут быть признаны не связанными арбитражным соглашением в сделке российской компании и контрагента и

⁸ При этом сохраняется неопределенность по вопросу о том, является ли корпоративным любой спор из договора купли-продажи акций или долей, или только такой спор, который касается имущественных прав на эти акции или доли. Например, Определением Верховного Суда РФ от 6 февраля 2018 г. № 5-КГ17-218, спор об уменьшении покупной цены акций российской компании не был признан корпоративным.

⁹ В пункте 1 статьи 65.2 ГК РФ предусмотрено право участника корпорации оспаривать совершенные ею сделки *"от имени корпорации"*. Однако в пункте 3 части 1 статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ ("**АПК РФ**"), к Категории 2 относятся споры о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, *"по искам учредителей, участников, членов юридического лица"* без указания на то, что в спорах по таким искам эти участники действуют от имени корпорации. Соответственно, в российской судебной практике возникал вопрос о том, является ли *"корпоративным"* спор по иску участника от имени корпорации о признании сделки, совершенной корпорацией (по смыслу статьи 225.1 АПК РФ). В некоторых судебных актах на этот вопрос давался положительный ответ: см. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 августа 2018 г. № Ф07-10735/2018 по делу № А56-26731/2018; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 февраля 2017 г. № Ф08-323/2017 по делу № А32-28364/2015.

¹⁰ Пункт 2 статьи 174 Гражданского кодекса РФ ("**ГК РФ**").

¹¹ См. пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

предъявлять иски по месту нахождения российской компании, то есть в российский суд, а не в арбитраж. При этом если российский суд выносит решение о признании такой сделки недействительной, это может стать препятствием для приведения в исполнение в России арбитражного решения.

Данная проблема касается не только споров по поводу долей или акций, но в принципе любой сделки, которая совершается с участием российской коммерческой организации¹².

ВНЕСЕННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Согласно новому пункту 7.1 статьи 7 Закона об арбитраже, "*для рассмотрения третейским судом споров, вытекающих из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров, а также споров по искам участников юридического лица о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок достаточно заключения арбитражного соглашения между сторонами указанного соглашения участников юридического лица или сделки*".

Согласно новому пункту 7.1 статьи 45 Закона об арбитраже, "*споры, предусмотренные пунктами 2 и 6 части 1 статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров, могут рассматриваться в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, при отсутствии правил арбитража корпоративных споров*".

Касательно споров по искам участников компании о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок, ни Закон о внесении изменений, ни иные законопроекты, к сожалению, не внесли изменения в статью 225.1 АПК РФ, которая продолжает относить споры по таким искам участников к Категории 2 (то есть для того, чтобы арбитражная оговорка, заключенная компанией, могла связать участников компании, такая арбитражная оговорка должна соответствовать всем четырем условиям Категории 2, описанным выше). Сложившееся регулирование, с нашей точки зрения, может означать, в том числе, следующее:

- для передачи в арбитраж споров по таким искам участников компании теперь достаточно обычной арбитражной оговорки между сторонами сделки (например, если две компании заключили договор поставки товаров, содержащий арбитражную оговорку, то участник компании будет связан арбитражной оговоркой, даже если она не предусматривает передачу споров в ПДАУ и участник компании не является стороной арбитражной оговорки); либо
- для передачи в арбитраж споров по таким искам участников компании необходимо, чтобы (а) спор администрировался ПДАУ, (b) спор рассматривался в соответствии со специальными правилами разбирательства корпоративных споров, (c) место арбитража было на территории России.

В дополнение к вышеизложенному, следует учитывать, что с иском о признании сделки корпорации недействительной могут обращаться не только ее участники, но и члены совета директоров (наблюдательного совета)¹³, которые могут не являться участниками корпорации. Однако поправки, по их буквальному смыслу, не распространяются на иски членов совета директоров (наблюдательного совета). Закон о внесении изменений не разрешает вопрос о том, должен ли член совета директоров (наблюдательного совета) корпорации быть стороной арбитражного соглашения, чтобы его иск о признании сделки общества недействительной подлежал рассмотрению в арбитраже.

Кроме того, Закон о внесении изменений не содержит каких-либо положений относительно того, будет ли арбитражное соглашение в договоре, заключенном компанией до вступления в силу Закона о внесении изменений, связывать участника компании, обратившегося с иском о признании сделки компании недействительной после вступления в силу Закона о внесении изменений. Иными словами, оставляет открытым вопрос о том, какие правила – старые (более консервативные) или новые (более либеральные) –

¹² А также некоммерческой организации, тип которой указан в части 1 статьи 225.1 АПК РФ.

¹³ Пункт 4 статьи 65.3 ГК РФ.

должны применяться к арбитражным соглашениям, заключенным до вступления в силу Закона о внесении изменений.

Что касается споров по искам из корпоративных договоров, то в отношении них Закон о внесении изменений тоже создает неопределенность, поскольку изменения в статью 225.1 АПК РФ внесены не были. И снова сложившееся регулирование можно истолковать, как минимум, двумя способами:

- для передачи в арбитраж споров по искам из корпоративных договоров теперь достаточно, чтобы корпоративный договор содержал арбитражную оговорку в пользу ПДАУ, или
- для передачи в арбитраж споров по искам из корпоративных договоров необходимо не только, чтобы (а) корпоративный договор содержал арбитражную оговорку в пользу ПДАУ, но и чтобы (b) место арбитража было на территории России.

Таким образом, несмотря на попытку смягчения регулирования, сохраняются риски, связанные с неопределенностью содержания поправок, их действием во времени и возможностью обхода арбитражных оговорок.

СПОРЫ ИЗ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОМ О ЗАКУПКАХ, ИЛИ В СВЯЗИ С НИМИ

ТЕКУЩЕЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

АПК РФ закрепляет перечень споров, которые не могут быть переданы в арбитраж, а также указывает на то, что невозможность передачи спора в арбитраж должна быть прямо установлена законом¹⁴. При этом ни АПК РФ, ни иные законы не запрещают передавать в арбитраж споры из договоров, заключаемых в соответствии с Законом о закупках¹⁵ (в отличие от споров из договоров, по которым закупки осуществляются непосредственно государством: неарбитрабельность таких споров прямо закреплена АПК РФ).

Тем не менее судебная практика по вопросу о том, можно ли передать в арбитраж споры из договоров, заключаемых в соответствии с Законом о закупках, является противоречивой¹⁶. В последнее время в судебной практике несколько усилилась тенденция признания допустимости передачи таких споров в арбитраж¹⁷.

ВНЕСЕННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Изменения, внесенные в Закон об арбитраже, закрепляют допустимость передачи в арбитраж споров из договоров, заключаемых в соответствии с Законом о закупках, или в связи с ними. В соответствии с новой статьей 45(10) Закона об арбитраже, "[е]сли местом арбитража является Российская Федерация", то такие споры "могут рассматриваться только в рамках арбитража, администрируемого [ПДАУ]".

Однако данная формулировка оставляет неясным, можно ли передать такие споры в арбитраж, проводимый за пределами территории России и администрируемый иностранным арбитражным учреждением, не имеющим статуса ПДАУ. В частности, эта формулировка может означать, что

- споры из Закона о закупках можно передать в арбитраж, но только если (а) место арбитража находится на территории России и (b) арбитраж будет администрироваться ПДАУ, или
- споры из Закона о закупках можно передать в арбитраж даже если место его проведения находится за пределами территории России; однако если (юридическим) местом арбитража является Россия, то арбитраж должен администрироваться ПДАУ и не может рассматриваться третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора.

¹⁴ Статья 33 АПК РФ.

¹⁵ Данный закон распространяется, в частности, на сделки, заключаемые государственными компаниями, государственными корпорациями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий и т.д.

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 19 сентября 2016 г. № 310-ЭС16-11375; определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2016 г. № 309-ЭС16-1489; определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2017 г. № 305-ЭС17-1969.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240.

КОНТАКТЫ



Тимур Айткулов
Партнер*

T +7 499 270 3055
E timur.aitkulov@cliffordchance.com



Дмитрий Малюкевич
Старший юрист

T +7 495 660 8072
E dmitry.malukevich@cliffordchance.com



Алексей Вялков
Юрист

T +7 495 660 8031
E alexey.vyalkov@cliffordchance.com

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047
Москва, Россия

© Клиффорд Чанс 2018

Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби • Амстердам • Барселона • Пекин
• Брюссель • Бухарест • Касабланка • Дубай
• Дюссельдорф • Франкфурт • Гонконг •
Стамбул • Лондон • Люксембург • Мадрид •
Милан • Москва • Мюнхен • Ньюкасл • Нью-
Йорк • Париж • Перт • Прага • Рим • Сан-
Паулу • Сеул • Шанхай • Сингапур • Сидней
• Токио • Варшава • Вашингтон, Д.К.

"Клиффорд Чанс" сотрудничает с AbuHimed
Alsheikh Alhagbani в Эр-Рияде

Клиффорд Чанс сотрудничает с Redcliffe
Partners (Украина).

* Адвокатский кабинет Айткулова Т.Д. в сотрудничестве с Клиффорд Чанс