



Журнал «Третейский суд»

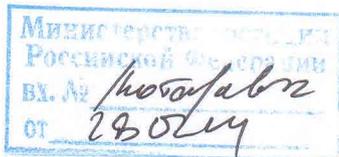


190031, Санкт-Петербург, а/я 12

тел./факс (812) 597-62-81; www.arbitrage.spb.ru; e-mail: arbitration@nm.ru, svgleb@mail.ru

Исх. № 7 от 27.02.2014 г.

В Министерство юстиции
Российской Федерации
г. Москва



СОПРОВОДИТЕЛЬНОЕ ПИСЬМО

17 января 2014 г. Минюстом России обнародован пакет законов, направленных на реформирование третейского разбирательства (включая международный арбитраж) в России.

В этой связи Рабочая группа Экспертного Совета третейского сообщества (35 ведущих специалистов России в области третейского разбирательства), выступила с **инициативой по объединению** ведущих российских экспертов и организаций, занимающихся вопросами содействия развитию третейского разбирательства, и созданию **рабочего органа — постоянно действующей конференции третейского сообщества** (далее — Конференция) как площадки для проведения регулярных обсуждений **в целях подготовки постатейных комментариев и новой редакции опубликованных законопроектов**, а также сопровождения рабочих версий законопроектов до их принятия Госдумой.

В настоящее время в число участников Конференции вошли **Экспертный Совет третейского сообщества, Российский Центр содействия третейскому разбирательству, Национальная третейская палата, Межрегиональный центр арбитраж и Редакция журнала «Третейский суд».**

Настоящим письмом направляем **Предложения и замечания Постоянно действующей конференции третейского сообщества на пакет законов по третейской реформе** и просим их учесть в процессе дальнейшей доработки данных законопроектов.

Приложение:

1. Предложения и замечания Постоянно действующей конференции третейского сообщества к пакету законопроектов по третейской реформе – на 29 стр.

Председатель Рабочей группы
Постоянно действующей конференции
третейского сообщества,
главный редактор
журнала «Третейский суд»

Г. В. Севастьянов

ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

УЧАСТНИКИ КОНФЕРЕНЦИИ:

**Экспертный Совет третейского сообщества,
Российский Центр содействия третейскому разбирательству,
Национальная третейская палата,
Межрегиональный центр арбитража,
Редакция журнала «Третейский суд»**

Предложения и замечания к пакету законопроектов по третейской реформе

I. ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

1. О создании Постоянно действующей конференции третейского сообщества

17 января 2014 г. Минюстом России обнародован пакет законов, направленных на реформирование третейского разбирательства (включая международный арбитраж) в России.

В этой связи Рабочая группа Экспертного Совета третейского сообщества (ЭСТС) выступила с **инициативой по объединению** ведущих российских экспертов и организаций, занимающихся вопросами содействия развитию третейского разбирательства, и созданию **рабочего органа — постоянно действующей конференции третейского сообщества** (далее — Конференция) как площадки для проведения регулярных обсуждений в целях подготовки постатейных комментариев и новой редакции опубликованных законопроектов, а также сопровождения рабочих версий законопроектов до их принятия Госдумой.

Цели подготовки комментариев и новой редакции пакета законов — рассмотрение положений предложенных к общественному обсуждению законопроектов на предмет их соответствия заявленным целям третейской реформы, правовой природе третейского разбирательства и международным стандартам в данной сфере, а также формулирование соответствующих правовых норм.

В настоящий комментарий к пакету законов по третейской реформе (далее — Комментарий) вынесены вопросы, которые, по мнению участников

Конференции, требуют первоочередного обсуждения и корректировки в законопроектах. В комментариях выражены те позиции, по которым участники Конференции смогли прийти к консолидированному мнению, в чем проявляется их несомненная ценность с точки зрения учета при доработке текстов законопроектов.

В настоящее время в число участников Конференции вошли **Экспертный Совет третейского сообщества (ЭСТС), Российский Центр содействия третейскому разбирательству (РЦСТР), Национальная третейская палата (НТП), Межрегиональный центр арбитража (МЦА) и Редакция журнала «Третейский суд».**

2. Замечания концептуального характера

Необходимость реформирования законодательства о третейском разбирательстве, включая международный коммерческий арбитраж, не вызывает сомнения. Вместе с тем, **участники Конференции отмечают, что в предложенном варианте пакета законопроектов по третейской реформе, имеются явные недочеты, требующие значительной корректировки текста законопроектов.**

К замечаниям общего характера следует отнести следующие:

- 1) недостаточная проработка понятийного аппарата законопроектов;
- 2) отсутствие базовых принципов третейского разбирательства и, как результат, не соответствие отдельных положений законопроектов правовой природе третейского разбирательства как института частного–процессуального права;
- 3) недопустимость отождествления третейского разбирательства и процесса содействия третейскому разбирательству со стороны постоянно действующего третейского суда с предоставлением соответствующих услуг;
- 4) глубокая формализация и огосударствление отношений в области третейского разбирательства;
- 5) концепция борьбы со злоупотреблениями в третейском разбирательстве неэффективна и избыточна, требует существенной корректировки во избежание негативного воздействия на развитие третейского разбирательства в России.

3. Основные подходы и принципы подготовки Комментариев к пакету законопроектов по третейской реформе

В основу подготовки Комментариев, кроме непосредственного мнения участников Конференции, положены **исследования концептуального подхода**, предложенного Минюстом России при подготовке пакета законопроектов. В ходе проведенных исследований выявлены консолидированные позиции по наиболее принципиальным вопросам реформы третейского разбирательства в России.

Результаты проведенных опросов, в которых участвовали ведущие эксперты страны в сфере третейского разбирательства¹, позволяют сделать следующие выводы.

1.1. Вопросы, на которые подавляющее большинство членов ЭСТС дало отрицательный ответ:

1. Следует ли сокращать количество постоянно действующих третейских судов в России?
2. Следует ли «реорганизовать» все постоянно действующие третейские суды, чтобы они стали самостоятельными юридическими лицами в форме некоммерческих организаций, не основанных на членстве?
3. Следует ли создать на уровне Министерства юстиции Российской Федерации специальный орган, уполномоченный на рассмотрение обращений заинтересованных лиц по созданию постоянно действующего третейского суда и контроль по форме и содержанию процессуальных и организационных документов вновь созданных или действующих ПДТС?
4. Следует ли расширить контрольные полномочия компетентных государственных судов за счет наделения их функциями по проверке назначений, отводов и прекращения полномочий третейских судей (арбитров), а также компетенции третейского суда до вынесения третейского решения?
5. Следует ли вводить обязательные формальные требования к содержанию документов ПДТС, касающиеся порядка и процедуры третейского разбирательства?
6. Следует ли обязать все постоянно действующие третейские суды создавать комитеты по назначению арбитров?

1.2. Вопросы, на которые подавляющее большинство членов ЭСТС дало положительный ответ:

1. Следует ли на базе Министерства юстиции Российской Федерации создать общедоступную систему учета всех постоянно действующих третейских судов страны, содержащую сведения об их организационных и процессуальных документах в едином интернет-ресурсе?

¹ В настоящее время в деятельности ЭСТС принимают участие 35 ведущих экспертов России. Состав ЭСТС: <http://arbitrage.spb.ru/ests/sostav.html>

2. Следует ли наделить компетентные государственные суды первой инстанции функцией по депонированию решений третейских судов *ad hoc*?
3. Следует ли устанавливать требование об обязательном получении исполнительного листа на решение третейского суда, которое служит основанием для внесения изменений в публичные реестры, например, в сфере недвижимости?

Определяющий фактор реформирования законодательства о третейском разбирательстве — **дальнейшее развитие** третейского разбирательства в России, что также отмечается в историческом для современного этапа деятельности третейских судов Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации № 10–П от 26.05.2011: «...изменения (законодательства о третейских судах — прим. авт.), однако, не могут осуществляться путем произвольного снижения уже достигнутого уровня гарантированности права участников гражданского оборота на использование для защиты своих прав третейского разбирательства, без учета сложившегося правового регулирования, призванного обеспечивать стабильность и динамизм гражданского оборота и предсказуемость в использовании процессуальных возможностей для его участников»².

Эффективность развития любого правового института, в том числе и третейского разбирательства, предполагает соответствие предложений по его реформированию правовой природе опосредуемых данным институтом отношений. В связи с этим, предложения по реформированию третейских судов и в целом третейского разбирательства должны учитывать **уникальную диспозитивную (частно–процессуальную) правовую природу**, лежащую в основе данных институтов. Основной показатель в этом отношении предполагает отсутствие необходимости императивного регулирования правоотношений в тех случаях, когда они могут быть установлены **соглашением сторон** третейского разбирательства.

Кроме того, в целях эффективного развития третейского разбирательства в России **следует избежать** 1) «огосударствления», 2) «публикации» и 3) «судоизации» данных отношений.

Таким образом, **законопроекты должны обеспечивать соответствие целей третейской реформы тому комплексу мер, которые предлагается закрепить в законодательстве, а также соответствие предлагаемых мер правовой природе и базовым принципам третейского разбирательства.**

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 10–П от 26.05.2011 г. // Третейский суд. 2011. № 3. С. 19.

II. ВОПРОСЫ (ПРОБЛЕМЫ), ТРЕБУЮЩИЕ ПЕРВООЧЕРЕДНОЙ КОРРЕКТИРОВКИ В ПАКЕТЕ ЗАКОНОПРОЕКТОВ ПО ТРЕТЕЙСКОЙ РЕФОРМЕ

1. Организация деятельности постоянно действующих третейских судов и третейского суда *ad hoc*

1.1. О Межведомственной экспертной комиссии (п. 4 ст. 39), ее составе и критериях, которыми она руководствуется в своей деятельности (п. 5-7 ст. 39).

Нормы проекта закона:

Проект Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»:

Пункты 4-7 ст. 39

4. Разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения выдается Министерством юстиции Российской Федерации на основании решения Межведомственного экспертного совета, формируемого Министерством юстиции Российской Федерации из представителей федеральных органов государственной власти, Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и Верховного суда Российской Федерации, представителей юридического и предпринимательского сообщества. К работе Межведомственного экспертного совета могут привлекаться представители других органов и организаций, независимые эксперты и иные лица. Положение о порядке создания и деятельности Межведомственного экспертного совета, определяющее, в том числе, состав документации, подлежащей представлению учредителями (которая в обязательном порядке должна включать проект правил постоянно действующего арбитражного учреждения), утверждается Правительством Российской Федерации по представлению Министерства юстиции Российской Федерации.

5. Решение о выдаче созданному либо создаваемому в Российской Федерации постоянно действующему арбитражному учреждению разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения или об отказе в выдаче такого разрешения принимается Межведомственным экспертным советом по результатам анализа выполнения совокупности следующих требований:

- 1) соответствие представленных документов требованиям законодательства Российской Федерации;
- 2) деятельность созданного или создаваемого в Российской Федерации постоянно действующего арбитражного учреждения будет способствовать развитию в Российской Федерации третейского разбирательства, укреплению законности, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию этики делового оборота.

6. Решение о выдаче иностранному арбитражному учреждению разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения принимается Межведомственным экспертным советом в случае, если иностранное арбитражное учреждение обладает широко признанной международной репутацией.

7. Постоянно действующее арбитражное учреждение может осуществлять деятельность по администрированию арбитража только при условии соблюдения следующей совокупности требований (за исключениями, установленными статьей 47 настоящего Федерального закона):

- 1) государственной регистрации в качестве некоммерческой организации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;
- 2) получения разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.
- 3) утверждения и опубликования правил постоянно действующего арбитражного учреждения.

Комментарий Конференции:

Введение разрешительной системы создания постоянно действующих третейских судов не соответствует частно–процессуальной природе отношений в области третейского разбирательства, горизонтальных по своему генезису отношений, основанных на автономии воли сторон третейского разбирательства. Более того, введение, по сути, лицензирования деятельности постоянно действующих третейских судов, связанной с функциями по содействию деятельности третейских судей, выглядит абсолютно бесполезной мерой, поскольку этот «особый режим» не может быть распространен на третейские суды *ad hoc* по определению.

Порядок создания постоянно действующих третейских судов (далее — ПДТС) должен быть уведомительным или нормативно–явочным, обеспечивающим «входной контроль» процессуальных документов ПДТС и проверки их на соответствие законодательству, что позволит исключить возможность манипулирования возможностями, в том числе правовыми последствиями третейского разбирательства, а также предотвратить существующую неразбериху в названиях ПДТС и дублирование, исключить вынесение решений от имени другого центра третейского разбирательства.

Данные функции Министерство юстиции РФ может обеспечивать самостоятельно. Для ведения этой деятельности Минюстом России было бы полезно сформировать на своей базе общедоступный список всех ПДТС страны, а также ресурс, включающий все актуальные документы ПДТС. Включение вновь созданного ПДТС в данный список (ресурс) могло бы служить основанием для осуществления ПДТС функций по содействию третейскому разбирательству, а исключение, по строго определенным основаниям или на основании решения государственного суда, лишало бы решения данного ПДТС возможности принудительного исполнения.

Кроме того, следует отметить, что невозможно запретить деятельность иностранного ПДТС на территории другого государства, т. е. выбрать Россию или другую юрисдикцию как место арбитража. Таким образом, отмеченные правила «входного контроля» не могут быть распространены на иностранный ПДТС, поскольку его правовой статус не может быть подчинен российской юрисдикции.

Предложение Конференции:

Необходимо **исключение** положений (п.п. 4-7 ст. 39), касающихся создания Межведомственного экспертного совета и введения разрешительной системы по созданию постоянно действующих третейских судов из проекта закона.

1.2. О создании постоянно действующего третейского суда в форме некоммерческой организации

Нормы проекта закона:

Пункт 1 ст. 39

Статья 39. Создание и ведение деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации

1. В Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются в форме некоммерческих организаций, не распределяющих прибыль своим участникам. Государственная регистрация создания такой некоммерческой организации в качестве юридического лица в установленном для некоммерческих организаций порядке производится при условии получения учредителями некоммерческой организации разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, которое выдается Министерством юстиции Российской Федерации в соответствии с пунктами 4 и 5 настоящей статьи. Разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения может выдаваться уже созданным некоммерческим организациям при условии их соответствия требованиям настоящего Федерального закона.

Комментарий Конференции:

Введение новеллы о создании ПДТС в форме юридического лица (НКО) может быть оправданно только с позиции функциональной нагрузки Министерства юстиции РФ, поскольку к предмету его деятельности относится осуществление контроля за деятельностью НКО. Однако контроль за деятельностью ПДТС – институтом, содействующим третейскому разбирательству, – выглядит искусственным и неполновесным, поскольку, как известно, третейский суд это не ПДТС, а состав третейских судей

(арбитров, в случае третейского разбирательства международных коммерческих споров).

Негативных последствий от введения данного правила может быть гораздо больше, чем преимуществ от осуществления гипотетических контрольных полномочий. Во-первых, наделение правосубъектностью ПДТС позволит ему выступать в качестве ответчика в суде, что откроет дорогу для сутяжников, не довольных решением третейского суда, вынесенным непосредственно против них. Это может привести к серьезным репутационным рискам, в том числе самых известных отечественных центров третейского разбирательства, а также дальнейшему росту нагрузки на государственные суды. Во-вторых, в значительной степени возрастут так называемые накладные расходы, которые раньше обеспечивались за счет организации, при которой ПДТС создавался, что, в свою очередь, может придать несвойственный «коммерческий» импульс третейскому разбирательству, превратив его в процедуру разрешения споров только для высоко обеспеченных сторон. В-третьих, эта мера лишит большинство ПДТС страны надежной поддержки со стороны учредителя ПДТС, предоставлявшего ранее на безвозмездной основе свои ресурсы, которые ПДТС использовал для создания эффективных и удобных условий для участников третейского разбирательства (например, возможностей электронного арбитража, создания условия для администрирования третейского разбирательства с использованием современных компьютерных технологий).

Принципиальным моментом, говорящим о необходимости отказа от конструкции юридического лица является **раздвоение статуса ПДТС** за счет исключения из числа ПДТС тех, на которые распространяется обязанность создания юридического лица, ПДТС при торгово–промышленных палатах страны. В противном случае не исключено формирование противоречивой практики государственных судов, которая может не принимать во внимание этих важных отличий в статусе ПДТС.

Тем самым, наделение ПДТС статусом юридического лица приведет к возникновению значительных проблем в их деятельности и негативно отразится на развитии третейского разбирательства в России.

Предложение Конференции:

Исключить условие о необходимости создания ПДТС в форме некоммерческой организации (юридического лица), содержащееся в п. 1 ст. 39 проекта закона, как не соответствующее правовой природе третейского разбирательства.

1.3. Об организациях, которые могут выступать в качестве учредителя постоянно действующего третейского суда (п. 2 ст. 39): только НКО.

Пункт 2 ст. 39:

2. В качестве учредителей постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации могут выступать только некоммерческие организации. Создание постоянно действующих арбитражных учреждений исключительно адвокатскими образованиями, адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации и Федеральной палатой адвокатов, а также нотариальными палатами и Федеральной нотариальной палатой не допускается.

Комментарий Конференции:

Ограничение числа учредителей ПДТС по признаку организационно-правовой формы существенно снижает возможности для полноценного развития третейского разбирательства в России. Этими мерами создаются условия, требующие от лиц, заинтересованных в создании ПДТС, прибегать к дополнительным действиям по созданию одной или нескольких некоммерческих организаций. Техническая возможность совершения подобных действий любыми заинтересованными лицами сводит на нет вводимые ограничения. Тем самым, данная мера не содержит какого-либо позитивного эффекта, а также не может считаться условием, снижающим возможности по злоупотреблению третейским разбирательством. Единственным логичным последствием введения этой меры может стать усложнение деятельности отечественных центров третейского разбирательства, что не соответствует целям третейской реформы.

Предложение Конференции:

Расширить круг возможных учредителей ПДТС, включив него, кроме некоммерческих организаций, такие коммерческие организации, как биржи, холдинговые компании, а также хозяйственные общества, более 10 лет ведущие свою деятельность. Это создаст условия для дальнейшего эффективного развития третейского разбирательства в России.

1.4. О необходимости создания общедоступной базы постоянно действующих третейских судов, включающую информацию о местонахождении, учредителях, структуре и процессуальных документах ПДТС. О необходимости публикации в «Интернет» сведений, перечисленных в законопроекте сведений (п. 6-8 ст. 42).

Пункты 6-8 ст. 42:

6. Постоянно действующее арбитражное учреждение обязано ежегодно публиковать на собственном сайте в сети «Интернет»:

1) информацию об общем количестве рассмотренных при администрировании с его стороны дел (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

2) информацию о количестве принятых судебных актов об отмене постановлений и решений третейского суда в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований отмены) (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

3) информацию о количестве принятых судебных актов об отказе в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований отказа) (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

4) информацию о количестве принятых судебных актов об удовлетворении отводов в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований, по которым удовлетворен отвод) (в том числе отдельно - за истекший календарный год),

Указанная информация о судебных актах подлежит опубликованию постоянно действующим арбитражным учреждением, только если оно имеет или должно иметь доступ к таким судебным актам, в том числе из публичных источников.

7. Постоянно действующее арбитражное учреждение обязано публиковать информацию о составе его учредителей и участников, органов управления (в том числе о вхождении в них учредителей и участников арбитражного учреждения, их контролирующих и контролируемых лиц), а также об источниках финансирования и финансовых результатах деятельности учреждения в соответствии с общим порядком раскрытия информации некоммерческими организациями, с особенностями, которые могут быть установлены Министерством юстиции Российской Федерации.

8. Постоянно действующее арбитражное учреждение должно иметь собственный сайт в сети Интернет, на котором должна размещаться, в том числе, вся информация, подлежащая опубликованию с его стороны в соответствии с настоящим Федеральным законом, и любое требование настоящего Федерального закона о публикации считается соблюденным только после размещения такой информации на сайте постоянно действующего арбитражного учреждения в сети «Интернет».

Комментарий Конференции:

Публикация сведений об отмене решений будет, прежде всего, негативно сказываться на репутации самого постоянно действующего арбитражного учреждения, в то время как причиной отмены могут стать упущения конкретных арбитров, в том числе выбранных сторонами не из рекомендованного списка. Кроме того, у сторон может создаться ложное впечатление о качестве работы суда, который рассматривает большое количество дел (в количественном выражении отмененных решений у него будет больше, чем в менее востребованном суде).

Поскольку Законопроект предусматривает обязанность по опубликованию информации, только если к ней есть доступ из публичных источников, то это возлагает существенное дополнительное бремя на третейские суды (постоянный мониторинг всех публичных источников (включая иностранные) под угрозой ликвидации), в то время как заинтересованная сторона сама может получить интересующую ее информацию из этих публичных источников.

Кроме того, возникает вопрос о необходимости проверки третейским судом достоверности информации, опубликованной в открытых не официальных источниках.

Необходимость публикации всей информации о ПДТС на ее сайте может создать видимость ее достоверности, поскольку ее актуальность и соответствие законодательству невозможно будет контролировать.

Представляется важным создание единого общедоступного ресурса сведений обо всех ПДТС страны, включая его процессуальные документы и другие сведения. Тем самым, может быть обеспечена информационная открытость сведений о всех ПДТС страны. Только такой подход может служить мерой текущего мониторинга процессуальных документов ПДТС, а также создать информационный ресурс, дающий возможность обратиться к этим сведениям, в том числе компетентным государственным судам и другим контролирующим органам.

Предложение Конференции:

Предлагается не вводить дополнительной обязанности по публикации соответствующей информации, кроме той, которая предусмотрена действующим Федеральным законом «О некоммерческих организациях». Введение права Минюста России устанавливать особенности раскрытия информации арбитражными учреждениями нуждается в конкретизации с учетом необходимости обеспечения реальной независимости третейских судов и конфиденциальности третейского разбирательства.

Представляется важным в целях реализации принципа информационной открытости деятельности ПДТС страны **создать на базе Минюста России общедоступный ресурс, содержащий сведения обо всех ПДТС страны, включая их процессуальные и другие документы.**

1.5. О регулировании деятельности третейского суда *ad hoc*.

Комментарий Конференции:

Как отмечалось выше, введение мер организационного характера в отношении ПДТС страны может не привести к ожидаемому результату, если не обеспечить информационную открытость деятельности третейских судов *ad hoc*.

Предложение Конференции:

В целях обеспечения информационной открытости деятельности третейских судов для конкретного случая могут быть задействованы два подхода. Каждый из них имеет как плюсы, так и минусы.

Вариант 1. Уведомление компетентного государственного суда о начале третейского разбирательства в третейском суде *ad hoc*. После формирования состава третейских судей председательствующий третейского суда (при коллегиальном рассмотрении спора) либо третейский судья (при единоличном рассмотрении спора) до начала третейского разбирательства направляет в компетентный суд уведомление о начале третейского разбирательства с приложением к нему следующих документов: копии третейского соглашения, копии паспортов на третейских судей, копии диплома о юридическом образовании на председательствующего третейского суда или единоличного третейского судью. После окончания дело передается на хранения в компетентный государственный суд.

Нарушение порядка уведомления о начале третейского разбирательства или порядка передачи материалов по рассмотренному спору в третейском суде для разрешения конкретного спора в компетентный суд лишает вынесенное таким третейским судом решение возможности приведение в исполнение по причине несоответствия процедуры третейского разбирательства публичному порядку.

Вариант 2. Обязательное администрирование третейского суда *ad hoc* одним из созданных ПДТС страны. Возможным условием администрирования третейского суда *ad hoc* ПДТС может быть применение регламента данного ПДТС для разрешения спора в третейском суде *ad hoc*. После формирования состава третейских судей председательствующий третейского суда (при коллегиальном рассмотрении спора) либо третейский судья (при единоличном рассмотрении спора) до начала третейского разбирательства направляет в «компетентный» ПДТС уведомление о начале третейского разбирательства с приложением к нему следующих документов: копии третейского соглашения, копии паспортов на третейских судей, копии диплома о юридическом образовании на председательствующего третейского суда или единоличного третейского судью. После окончания дело

передается на хранения в ПДТС, администрировавший третейское разбирательство в третейском суде *ad hoc*.

Нарушение порядка уведомления о начале третейского разбирательства или порядка передачи материалов по рассмотренному спору в третейском суде для разрешения конкретного спора в ПДТС лишает вынесенное таким третейским судом решение возможности приведение в исполнение по причине несоответствия процедуры третейского разбирательства публичному порядку.

2. Контроль за деятельностью ПДТС и третейских судей

2.1. Об органах содействия и контроля (ст. 6) по выполнению функций, связанных с назначением (ст. 11), отводом (ст. 13) и прекращением полномочий (ст. 14) арбитров.

Статьи законопроекта:

Статья 6. Органы для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража

Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи 11, пункте 3 статьи 13, пункте 1 статьи 14, пункте 3 статьи 16 и пункте 2 статьи 35 настоящего Федерального закона, выполняются компетентным судом Российской Федерации, определенным в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Статья 11. Назначение арбитров

1. Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином. Стороны вправе договориться о дополнительных требованиях, предъявляемых к арбитрам, включая требования к их квалификации, или о разрешении спора конкретным арбитром или арбитрами.

2. Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров, при условии соблюдения положений пунктов 4-12 настоящей статьи.

3. В отсутствие такого соглашения:

1) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение 30 дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитра, по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в статье 6 настоящего Федерального закона, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом (если стороны своим

прямым соглашением исключили данную возможность, то, если иное прямо не согласовано сторонами, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда);

2) при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не придут к соглашению о назначении арбитра, по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в статье 6 настоящего Федерального закона, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом (если стороны своим прямым соглашением исключили данную возможность, то, если иное прямо не согласовано сторонами, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда).

4. Если при процедуре назначения арбитров, согласованной сторонами:

1) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

2) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или

3) третье лицо, включая постоянно действующее арбитражное учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, -

любая сторона может просить орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, принять необходимые меры с учетом согласованной сторонами процедуры назначения, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения и если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом (если стороны своим прямым соглашением исключили возможность обращения к указанному органу в подобном случае, то, если иное прямо не согласовано сторонами, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда).

5. Решение органа, указанного в статье 6 настоящего Федерального закона, по любому из вопросов, которые отнесены к его ведению в соответствии с пунктами 3 или 4 настоящей статьи, не подлежит обжалованию. При назначении арбитра этот орган учитывает любые требования, предъявляемые к арбитру соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра. В случае назначения единоличного или третьего арбитра в международном коммерческом арбитраже орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, принимает также во внимание желательность назначения арбитром лица, не являющегося гражданином тех государств, к которым принадлежат стороны.

6. Во всех случаях, когда орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, принимает решение о назначении арбитра, назначение производится путем:

1) выбора арбитра из списка рекомендованных арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения, если спор администрируется таким учреждением; или

2) выбора арбитра из списка, сформированного в порядке, установленном Министерством юстиции Российской Федерации, если назначение из списка, указанного в подпункте 1 пункта 6 настоящей статьи, оказалось невозможным, а также в случае, если назначение производится в рамках арбитража, не администрируемого каким-либо постоянно действующим арбитражным учреждением.

7. Если стороны не заключили прямого соглашения об ином, арбитр, разрешающий спор единолично, а в случае коллегиального разрешения спора при соблюдении положений пункта 8 председатель состава арбитража должен соответствовать одному из следующих требований:

1) иметь высшее юридическое образование, подтвержденное выданным на территории Российской Федерации дипломом установленного образца;

2) иметь высшее юридическое образование или квалификацию, подтвержденные документами иностранных государств об уровне образования и (или) квалификации, признаваемыми на территории Российской Федерации;

3) иметь квалификацию, входящую в перечень квалификаций, предусматривающих право на ведение юридической практики в иностранных государствах, утверждаемый Министерством юстиции Российской Федерации.

8. В случае коллегиального разрешения спора стороны могут прямо договориться о том, что председатель состава арбитража может не соответствовать требованиям, установленным в пункте 7 настоящей статьи, при условии, что в состав арбитража будет входить арбитр, соответствующий указанным требованиям.

9. Арбитром не может быть лицо, не достигшее возраста двадцати пяти лет, недееспособное лицо или лицо, дееспособность которого ограничена.

10. Арбитром не может быть физическое лицо, имеющее не погашенную или не снятую судимость.

11. Арбитром не может быть физическое лицо, полномочия которого в качестве судьи, адвоката, нотариуса, следователя, прокурора или другого сотрудника правоохранительных органов были прекращены в Российской Федерации в установленном законом порядке за совершение проступков, не совместимых с его профессиональной деятельностью.

12. Арбитром не может быть физическое лицо, которое в соответствии с его статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано (назначено) арбитром.

Статья 13. Процедура отвода арбитра

1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2. В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна в течение 15 дней после того, как ей стало известно о формировании третейского суда или о любых обстоятельствах,

указанных в пункте 2 статьи 12 настоящего Федерального закона, в письменной форме сообщить третейскому суду мотивы отвода. Если арбитр, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается третейским судом.

3. Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворено, сторона, заявляющая отвод, может в течение 30 дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, принять решение по отводу, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом; указанное решение не подлежит обжалованию. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения, третейский суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра

1. В случае когда арбитр оказывается юридически или фактически неспособным выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляет их без неоправданной задержки, его полномочия (мандат) прекращаются, если арбитр берет самоотвод или стороны договариваются о прекращении мандата. В иных случаях, когда сохраняются разногласия относительно какого-либо из этих оснований, любая сторона может обратиться в орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, с просьбой разрешить вопрос о прекращении мандата, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом. Такое решение не подлежит обжалованию.

2. Самоотвод арбитра или согласие стороны на прекращение его мандата в соответствии с настоящей статьей или пунктом 2 статьи 13 настоящего Федерального закона не означает признания любого из оснований, упомянутых в настоящей статье или в пункте 2 статьи 12 настоящего Федерального закона.

Комментарий Конференции:

Представляется, что предложенная в ст. 6, в ст. 42 и других положениях законопроекта процедура формирования состава третейского суда в ПДТС достаточно громоздкая, неоправданно затянута, забюрократизирована, а в отдельных случаях выходит за рамки признанной во многих странах, в том числе и в России, практики третейского разбирательства.

Кроме того, вызывает серьезные сомнения установленная в законопроекте возможность выполнения государственными судами, в определенных случаях, следующих функций: назначения третейских судей (п. 3 и 4 ст. 11 Законопроекта), принятия окончательных решений об отводе

третейских судей (п. 3 ст. 13 Законопроекта), прекращения полномочий третейского судьи (п. 1 ст. 14 Законопроекта), по решению вопроса о компетенции третейского суда (п. 3 ст. 16 Законопроекта).

В результате такого подхода усилится вмешательство государства в третейское разбирательство, а также зависимость третейских судов от государства (произойдет их «огосударствление»), появятся новые основания для недобросовестной стороны спора на процессуальные злоупотребления и затягивание во времени рассмотрения спора, что снизит привлекательность этого способа разрешения гражданско-правовых споров.

Подобное решение искажает правовую природу третейского разбирательства как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, основанного на свободе договорных отношений при заключении третейских (арбитражных) оговорок сторонами, а также на доверии к третейским судьям (арбитрам). Именно поэтому правовое регулирование использования сторонами третейского разбирательства должно строиться на принципе недопустимости произвольного вмешательства государства в частно-процессуальные отношения.

Между тем государство должно, прежде всего, обеспечить участникам третейского разбирательства гарантии на возможность выбора арбитров, участия в судебном разбирательстве, а также соблюдения при третейском разбирательстве публичного порядка. Все это вполне возможно реализовать в рамках процедуры приведения арбитражного решения в исполнение.

Более того, назначение третейского судьи или решение вопроса об отводе третейского судьи, осуществленное государственным судом, с использованием некоего списка, утвержденного Минюстом РФ (государством), может поставить под сомнение независимость и беспристрастность самого государственного суда при приведении в исполнение решения, принятого назначенным этим же государственным судом арбитром.

Следует также отметить, что третейский судья, назначенный государственным судом, вряд ли может рассматриваться как третейский судья в том смысле, который придается этому институту, исходя из природы третейского разбирательства.

Более того, вопросы административного формирования состава арбитров, прежде всего, должны решаться общественными институтами, поскольку третейский суд – это институт гражданского общества.

При этом еще раз обращаем внимание, что государство имеет достаточную возможность осуществлять допустимый контроль за процедурой формирования состава третейского суда, независимостью арбитров на стадии приведения решения третейского суда в исполнение.

Предложение Конференции:

Исключить из Законопроекта положения, касающиеся полномочий государственных судов участвовать в формировании состава третейских судей, в назначении третейских судей, а также рассмотрения вопросов об отводе арбитров или о прекращении их полномочий.

2.2. Об объективной беспристрастности третейского суда (ст. 41).

Статья 41. Предотвращение конфликта интересов в деятельности созданного в Российской Федерации постоянно действующего арбитражного учреждения

Арбитражным учреждениям запрещается администрировать арбитражные разбирательства, в которых их учредители, участники, а также их контролирующие и контролируемые лица выступают в качестве стороны арбитражного разбирательства, если учредители, участники постоянно действующего арбитражного института, а также их контролирующие и контролируемые лица входят в состав органов постоянно действующего арбитражного учреждения, принимающих какие-либо решения в связи с администрированием спора (за исключением случаев, когда в состав таких органов входят все стороны спора или контролирующие их (контролируемые ими) лица). Решения, принятые с нарушением требований настоящей статьи, подлежат отмене или отказу в принудительном исполнении, если указанные нарушения привели к возникновению оснований к отмене решения третейского суда, предусмотренных пунктом 2 статьи 35 настоящего Федерального закона, или к отказу в признании и приведении в исполнение решения третейского суда, предусмотренных пунктом 1 статьи 37 настоящего Федерального закона.

Комментарий Конференции:

Статья 41 Законопроекта не может быть поддержана в предлагаемой редакции ввиду правовой неопределенности понятия учредителей, участников, контролирующих и контролируемых лиц арбитражных учреждений применительно к арбитражному разбирательству.

Во-первых, нет никаких ни доктринальных, ни правовых оснований связывать правомерность третейской оговорки с правовым положением организации, при которой действует третейский суд, тем самым произвольно ограничивая свободу на заключение третейского соглашения, которая наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности является основой третейского разбирательства.

Во-вторых, подобный подход сделает практически невозможным принятие арбитражных решений без риска их отмены, поскольку третейское разбирательство превратится в выяснение связей, арбитров, ПДТС, его учредителей, работников и т.д. до бесконечности.

Закон должен обеспечить необходимыми правовыми средствами независимость именно арбитров по конкретному спору и от сторон

арбитражного разбирательства, и от арбитражного учреждения, и от третьих лиц, включая государственные учреждения и институты.

Кроме того, Торгово-промышленной палатой Российской Федерации подготовлен и утвержден специальный документ, позволяющий исключить конфликт интересов при рассмотрении споров в третейских судах страны. Более того, указанный документ подготовлен с учетом специфики рассмотрения споров на территории нашей страны.

Предложение Конференции:

Исключить или переформулировать положения ст. 41 законопроекта, исходя из необходимости обеспечения необходимыми правовыми средствами **независимость именно арбитров по конкретному спору, а не ПДТС**, от сторон арбитражного разбирательства.

3. Вопросы ответственности

3.1. Об ответственности арбитров и постоянно действующих третейских судов (ст. 45, 46).

Статья 45. Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения

Если правила постоянно действующего арбитражного учреждения не устанавливают его ответственности перед сторонами арбитражного соглашения в большем размере, чем предусмотрено настоящим Федеральным законом, постоянно действующее арбитражное учреждение несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства только в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с его проведением обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, при наличии умысла или грубой неосторожности. Постоянно действующее арбитражное учреждение не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитражного разбирательства за убытки, причиненные действиями (бездействием) арбитров. В отношении постоянно действующих арбитражных учреждений, осуществляющих свою деятельность при торгово-промышленных палатах, включая Торгово-промышленную палату Российской Федерации, в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства несет соответствующая торгово-промышленная палата, при которой такое учреждение осуществляет свою деятельность.

Статья 46. Ответственность арбитра

Арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитражного разбирательства, а также постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с третейским разбирательством, за исключением ответственности в рамках гражданского иска по уголовному делу, который может быть предъявлен к арбитру в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в целях возмещения ущерба, причиненного преступлением, в совершении которого арбитр будет признан виновным в установленном законом порядке. При этом правилами постоянно действующего арбитражного учреждения может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций.

Комментарий Конференции:

Полагаем, введение дополнительной ответственности, в том числе путем установления гражданско-правовой ответственности арбитров или ПДТС или введения дополнительных составов в УК РФ, не обоснованно. Эти меры не соответствуют частно-процессуальной природе отношений. Кроме того, как известно, все риски, связанные с выбором и обращением к альтернативным способам разрешения споров лежат на сторонах конфликта. Не привлекаются к гражданской ответственности государственные суды и государственные судьи. Что касается возможных незаконных действий, то действующего законодательства вполне достаточно, чтобы привлечь виновных лиц к уголовной ответственности.

Все остальные вопросы привлечения к ответственности ПДТС или третейских судей должны регулироваться только в рамках мер общественного воздействия и репутационных рисков, определяющих уровень доверия тому или иному ПДТС или потенциальным третейским судьям.

Попытка привлечь арбитра или ПДТС к гражданской ответственности приведет к тому, что государственные суды просто «утонут» в делах о привлечении третейских судей или ПДТС к ответственности, поскольку в любом судебном споре одна сторона остается «обиженной», а предъявление иска о привлечении к ответственности ПДТС или арбитра создает формальные возможности для затягивания третейского разбирательства и для иных злоупотреблений.

Такой подход вряд ли будет содействовать развитию в России третейского разбирательства на новом, более качественном уровне.

Предложение Конференции:

Исключить из Законопроекта все положения, устанавливающие дополнительную или более жесткую ответственность третейских судей

(арбитров) или ПДТС, по сравнению с установленной действующим в настоящее время законодательством РФ.

4. Правила третейского разбирательства

4.1. О степени формализации в законе правил деятельности постоянно действующего третейского суда и третейского разбирательства (ст. 40).

Статья 40. Правила арбитражного разбирательства и правила оказания услуг в связи с арбитражным разбирательством

1. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе утвердить более чем одни правила, в том числе правила разбирательства споров в рамках международного коммерческого арбитража, правила разбирательства в рамках внутреннего арбитража, правила ускоренного арбитража, правила разбирательства конкретных видов споров, правила арбитражного разбирательства корпоративных споров. При наличии более чем одних правил:

1) на каждые такие правила в равной мере распространяются пункты 3-7 и 10 настоящей статьи и

2) в случае, если стороны не указали иного в арбитражном соглашении или сослались в общем на регламент или правила соответствующего постоянно действующего арбитражного учреждения, к администрированию их спора применяются наиболее применимые правила постоянно действующего арбитражного учреждения, которые определяются третейским судом.

2. Правила постоянно действующего арбитражного учреждения принимаются органами соответствующего юридического лица в соответствии с полномочиями, определенными его учредительными документами.

3. Правила постоянно действующего арбитражного учреждения должны содержать:

1) указание на настоящий Федеральный закон и (или) Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» как на правовое основание осуществления деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения (при этом допускается принятие смешанных правил, в соответствии с которыми споры, в зависимости от их субъектного состава и прочих факторов могут рассматриваться в соответствии с данным Федеральным законом или с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» с учетом требований указанных законов);

2) указание видов споров, которые администрирует постоянно действующее арбитражное учреждение;

3) указание квалификационных и иных требований к арбитрам в рамках третейского разбирательства, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением;

4) указание организационной структуры постоянно действующего арбитражного учреждения, а также порядка формирования и функций

каждого из его органов, в том числе органов, принимающих участие в процессе администрирования арбитража;

5) указание конкретных функций постоянно действующего арбитражного учреждения в связи с администрированием арбитража, включая в том числе содействие в формировании состава арбитража, рассмотрение отводов, организация обмена корреспонденцией и состязательными документами, делопроизводство и хранение материалов дела, прием авансов на покрытие арбитражных расходов и организация оплаты расходов, прием гонорарного сбора в качестве агента сторон по уплате гонорарного сбора арбитрам и перечисление арбитрам сумм гонорарного сбора;

6) указание порядка проведения арбитража, соответствующего требованиям пункта 4 настоящей статьи;

7) указание того, решение каких вопросов в рамках процедуры разрешения споров входит в компетенцию состава третейского суда, а каких – постоянно действующего арбитражного учреждения;

8) указание (в том числе путем отсылки) применимых правил о беспристрастности и независимости арбитров, устанавливающих требования к обеспечению беспристрастности и независимости арбитров;

9) фиксированный размер или правила определения любых видов арбитражных (третейских) сборов, в том числе гонорарных сборов.

4. Предусмотренный правилами постоянно действующего арбитражного учреждения порядок проведения арбитража должен предусматривать:

1) порядок и процедуру предъявления искового заявления и отзыва на иск;

2) порядок и процедуру предъявления встречного иска;

3) состав и порядок оплаты и распределения между сторонами расходов, связанных с арбитражным разбирательством;

4) порядок представления, направления и вручения документов;

5) порядок формирования состава третейского суда;

6) основания и порядок разрешения заявлений об отводах;

7) основания и порядок прекращения полномочий арбитров по иным причинам и замены арбитров;

8) срок разбирательства;

9) порядок проведения слушаний и (или) разбирательства дела на основании письменных документов;

10) основания и порядок приостановления и прекращения арбитражного разбирательства;

11) порядок и сроки вынесения, оформления и направления арбитражного решения;

12) порядок исправления, толкования, дополнения арбитражного решения;

13) полномочия сторон и третейского суда в части определения порядка арбитражного разбирательства и круг вопросов, в отношении которых не допускается отхода от правил арбитражного разбирательства или их уточнения путем заключения соглашения сторон и/или процессуального акта третейского суда.

5. Правила постоянно действующего арбитражного учреждения также могут содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, относящиеся к порядку проведения арбитража, включая условия об использовании и (или) принятии в качестве доказательств электронных документов, передаваемых по каналам связи, и проведении заседаний с использованием телефонной связи и видеоконференц-связи.

6. Любое указание в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения на то, что решение принимается учреждением или от его имени, не допускается и рассматривается как указание на то, что решение принимается третейским судом в рамках процедуры арбитражного разбирательства, администрируемой учреждением.

7. Запрещается устанавливать в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения:

1) запрет на обращение сторон в суд в связи с третейским разбирательством в случаях, когда право сторон на обращение в суд предусмотрено законом;

2) дополнительные, по сравнению с настоящим Федеральным законом, ограничения ответственности постоянно действующего арбитражного учреждения и арбитров.

8. Споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, сторонами которых являются участники юридического лица и само юридическое лицо, не могут рассматриваться в рамках арбитража для разрешения конкретного спора. Указанные споры, включая споры по искам участников юридического лица в связи с правоотношениями юридического лица с третьим лицом, когда у участников юридического лица есть право на подачу таких исков в соответствии с законом (за исключением споров, предусмотренных пунктами 2 и 6 части 1 статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), могут рассматриваться в арбитраже только при условии, что арбитраж администрируется постоянно действующим арбитражным учреждением, которое утвердило и опубликовало правила разбирательства корпоративных споров.

9. Правила разбирательства корпоративных споров должны предусматривать следующий порядок проведения арбитража:

1) обязанность арбитражного учреждения уведомить юридическое лицо о поданном иском заявлении и направить копию искового заявления такому юридическому лицу по адресу, содержащемуся в едином государственном реестре юридических лиц, не позднее трех дней после получения искового заявления арбитражным учреждением;

2) обязанность арбитражного учреждения опубликовать на сайте арбитражного учреждения информацию о подаче искового заявления в течение трех дней после его получения арбитражным учреждением;

3) обязанность юридического лица уведомить о подаче искового заявления с приложением копии такого искового заявления всех участников такого юридического лица, а также держателя реестра владельцев ценных бумаг этого юридического лица и (или) депозитария, осуществляющих учет прав на эмиссионные ценные бумаги этого юридического лица, в течение трех дней после получения искового заявления юридическим лицом;

4) право каждого участника юридического лица присоединиться к разбирательству на любом его этапе путем подачи письменного заявления в адрес арбитражного учреждения, при условии, что он становится участником разбирательства с момента получения арбитражным учреждением такого заявления, принимая разбирательство в том состоянии, в котором оно находится на такой момент, и не имея права выдвигать возражения в отношении назначения арбитров или иных вопросов, имевших место до момента, когда он стал участником разбирательства;

5) обязанность арбитражного учреждения извещать всех участников юридического лица, присоединившихся к разбирательству в соответствии с подпунктом 4 настоящего пункта, о движении дела путем направления

копий письменных заявлений сторон, уведомлений, постановлений и решений третейского суда, если только соответствующий участник юридического лица в письменной форме прямо не отказался от получения такой информации; вся иная корреспонденция по делу направляется участникам юридического лица, присоединившимся к разбирательству, только в случае, если третейский суд посчитает, что такая корреспонденция важна для принятия решения такими участниками или защиты их законных прав;

б) отказ от иска, признание иска и заключение мирового соглашения возможны без необходимости получения согласия всех участников юридического лица, присоединившихся к разбирательству в соответствии с подпунктом 4 настоящего пункта, кроме случая, когда какой-либо участник заявит письменное возражение в течение тридцати дней после получения письменного извещения от арбитражного учреждения об отказе от иска, признании иска или заключении мирового соглашения и третейский суд установит охраняемый законом интерес такого участника в продолжении разбирательства.

10. Условия правил постоянно действующего арбитражного учреждения, противоречащие требованиям настоящего Федерального закона, являются ничтожными, что является основанием к отмене или к отказу в принудительном исполнении решений третейского суда, вынесенных в соответствии с такими правилами, в случае, если проведение третейского разбирательства по правилам, противоречащим требованиям настоящего Федерального закона, привело к возникновению оснований к отмене решения третейского суда, предусмотренных пунктом 2 статьи 35 настоящего Федерального закона, или к отказу в признании и приведении в исполнение решения третейского суда, предусмотренных пунктом 1 статьи 37 настоящего Федерального закона.

Комментарий Конференции:

Одной из главных особенностей третейского разбирательства является наличие диспозитивной процессуальной формы. Предложенная статья вводит необоснованные ограничения в реализации принципа процессуальной диспозитивности третейского разбирательства. Тем самым, нивелируется одно из основных достоинств процедуры третейского разбирательства. Введение данной нормы предполагает глубокую формализацию отношений в сфере третейского разбирательства, а по сути их судоизацию или превращение третейских судов в слепки судов государственных.

Указанная статья содержит излишнюю детализацию требований к правилам, в том числе по вопросам, которые регулируются законом императивно. Включение этих требований в закон и их обязательное закрепление в правилах излишне. Такой степени детализации правил разбирательства нет ни в одной стране мира, нет этого и в международных актах, к гармонизации с которыми направлен проект. Отсутствие многих положений в правилах арбитража не приводит к злоупотреблениям, которые приводили бы к необходимости вмешательства государства в эту сферу.

Предложение Конференции:

В связи с изложенным, значительную часть норм, направленных на формализацию третейского разбирательства следует исключить из ст. 40:

из пункта 3 — подп. 1,2, 6-8;

из пункта 4 — подп. 7-12.

Пункт 6 исключить, поскольку он регулирует вопрос, имеющий исключительно теоретическое значение.

Пункт 7 исключить, т. к. указанные вопросы урегулированы законом императивно.

Пункт 10 исключить ввиду того, что он не устанавливает ничего нового. Если правила нарушают закон, то в выдаче исполнительного листа может быть отказано, если это привело к возникновению оснований для отказа. Таким образом, если этих оснований нет, то нарушения не имеют значения, а если они есть, то уже существуют основания для отмены.

4.2. О комитете по назначению арбитров (ст. 42 законопроекта «О третейских судах и арбитраже в Российской Федерации»).

Статья 42. Организация деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения

1. Постоянно действующее арбитражное учреждение должно вести и публиковать в информационных целях рекомендованный им список арбитров, состоящий не менее чем из 30 человек (в постоянно действующем арбитражном учреждении, правилами которого предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, не менее одной трети от указанного списка должны составлять лица, отвечающие критериям, установленным в подпунктах 2 и 3 пункта 7 статьи 11 настоящего Федерального закона) при условии получения письменного согласия каждого кандидата на включение в список. При этом запрещается обуславливать назначение арбитров их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров, если иное не предусмотрено законом.

2. В рамках постоянно действующего арбитражного учреждения решение всех вопросов, связанных с формированием состава арбитража, разрешением отводов, прекращением полномочий и заменой арбитров, должно производиться коллегиально. Для принятия решений по указанным вопросам в постоянно действующем арбитражном учреждении должен быть создан комитет по назначениям или иной коллегиальный орган (к которому в полной мере применяются положения пунктов 3-5 настоящей статьи, как если бы указанный орган являлся комитетом по назначениям) в составе не менее пяти человек. Состав комитета по назначениям формируется путем выборов лицами, входящими в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения,

простым большинством голосов от общего числа лиц, включенных в указанный рекомендованный список.

3. В состав комитета по назначениям могут входить только физические лица, соответствующие предусмотренным настоящим Федеральным законом требованиям к единоличным арбитрам. Лица, состоящие в рекомендованном списке арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения, должны составлять не более одной трети комитета по назначениям. Оставшиеся члены комитета по назначениям избираются из числа пользующихся высокой репутацией в области разрешения споров лиц, не входящих в указанный список.

4. В постоянно действующем арбитражном учреждении должна осуществляться обязательная ротация комитета по назначениям (с тем, чтобы в течение одного года менялось не менее одной трети состава комитета и одно и то же лицо не могло входить в состав комитета по назначениям в течение трех лет после его смены). Полномочия членов комитета по назначениям не могут быть прекращены досрочно, кроме как по собственному желанию или в случае фактической или юридической невозможности продолжения выполнения лицом функций члена комитета по назначениям.

5. Порядок формирования и ротации комитета по назначениям должен определяться правилами постоянно действующего арбитражного учреждения с учетом требований настоящего Федерального закона.

6. Постоянно действующее арбитражное учреждение обязано ежегодно публиковать на собственном сайте в сети «Интернет»:

1) информацию об общем количестве рассмотренных при администрировании с его стороны дел (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

2) информацию о количестве принятых судебных актов об отмене постановлений и решений третейского суда в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований отмены) (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

3) информацию о количестве принятых судебных актов об отказе в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований отказа) (в том числе отдельно - за истекший календарный год);

4) информацию о количестве принятых судебных актов об удовлетворении отводов в делах, которые администрировались постоянно действующим арбитражным учреждением (с указанием оснований, по которым удовлетворен отвод) (в том числе отдельно - за истекший календарный год), Указанная информация о судебных актах подлежит опубликованию постоянно действующим арбитражным учреждением, только если оно имеет или должно иметь доступ к таким судебным актам, в том числе из публичных источников.

7. Постоянно действующее арбитражное учреждение обязано публиковать информацию о составе его учредителей и участников, органов управления (в том числе о вхождении в них учредителей и участников арбитражного учреждения, их контролирующих и контролируемых лиц), а также об источниках финансирования и финансовых результатах деятельности учреждения в соответствии с общим порядком раскрытия информации

некоммерческими организациями, с особенностями, которые могут быть установлены Министерством юстиции Российской Федерации.

8. Постоянно действующее арбитражное учреждение должно иметь собственный сайт в сети Интернет, на котором должна размещаться, в том числе, вся информация, подлежащая опубликованию с его стороны в соответствии с настоящим Федеральным законом, и любое требование настоящего Федерального закона о публикации считается соблюденным только после размещения такой информации на сайте постоянно действующего арбитражного учреждения в сети «Интернет».

9. Допускается добровольное страхование ответственности постоянно действующего арбитражного учреждения перед сторонами.

Комментарий Конференции:

С данным предложением нельзя согласиться.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ положений об обязательном внутреннем устройстве третейских судов не содержит. Напротив, модельный закон закрепляет лишь основные принципы, на которых должно строиться третейское разбирательство и от которых стороны не могут отступить. Во всем остальном, что касается процедуры разбирательства, в частности порядка избрания, прекращения полномочий арбитра и т.д., стороны спора вправе договориться по своему усмотрению либо прямо, либо путем отсылки к правилам постоянно действующего арбитражного учреждения.

Таким образом, внутренняя организация третейских судов, порядок администрирования разбирательства, а также определение правил третейского разбирательства должны оставаться на усмотрение сторон разбирательства и самих третейских судов. Законодательное регулирование по этим вопросам не должно быть императивным, а может предусматриваться только как альтернатива на тот случай, если согласованные сторонами правила арбитража содержат пробел на этот счет.

Предлагаемый институт не приведет к улучшению качества выполнения функций по администрированию разбирательства, но при этом появляется чрезмерный и необоснованный административный барьер.

Следует учесть, что рассмотрение заявлений об отводах комитетом по назначениям потребует отложения третейского разбирательства для соблюдения процедуры рассмотрения вопроса об отводе, что создаст возможность для злоупотреблений процессуальными правами и сделает третейское разбирательство неэффективным в связи с длительными сроками его проведения.

Таким образом, введение в императивном порядке обязанности по созданию комитетов по назначениям неизбежно скажется на сроках рассмотрения дел, а также приведет к удорожанию процедуры арбитража.

При этом следует отметить, что законодательство не лишает сторон права в третейском соглашении прямо договориться о любой процедуре назначения (отвода), в том числе каким-то коллегиальным органом, которая в полной мере будет соответствовать их интересам.

Предложение Конференции:

Исключить из законопроекта положения, касающиеся императивного требования о создании комитета по назначению арбитров.

5. По мнению участников конференции, нуждаются в значительной корректировке следующие нормы законопроектов:

1. Об открытом (рекомендательном) или закрытом (обязательном) характере списка арбитров, а также требовании к числу арбитров, включаемых в данный список (п. 1 ст. 42), о формировании состава суда, если число арбитров не 3 и не 1, а также о последствиях, если правила согласованные сторонами не позволяют сформировать состав суда.
2. О соотношении назначения и выбора арбитров с точки зрения возможности фиксации данных условий в регламенте.
3. Уточнение критериев компетенции (арбитрабельности) третейских судов (п. 5 ст. 1).
4. О возможности сокращения числа инстанций компетентных государственных судов по оспариванию и исполнению решений третейских судов.
5. О необходимости включения в законопроект формулировки о том, что регламент, по общему правилу, является частью третейского соглашения.
6. О возможности принудительного исполнения обеспечительных мер, вынесенных третейским судом.
7. О необходимости исключения из законопроекта подхода, характеризующего деятельность ПДТС как услугу.

6. Кроме того, требуется разработка и закрепление в законопроектах комплекса альтернативных мер, направленных на борьбу со злоупотреблениями третейским разбирательством.

В этом отношении концептуальный подход может быть представлен в следующем виде:

1. ВХОДНОЙ КОНТРОЛЬ (ЭТАП НАЧАЛА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПДТС):

Аккредитация ПДТС в Минюсте России или специальной общественной комиссией, действующей на базе Минюста России (нормативно-уведомительный порядок с проверкой документов ПДТС на соответствие законодательству и включением в общедоступную базу ПДТС России, что дает возможность начать осуществление функций содействия

третейскому разбирательству со стороны ПДТС, а также получать необходимую информацию о ПДТС возможным участникам третейского разбирательства, компетентным государственным судам и другим заинтересованным лицам). Это позволит предотвратить манипулирование названием ПДТС (например, до степени сходства с государственными судами и вынесением решений от имени другого третейского суда) и процессуальными возможностями третейского разбирательства (например, в отношении исполнения решения третейского суда...).

2. ТЕКУЩИЙ КОНТРОЛЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПДТС.

В случае внесения изменений в документы ПДТС, в том числе связанные с изменением местонахождения, — замена их в общей базе ПДТС. Возможность приостановления Минюстом или общественной комиссией деятельности ПДТС в случае выявления регулярных нарушений законодательства с одновременным направлением материалов в государственный суд, который, в свою очередь, может принять решение о запрете деятельности ПДТС с исключением из общей базы ПДТС или ликвидации ПДТС. С момента исключения ПДТС из общей базы ПДТС страны или его ликвидации государственным судом решения, вынесенные при содействии данного ПДТС, становятся неисполнимыми.

От имени участников Конференции

**Председатель
Рабочей группы Конференции**



Г. В. Севастьянов