

# Изменения в Закон об арбитраже вступают в силу 29 марта 2019 года

29 марта 2019 г.

29 марта 2019 г. вступают в силу изменения («Изменения»)<sup>1</sup>, внесенные в Федеральный закон № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» («Закон об арбитраже»). Изменения коснутся (I) арбитрабельности определенных видов корпоративных споров, в том числе возникающих из акционерных соглашений; (II) арбитрабельности споров в связи с участием в государственных закупках; и (III) устройства существующей в России системы постоянно действующих арбитражных учреждений («ПДАУ») и связанных с этим вопросов деятельности арбитражей *ad hoc*.

Изменения призваны дать ответ на вопросы, возникавшие в последние три года в процессе применения на практике Закона об арбитраже. Деловое сообщество приветствует принятие Изменений, которые являются шагом на пути к смягчению некоторых требований Закона и способствуют повышению привлекательности арбитража в России для участников рынка. Однако некоторые вопросы, связанные с применением отдельных положений Закона об арбитраже, по-прежнему остаются нерешенными.

Если у Вас возникнут какие-либо вопросы, связанные с настоящим меморандумом, Вы можете связаться с Вашим обычным контактным лицом в фирме или со следующим автором

МОСКВА

**Марина Акчурина**

T: +7 495 660 85 82

[makchurina@cgsh.com](mailto:makchurina@cgsh.com)

Россия, 115054, Москва

Павелецкая пл., д. 2, строение 3

T: +7 495 660 85 00

<sup>1</sup> 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»).

## I. АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

### 1. Изменения смягчают требования, предъявляемые к арбитрабельности корпоративных споров, возникающих из акционерных соглашений, а также косвенных исков (как они определены ниже)<sup>2</sup>

До принятия Изменений для того, чтобы корпоративный спор:

- возникающий из акционерного соглашения (корпоративного договора) и связанный с управлением юридическим лицом; или
- связанный с требованиями участников (акционеров) общества о признании сделок, совершенных обществом, недействительными, и о применении последствий недействительности таких сделок (*по сути*, «косвенные иски»),

мог быть передан в арбитраж, необходимо было выполнить четыре условия:

- 1) администрирование арбитражного разбирательства должно было осуществляться ПДАУ;
- 2) арбитражное разбирательство должно было регулироваться специальными правилами арбитража, утвержденными ПДАУ для рассмотрения корпоративных споров;
- 3) все участники (акционеры) общества, само общество и любые иные лица, участвующие в споре, должны были быть сторонами арбитражного соглашения;
- 4) местом арбитража должна была быть Российская Федерация.

<sup>2</sup> Закон об арбитраже, ч. 7.1 ст. 7 (с учетом изменений, внесенных ч. 3 ст. 1 Закона о внесении изменений).

<sup>3</sup> Обращаем внимание, что согласно положениям п. 4 ст. 65.3 и ст. 174 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная обществом, может быть оспорена членом совета директоров (наблюдательного совета) общества. Остается неясным, будет ли иск члена коллегиального органа управления охватываться арбитражным соглашением,

Выполнение условия 3) вызывало особенные сложности в контексте акционерных соглашений (корпоративных договоров), поскольку такие соглашения часто заключаются лишь между несколькими акционерами общества и не включают само общество в качестве стороны. В результате, в соответствие с ранее действовавшим законодательством, если, к примеру, в акционерном обществе имелось пять акционеров, а акционерное соглашение было подписано четырьмя из них, оставшийся акционер и само общество должны были также подписать арбитражное соглашение (часто в формате отдельного письма), несмотря на то, что они не являлись сторонами акционерного соглашения. При этом требование о подписании всеми акционерами и самим обществом арбитражного соглашения противоречило существующей судебной практике, которая в соответствии с гражданским законодательством не рассматривало общество в качестве стороны акционерного соглашения.

Изменения призваны исправить такое логическое несоответствие. Согласно новым правилам для действительности арбитражного соглашения достаточно подписания арбитражного соглашения исключительно сторонами акционерного соглашения; согласия прочих акционеров и самого общества не требуется. Аналогичным образом косвенные иски, в рамках которых оспариваются сделки, заключенные обществом, подлежат рассмотрению в порядке арбитража при условии, что между сторонами соответствующей сделки было заключено арбитражное соглашение.<sup>3</sup>

Помимо этого, Изменения позволяют ПДАУ администрировать рассмотрение споров, возникающих из акционерных соглашений и вопросов управления в корпорациях без принятия

действующим в отношении оспариваемой сделки. Хотя рассмотрение такого иска в рамках арбитража более точно передало бы смысл Изменений, существует вероятность буквального толкования законодательных положений (то есть иск члена коллегиального органа управления в таком случае будет рассмотрен в государственном суде).

специальных правил арбитража, регулирующих рассмотрение данным учреждением корпоративных споров (условие 2)). Однако при консервативном прочтении текста Изменений условие 2) остается императивным при рассмотрении арбитражным учреждением косвенных исков.

При этом Изменения не предусматривают внесения поправок в ч. 1 ст. 225 Арбитражного процессуального кодекса, которая по-прежнему требует соблюдения условий 2) и 3) в случае рассмотрения споров, вытекающих как из акционерных соглашений, так и из косвенных исков, в результате чего возникает коллизия законодательных норм. В соответствии с общими правилами разрешения коллизий (более поздний закон отменяет более ранний) Изменения должны превалировать над положениями Арбитражного процессуального кодекса, регулирующих данные вопросы. Однако то, как российскими судами на практике будут применяться Изменения в свете их коллизии с Арбитражным процессуальным кодексом, спрогнозировать трудно.

Изменения также не содержат прямых указаний на возможность их применения с обратной силой к акционерным соглашениям и сделкам обществ, заключенным (совершенным) до 29 марта 2019 г. В связи с этим остается неясным, возможно ли применение новых положений Закона об арбитраже по отношению к таким соглашениям и сделкам, заключенным до даты вступления Изменений в силу. Поскольку Изменения улучшают положение участников рынка, можно говорить о возможности их применения с обратной силой.

## **2. Принятие ПДАУ специальных правил арбитража корпоративных споров не является необходимым для рассмотрения в арбитраже споров, связанных с отчуждением акций и деятельностью держателя реестра акционеров<sup>4</sup>**

Изменения содержат разъяснения о том, что применительно к спорам (i) связанным с

принадлежностью акций (включая споры из договоров купли-продажи), установлением обременений и реализацией вытекающих из акций прав; и (ii) связанным с деятельностью держателей реестра владельцев акций, ПДАУ, администрирующие их рассмотрение, не обязаны принимать специальные правила арбитража корпоративных споров. Это положение не является новеллой и в целом представляет собой подтверждение общепринятого толкования соответствующих положений Закона об арбитраже, применявшегося и раньше.

## **II. АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ЗАКУПКАМИ**

Как говорилось в нашем недавнем [Обзоре практики Верховного Суда РФ в сфере арбитража](#), российские суды, за некоторыми исключениями, исходили из того, что споры в области закупок подконтрольных государству организаций, осуществляемых в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ, могут быть переданы в арбитраж ввиду их частно-правовой природы. Изменения, основываясь на данном подходе, прямо закрепляют в Законе об арбитраже, что споры, возникающие из договоров, заключенных в соответствии или в связи с Федеральным законом № 223-ФЗ, могут быть рассмотрены в арбитраже при выполнении определенных условий. В частности, ч. 10 ст. 45 Закона об арбитраже (с учетом Изменений) отныне предусматривает, что «*[e]сли местом арбитража является Российская Федерация*», такие споры «*могут рассматриваться только в рамках арбитража, администрируемого [ПДАУ]*».

Несмотря на то, что формулировки, используемые в ч. 10 ст. 45 Закона об арбитраже могут быть истолкованы как прямо не запрещающие арбитражи споров о закупках в соответствии или в связи с Федеральным законом № 223-ФЗ с местом арбитража за пределами Российской

<sup>4</sup> Закон об арбитраже, ч. 7.1 ст. 45 (с учетом изменений, внесенных пп. «б» ч. 5 ст. 1 Закона о внесении изменений).

Федерации, более консервативное и наиболее вероятное толкование данного положения — особенно в свете судебной практики, которая изначально не признавала возможность рассмотрения споров этой категории в рамках арбитража — заключается в том, что арбитраж по спорам из договоров государственных и муниципальных закупок возможен, если (а) местом арбитража является Российская Федерация; (б) такой арбитраж администрируется ПДАУ.

### **III. ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩИЕ АРБИТРАЖНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ**

В качестве краткого вступления напомним, что в ходе арбитражной реформы 2015-2017 гг. было введено понятие ПДАУ, то есть некоммерческой организации, которая администрирует арбитражные разбирательства на постоянной основе. Статус ПДАУ могут получить и иностранные арбитражные учреждения.

Для получения статуса ПДАУ заявитель должен пройти строго формализованную процедуру. При этом лишь ПДАУ разрешено администрировать определенные виды арбитражных споров в России; ПДАУ также наделяются особыми правами. На настоящий момент в соответствии с новым регулированием зарегистрировано лишь четыре ПДАУ. На дату настоящего меморандума ни одно из иностранных арбитражных учреждений не получило статус ПДАУ.

Изменения предусматривают более гибкий и относительно более либеральный подход к созданию постоянного действующего арбитражного учреждения в России.

#### **1. Процедура создания (аккредитации) ПДАУ отныне находится в прямом ведении Министерства юстиции, а не Правительства РФ<sup>5</sup>**

При этом Изменения не вносят принципиальных изменений в существующую бюрократическую процедуру, согласно которой Совет по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции предварительно оценивает заявление о создании ПДАУ и направляет свою рекомендацию непосредственно принимающему решение органу исполнительной власти (с момента вступления в действие Изменений – Министерству юстиции), который в дальнейшем либо предоставляет, либо отказывает в предоставлении права на осуществление функций ПДАУ.

#### **2. Установлен исчерпывающий перечень документов, предоставляемых вместе с заявлением на предоставление статуса ПДАУ<sup>6</sup>**

Ранее при подготовке заявления заявители были вынуждены соблюдать разрозненные требования, содержащиеся в отдельных нормативных актах Министерства юстиции; на практике заявители также сталкивались с широким административным усмотрением регулятора. Изменения вводят более понятный и прозрачный подход в отношении списка необходимых документов. При этом Изменения все же не в полной мере описывают требования к содержанию прилагаемых к заявлению документов, то есть остается неясным, какого рода документы необходимо предоставить, чтобы доказать, например, наличие у арбитров «опыта разрешения гражданско-правовых споров».<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Там же, ч. 1 ст. 44 (с учетом изменений, внесенных пп. «а» ч. 4 ст. 1 Закона о внесении изменений).

<sup>6</sup> Там же, п. 1 ч. 6 ст. 44, ч. 6.2 ст. 44, ч. 6.3 ст. 44 (с учетом изменений, внесенных пп. «ж» ч. 4 ст. 1 Закона о внесении изменений).

<sup>7</sup> См. там же, п. 10 ч. 6.1 ст. 44.

**3. В отношении арбитражей *ad hoc*, деятельность которых фактически подпадает под регулирование ПДАУ, применяется ограничительный подход<sup>8</sup>**

Под угрозой неисполнимости вынесенных арбитражных решений, Изменения вводят жесткие ограничения в отношении физических и юридических лиц, занимающихся администрированием споров в рамках арбитражей *ad hoc*, которые при этом соответствуют приведенным в Законе об арбитраже признакам регулярности (то есть фактически представляют собой постоянно действующие учреждения). Таким лицам также запрещается рекламировать свои услуги. В этой части Изменения очевидно стали ответом на практику, когда ранее существовавшие третейские суды продолжали уже после 1 ноября 2017 г. выносить решения по конкретным спорам в качестве арбитражей *ad hoc* в обход регулирования, предусмотренного для ПДАУ.

**4. Иностранным арбитражным учреждениям не требуется создавать филиалы или представительства в России, чтобы получить аккредитацию в качестве ПДАУ (если только такие учреждения не намерены администрировать арбитражи по рассмотрению внутренних споров)<sup>9</sup>**

Ранее официально заявленная позиция Министерства юстиции заключалась в том, что иностранное арбитражное учреждение, желающее осуществить аккредитацию в качестве ПДАУ в России, должно было создать обособленное подразделение в России. Однако Изменения оставляют данное требование лишь применительно к арбитражным учреждениям, планирующим администрировать арбитражи по рассмотрению внутренних споров. Каким образом это правило будет реализовываться на практике, с учетом того, что крупнейшие иностранные арбитражные учреждения (МТП, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма и др.) не разграничивают арбитраж

внутренних и трансграничных споров в своих правилах, пока не ясно.

Помимо этого предполагается, что Министерство юстиции разработает и опубликует критерии для подтверждения наличия у иностранного арбитражного учреждения «широко признанной международной репутации», как указано в ч. 12 ст. 44 Закона об арбитраже. Данный шаг нацелен на обеспечение предсказуемости при рассмотрении заявлений иностранных арбитражных учреждений о предоставлении им статуса ПДАУ.

\* \* \*

КЛИРИ ГОТТЛИБ

<sup>8</sup> Там же, ч. 20 ст. 44 (с учетом изменений, внесенных пп. «л» ч. 4 ст. 1 Закона о внесении изменений).

<sup>9</sup> Там же, ч. 12 ст. 44 (с учетом изменений, внесенных пп. «и» ч. 4 ст. 1 Закона о внесении изменений).